



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

**MEDIATION IN ZIVILSACHEN
IN DER SCHWEIZ**

Kantonale Mediationspraxis

und

**Änderungsanträge zum Entwurf
der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)**

MÉDIATION CIVILE EN SUISSE

Pratiques cantonales

et

**Propositions d'amendements au projet
de code de procédure civile suisse (CPC)**

MEDIAZIONE CIVILE IN SVIZZERA

Pratiche cantonali

e

**Proposte di emendamenti al progetto
di codice di procedura civile svizzera (CPC)**

Fribourg, octobre 2006

Autres publications de la série
MEDIATION CIVILE EN SUISSE

GEMME-SUISSE, Nouvelle législation à Genève, éd. plurilingue français, allemand, italien, espagnol, anglais, russe, Genève 2005
http://www.gemme.ch/rep_fichier/gemme_mediation_civile_geneve.pdf

GEMME-SUISSE, Guide pratique de la médiation civile, éd. plurilingue français, allemand, italien, anglais, espagnol, russe, polonais, portugais, grec, Genève 2006, rédigé et adopté par la Commission de préavis en matière de médiation civile et pénale de Genève
Version trilingue : <http://www.geneve.ch/tribunaux/pouvoir-judiciaire/mediation.html>

* * *

"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)

* * *

©

GEMME-SUISSE
p.a. Commission de conciliation en matière
de baux et loyers, 7, rue des Chaudronniers
CP 3120 - 1211 Genève 3 – Suisse

TABLE DES MATIÈRES

Vorwort	3
Questionnaire	7
Synthèse	9
Änderungsanträge zum Entwurf der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)	21
Propositions d'amendements au projet de code de procédure civile (CPC)	35
Anhang : Kantonale Berichte Annexes : Rapports cantonaux	47
Allegati : Rapporti cantonali	
AG	49
BE	55
BS - BL	59
FR	63
GE	69
GL	79
JU	81
LU	85

NE	87
OW	97
SG	99
TI	103
VS	111
ZG	113
ZH	117
Schlichtung / Mediation : Vergleich Conciliation / Médiation : Comparaison	121
Conciliazione / Mediazione : Paragone	

VORWORT

Dies ist eine andere Broschüre der Serie "Zivile Mediation in der Schweiz"¹, welche auf jene folgt, die der neuen Genfer Gesetzgebung gewidmet ist, im Januar 2005 veröffentlicht wurde und in sechs Sprachen im Internet verfügbar ist².

Die Erstellung eines Inventars der Kantonalen Gepflogenheiten verfolgt hauptsächlich drei Ziele.

Bundesweit soll der Bericht dazu beitragen, die progressive Einführung der Mediation in der Schweiz dem gerichtlichen Umfeld, den kantonalen und eidgenössischen Behörden vertraut zu machen, sowohl im Hinblick auf die schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO*) also auch im Hinblick auf die Entwicklung von Pilotversuchen in den Kantonen, in welchen die Mediation beginnt, angewandt zu werden.

Europaweit beantwortet der Bericht die Fragen, welche die europäische Richtervereinigung für die Mediation und Schlichtung (GEMME) uns im Jahre 2005 gestellt hatte, und welche an die Mitglieder der schweizerischen Sektion weitergeleitet wurden. In diesem Zusammenhang seien folgende Werke erwähnt: Jayne SINGER und Cameron McKENNA, *"The EU Mediation Atlas: Practice and Regulation"*, ed. Karl Mackie, CEDR, 2005, and Loïc CADIET, Thomas

¹ Schweizerische Richtervereinigung für Mediation und Schlichtung (GEMME-Schweiz) versuchte, in Artikel 4 ihrer Statuten vom 8.10.2004, die folgenden Definitionen zu unterscheiden:

- a) Unter Mediation ist im Sinne der vorliegenden Statuten zu verstehen:
Ein freiwilliges, strukturiertes Verfahren der Konfliktbearbeitung, in dem ein Mediator die Parteien darin unterstützt, ihre eigene Lösung zu finden. Der Mediator, der kein Richter ist, ist unabhängig, neutral, unparteiisch und wird von den Parteien frei ernannt.
- b) Unter Schlichtung im Sinne der vorliegenden Statuten ist zu verstehen: Eine formlose Art der Streitslösungsverfahren, die obligatorisch oder freiwillig sein kann, in der ein Richter als gesetzlich bezeichneter Schlichter auftritt, und den Parteien eine Lösung vorschlägt, wenn sie selbst keine finden konnten. Der Schlichter ist unabhängig, neutral und unparteiisch.
- c) Unter gütlichen Konfliktlösungsmethoden ist im Sinne der vorliegenden Statuten zu verstehen: Jedes freiwillige Verfahren unter der Führung einer unabhängigen, neutralen und unparteiischen Drittperson, die an die Eigenverantwortung der Parteien für ihre Konfliktlösung appelliert.

² http://www.skwm.ch/wDeutsch/dokumente/Dokumente_franz/mediation_civile.pdf

CLAY and Emmanuel JEULAND: *"Médiation et Arbitrage, Alternative dispute resolution, Alternative à la justice ou justice alternative?"*, vergleichende Perspektiven, Litec, Paris, 2005, sowie DIANA MÜRNER, *"Gerichtsnaher Zivilmediation -- Unter besonderer Berücksichtigung des Vorentwurfs für eine Schweizerische Zivilprozessordnung"*, Zürich 2005. Das erstgenannte Werk beinhaltet angesichts des bearbeiteten Gebiets kein Kapitel, das unserem Land gewidmet wäre. Diese Lücke wird daher geschlossen. Dabei ist zu erwähnen, dass Norwegen der GEMME ebenfalls interessante Informationen in Bezug auf ihre erneuernden und erfolgreichen Erfahrungen weiterleiten wird.

Aus wissenschaftlicher Sicht schliesslich wird dieser Bericht es ermöglichen, festzustellen, ob wir in der Schweiz dasselbe Konzept der Mediation und -- gegebenenfalls -- deren Verhältnis zur Zivilprozessordnung und zu alternativen Konfliktlösungsmethoden teilen³.

Unsere Vereinigung beachtet die kantonalen Gepflogenheiten. Daher organisiert sie alljährlich, im Anschluss an ihre Jahresversammlung, eine Gesprächsrunde über ein Thema im Zusammenhang mit kantonalen Praktiken. Im Jahre 2006 "Der Mediationsvorschlag durch den Richter"; 2007: "Der genehmigende Richter in Konfrontation mit der endgültigen Mediationsvereinbarung"⁴.

Wir danken an dieser Stelle besonders Frau Isabelle Bieri, Richterin, Präsidentin der ARC Neuenburg. Sie war so freundlich, davon eine Kurzzusammenfassung zu erstellen.

Wir danken ebenfalls all jenen Mitgliedern und Freunden der GEMME-SCHWEIZ, welche die Berichte über die kantonalen Praktiken verfassten oder zu deren Erstellung beigetragen haben, d.h.:

³ Siehe: GEMME-Schweiz, Gütliche Konfliktlösungsmethoden (MARL / ADR) -- Mediation, Schlichtung, Ombudsmann -- Bibliographische Elemente (Stand 1. Mai 2006)

⁴ GEMME SCHWEIZ arbeitet an der Übersetzung und am Vertrieb eines Praktischen Leitfadens der Mediation in Zivilsachen, welcher durch die Vorkommission für zivile und strafrechtliche Mediation des Kantons Genf erarbeitet wurde.

AG : Andrea STAUBLI, Gerichtspräsidentin, und Markus Leimbacher, Rechtsanwalt und Mediator SVM

BE : Martin ZWAHLEN, Fürsprecher und Mediator SDM

BL und BS : Dieter THOMMEN, Dr. Jur., Advokat und Mediator SVM

FR : Françoise BASTONS-BULLETTI, magistrate

GE : Ute BUGNION, Avocate et médiatrice FSA, Martine CHENOU, Avocate et médiatrice FSM, et Jean A. MIRIMANOFF, magistrat et médiateur agréé CSMC

GL : Diana MÜRNER, Dr. jur.

JU : Collège des Juges de 1^{ère} instance de Porrentruy

LU : Andrea RÜEDE SCHAUFELBERGER, Amtsrichterin

NE : Isabelle BIERI, magistrate

OW : Niklaus THEILER, Präsident der Schlichtungsbehörde

SG : Rolf VETTERLI, Richter, Kantonsgericht St. Gallen

TI : Emanuela EPINEY-COLOMBO, magistrate

VS : Jean GAY, membre de la section romande de la CSMC

ZG : Laurent KRÄHENBÜHL, lic. jur., Kanzleichef des Kantonsgerichts

ZH : Urs GLOOR, Bezirksrichter, Rechtsanwalt, Familienmediator SVM/Mediator SDM

Vorliegender Bericht ist nur als vorläufige Inventaraufnahme zu verstehen: einerseits befindet sich die Mediation in gewissen Kantonen inmitten einer Entwicklungsphase, andererseits haben wir noch nicht Informationen für alle Kantone erhalten. Was die Kantone betrifft, welche in diesem Bericht nicht aufgeführt sind, so bedeutet das Nichtvorhandensein von Informationen nicht unbedingt, dass die Mediation dort noch nicht in ihrer konventionellen Form in gewissen Sektoren eingeführt worden ist.

Vorliegender Bericht hat schliesslich ebenfalls zum Zweck, die Beziehungen zwischen den schweizerischen Richtern innerhalb und ausserhalb unserer Vereinigung zu vertiefen und zu fördern, sowie ganz allgemein den Dialog über die gütlichen Konfliktlösungsmethoden unter den Richtern, den Anwälten, den Mediationsvereinigungen, der Universität, den Gewerkschaften, den Handels- und Industriekammern und den betroffenen kantonalen und eidgenössischen Behörden zu fördern.

Pierre ZAPPELLI
Präsident

Jean A. MIRIMANOFF
Generalsekretär

* * *

Questionnaire de Gemme à ses sections nationales sur la médiation civile et commerciale

1. Survol historique de la médiation dans le pays.
2. Etat de la législation nationale actuelle (texte de loi ou projet de loi) : résumé, avec textes éventuellement en annexe.
3. Jurisprudence relative à la médiation (extraits d'arrêts éventuellement en annexe)
4. La pratique :
 - 4.1 Le rôle des magistrats :
 - a) comme prescripteurs (information, désignation, homologation)
 - b) comme médiateurs ?
 - 4.2 Le rôle des médiateurs
 - 1.1. Le rôle des avocats comme conseils lors des médiations
 - 1.2. Quels sont les médiateurs usuels : des tiers formés, des avocats formés, des magistrats ou anciens magistrats formés ou autres ?
 - 1.3. Principaux domaines d'application de la médiation (famille, commerce, travail, autres)
 - 1.4. Contentieux né des accords de médiation (difficulté d'exécution ou d'interprétation)
5. Les conditions posées par les associations et/ou les autorités nationales pour pratiquer la médiation :
 - a) extrajudiciaire (conventionnelle)
 - b) judiciaire (faite par un tiers désigné par le juge pendant le procès)

6. Les conditions d'accréditation du médiateur (âge, diplômes, Tableau, critères d'inscription.....)
7. La formation et les écoles de formation pour les médiateurs
8. Les statistiques, le cas échéant
9. Conclusions
10. Annexes :
 - 1) Extraits de législation
 - 2) Jurisprudence relative à la médiation
 - 3) Bibliographies nationales

SYNTHÈSE

par Isabelle BIERI

I. Introduction

I.1. Remarques générales

En Suisse, la médiation s'est essentiellement développée sur une base associative d'abord en Suisse latine puisque les premières associations de médiation familiales ont été créées en 1992 dans les cantons de Neuchâtel (NE) et du Tessin (TI), suivis par Genève (GE) en 1993. Tel fut le cas de l'Association suisse de médiation familiale ASMF⁵ - aujourd'hui ASM. Le mouvement est très clairement inspiré de la médiation familiale pratiquée en particulier au Québec.

De nombreux cantons connaissent aujourd'hui une voire plusieurs associations de médiation qui ont une vocation *sectorielle* - avant tout les associations de médiation de quartier et de médiation familiale - ou *pluridisciplinaire* (famille, travail, environnement, consommation, pénal, etc.).

Ces associations se sont organisées progressivement autour d'associations faîtières, dont la Fédération Suisse des Associations de médiation/Schweizerischer Dachverband Mediation (FSM /SDM⁶), chargée d'édicter des règles permettant d'une part la reconnaissance des instituts de formation, d'autre part l'accréditation des médiateurs et des médiatrices, enfin la mise sur pied d'une formation continue.

⁵ L'association suisse de médiation familiale fut fondée en juin 1992 à Neuchâtel, sur l'initiative de Joseph Duss von Werth. Les premières initiatives ont toutefois été prises en Suisse romande dès 1985. En 1991, un premier cycle de formation débutait, assuré par le Centre de formation continue (CEFOC) de Genève et l'Institut de perfectionnement (INPER) de Lausanne. En 1994, un deuxième cycle venait le compléter. En 1994, une formation fut mise sur pied par l'Institut für Ehe und Familie (IEF) de Zürich et le Zentrum für Agogik (ZAK) de Bâle, sous l'égide de l'ASMF. Ces trois formations sont conformes à la Charte Européenne de la formation des médiateurs et reconnues par la commission compétente de Paris. Source : [La médiation familiale: dans l'air du temps](#)

Depuis lors, l'ASMF a modifié ses statuts et s'est donné une vocation transdisciplinaire en devenant l'association suisse de médiation ASM.

⁶ www.infomediation.ch

Créée le 3 février 1998, la Chambre suisse de médiation commerciale (CSMC⁷) - organisée en sections régionales - et, créée le 8 octobre 2004, l'association GEMME-CH sont des organisations indépendantes, ce qui ne les empêche pas d'entretenir entre elles et avec la FSM/SDM des liens informels appelés à se développer.

L'essor de la médiation se mesure aujourd'hui avant tout à travers la multiplication des *instituts de formation* dont le développement est particulièrement important en Suisse alémanique. La plupart d'entre eux font actuellement l'objet d'une évaluation en vue de leur reconnaissance, par la FSM/SDM, comme filière de formation. Les procédures sont en cours, de sorte qu'il n'est pas possible en l'état actuel de faire une liste exhaustive des instituts reconnus⁸.

I.1.1. Sur le plan législatif

Les cantons n'ont que peu légiféré. L'introduction de la médiation dans le tissu législatif est le plus souvent due à l'action des associations, rarement à une impulsion du législateur fédéral ou cantonal. On note toutefois quelques initiatives particulières, parmi lesquelles celles des cantons de Genève (GE) qui connaît la médiation pénale depuis 2001⁹ et la médiation civile depuis l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2005, de la loi sur la médiation civile. Les cantons de Vaud (VD) et de Zurich (ZH) ont également pris des initiatives particulières en matière de médiation ; il sera question ultérieurement. On note qu'il s'agit de cantons à forte densité urbaine.

En l'état, il convient de relever que les codes de procédure civile des cantons sont très divergentes et parfois en complète contradiction. Une harmonisation découlera de l'adoption du code de procédure civile (CPC) par les Chambres fédérales, qui débattront au plus tôt en automne 2006 du projet accompagné du Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006.

⁷ [CSMC/SKWM/CSMC/SCCM](#)

⁸ voir les mises à jour sur le site www.infomediation.ch

⁹ [Session 540101 - Séance 52 - PL - 7750](#)

L'avant-projet CPC ne contenant presque rien sur la médiation, notre association avait présenté à l'Office fédéral de Justice le 1.7.2005 une proposition structurée soutenue par la CSMC et la FSM. Le projet CPC comporte plusieurs dispositions sur la médiation. Les principales d'entre elles figurent au titre II (art. 210 à 215) tandis que d'autres dispositions encore y font expressément référence (art. 20, 21, 32, 103, 134, 215 et 292). Sans en analyser ici la teneur, il faut relever d'une part le système d'option *in limine litis* entre la conciliation et la médiation figurant à l'art. 210 qui rendra plus efficace la mise en œuvre de cette dernière et d'autre part un certain nombre de freins réduisant très sensiblement la portée de ces dispositions (en particulier les exceptions figurant à l'art. 195 let. c (procédure de divorce) et let. f (propriété intellectuelle). On en trouvera les propositions d'amendements ci-dessous.

I.1.2. Sur le plan pratique

L'état de la législation ne donne ainsi qu'une image incomplète de la médiation civile -et judiciaire en particulier - en Suisse. En effet, dans plusieurs cantons, les tribunaux procèdent à des expériences pilotes, notamment en matière de divorce - en particulier de droit de visite - mais également en matière commerciale ou en droit pénal des mineurs. C'est notamment le cas des cantons de Fribourg, Neuchâtel, St. Gall, Vaud et Zurich. Or, le Message recommande précisément aux cantons d'entreprendre ou de poursuivre des expériences pilotes.

II. Les axes de réflexion pour l'introduction de de la médiation

En résumé, les questions qui se posent et se poseront dans un avenir proche aux législateurs fédéral et cantonaux visent essentiellement les points suivants :

- a) Choix entre médiation par un tiers (extrajudiciaire) et médiation par un magistrat (intrajudiciaire)

- b) Articulation entre processus de médiation et procédure civile, respectivement procédure arbitrale
- c) Effets juridiques de *l'accord* médiation
- d) *Professionnalisation* de la médiation, *déontologie*, accréditation et formation continue du médiateur
- e) Le *coût* de la médiation.

II.1. Médiation par un tiers (extrajudiciaire) ou par un magistrat (intrajudiciaire)

En Suisse, l'éveil relativement tardif de la médiation et son essor relativement lent peuvent s'expliquer entre autres par la place, le rôle et le succès de la conciliation judiciaire dans nos cantons, ce qui a engendré une culture du consensus très forte. La conciliation y apparaît de manière diverse : obligatoire ou facultative; en première instance et en appel; avec des méthodes classiques ou empruntées à la **nouvelle conciliation judiciaire**.

Parfois confiée au juge de paix - tel qu'on le connaît par exemple dans les cantons de Fribourg, d'Obwald ou de Vaud -, la conciliation est tantôt tentée par un magistrat (de carrière ou non) avant la procédure, tantôt par le juge en charge du dossier. La particularité réside dans le fait que la conciliation constitue une phase de procédure informelle, peu réglementée et donc souvent laissée à l'appréciation du magistrat.

Le canton de Genève qui est, à ce jour, le seul à avoir légiféré en la matière, a opté clairement pour une médiation proposée par le magistrat mais effectuée par un tiers¹⁰. Dans les cantons qui connaissent des pratiques de médiation judiciaire expérimentale, la tendance va également plutôt dans le sens d'une médiation proposée (ex : cantons de NE, FR et SG).

On relèvera toutefois, en 2005, la création au sein du tribunal de district de Zurich d'un groupe de travail formé de juges qui

¹⁰ cf. textes législatifs indiqués en note 15

élaborent un modèle de médiation intrajudiciaire, c'est-à-dire menée par un juge formé à la médiation, mais qui n'est pas en charge du dossier. Ce concept s'inspire de la "Gerichtsnahе Mediation" connue en Allemagne et qui fait actuellement l'objet d'expériences dans divers Länder (Göttingen, Freiburg)¹¹; il est par ailleurs conforme aux réflexions et travaux entrepris au sein du Conseil de l'Europe¹².

A noter que le canton du Tessin (TI) autorise expressément et celui de Genève implicitement les magistrats à intervenir comme médiateurs en dehors de leurs fonctions, même lorsque ceux-ci exercent une activité à plein temps, alors que le canton d'Argovie (AG) interdit toute pratique par un magistrat.

II.2. Articulation entre processus de médiation et procédure civile

Logiquement, seule la législation genevoise règle en l'état cette question de manière détaillée¹³. Selon les expériences qui sont rapportées, la volonté du législateur d'établir une médiation autonome a été préservée.

Ainsi, le processus se déroule en marge de la procédure judiciaire - qui est suspendue. Un contrôle limité du contenu de l'accord de médiation, lorsque sa ratification est ultérieurement demandée au juge, ne s'exerce que lorsque l'ordre public ou le droit impératif sont en jeu.

II.3. Effets juridiques de l'accord de médiation

Les cantons de Glaris (GL) et de Genève (GE) prévoient expressément des possibilités et conditions d'homologation. Dans les autres cantons, l'accord de médiation peut en l'état,

¹¹ cf. Actes du colloque de GEMME, à Rome, le 18 mars 2006 (disponible en CD-Rom)

¹² En particulier, l'Opinion n° 6 (2004) du Conseil Consultatif des Juges Européens (CCJE) des 22-24 novembre 2004

¹³ cf. textes législatifs indiqués en note 11

comme tout accord, être soumis à ratification au juge qui dispose toutefois d'un droit de regard sur le contenu. L'accord ainsi ratifié déploie les effets d'un jugement exécutoire.

II.4. Professionnalisation de la médiation, déontologie

La plupart des cantons ne connaissent actuellement pas de réglementation applicable aux médiateurs.

Au niveau associatif, on constate une tendance très nette à l'introduction de *critères d'accréditation*. C'est ainsi que les règles qui viennent d'être élaborées par l'association faîtière FSM/SDM servent de cadre de référence.

Le canton de Genève a fixé des règles applicables aux médiateurs judiciaires¹⁴. Un tableau des médiateurs (dressé et mis à jour par une commission de préavis dotée de pouvoirs disciplinaires) recense les médiateurs judiciaires assermentés. Le canton de Zurich prévoit également la mise sur pied d'un registre des médiateurs. Les autres cantons n'ont pas pris de disposition en l'état.

Il sera de la responsabilité des cantons et des associations de médiation de veiller à ce que les médiateurs accrédités présentent toute garantie requise en matière de déontologie, de formation et d'expérience professionnelle.

II.5. Coût de la médiation

Toutes les collectivités publiques connaissent des contraintes budgétaires. La question du financement de la médiation est donc une question essentielle à son développement. En l'état, on constate que dans les cantons de Genève, de Bâle (BS/BL) et dans le projet zurichois, le financement de la médiation peut

¹⁴ [E 2 05.06 - Règlement relatif aux médiateurs pénaux et civils](#)

ou pourrait être assumé aux conditions de la mise au bénéfice de l'assistance juridique ou judiciaire.

Dans d'autres cantons, le financement de la médiation (extrajudiciaire) intervient de manière indirecte, par une subvention accordée aux associations de médiation.

III. Les cantons en particulier (état de situation partiel)

Argovie (AG) : le canton d'Argovie héberge un Institut de formation à la médiation reconnu par la FSM/SDM. La médiation n'est pour l'heure que peu développée dans ce canton. Aucune expérience de médiation judiciaire n'est connue à ce jour et le législateur n'a pris aucune disposition. Deux postulats visant à insérer la médiation dans le tissu législatif ont à ce jour échoué. C'est donc essentiellement sur une base privée et dans le cadre de deux associations que la médiation se développe dans ce canton.¹⁵

Bâle-ville (BS)/Bâle-campagne (BL) : il n'existe aucune réglementation de la médiation dans ces deux demi-cantons et les autorités ne semblent pas encore prêtes à encourager le développement de l'institution. Une association de médiation a vu le jour en 1999.

La pratique des tribunaux montre toutefois une certaine tendance à favoriser les médiations pré-judiciaires, dans le domaine familial en particulier. L'assistance juridique est accordée aux parties indigentes. La médiation judiciaire est réservée aux médiateurs titulaires d'un brevet d'avocat.

Berne (BE) : La médiation existe sous la forme conventionnelle (ou extrajudiciaire). Elle s'exerce dans le domaine familial, encore modestement. La ratification des conventions de divorce donne lieu à une pratique très diversifiée.

¹⁵ Une association de médiation pénale a récemment vu le jour et le gouvernement sera appelé à prendre des dispositions dans le cadre de la mise en œuvre du nouveau droit pénal des mineurs.

Genève (GE): la médiation civile est intégrée essentiellement dans la loi de procédure civile (LPC) où elle s'articule avec d'autres institutions, notamment la conciliation judiciaire¹⁶, et la loi d'organisation judiciaire (LOJ). La loi a aménagé des solutions permettant à la fois *l'indépendance et la cohabitation* du système judiciaire et du processus de médiation, deux institutions qui répondent à des logiques différentes, tout en facilitant le passage de l'une à l'autre. C'est ainsi que la médiation demeure un processus conventionnel, volontaire et autonome, l'accord de médiation pouvant être homologué par le juge.

Les *principes de déontologie* ont été codifiés dans la LOJ de manière à assurer un processus équitable ainsi que l'indépendance, l'impartialité et la neutralité du médiateur¹⁷. Les garanties de confidentialité y sont également données. L'accréditation des médiateurs est l'affaire d'une *commission de préavis* composée de médiateurs et de magistrats. Les médiateurs et médiatrices judiciaires sont assermentés par le Conseil d'Etat. Un tableau des médiateurs est mis à disposition des parties, au sein des juridictions civiles, avec le guide pratique élaboré par la commission de préavis.

Fribourg (FR) : La Constitution (art. 120 al. 2) dispose que la loi peut prévoir des modes de résolution des litiges, ce qui a été réalisé en matière de conflits collectifs de travail et dans la juridiction pénale des mineurs. La médiation existe sous la forme conventionnelle (ou extrajudiciaire). Elle s'exerce surtout dans le domaine familial, avec l'Association "Maison fribourgeoise de la Médiation".

Glaris (GL) : le code de procédure civile révisé, entré en vigueur le 1er janvier 2002, prévoit un chapitre spécifique pour le règlement de conflit amiable ("*einverständliche Streitbeilegung*") . L'article 160 al 3 ZPO¹⁸ prévoit à cet effet la

¹⁶ Loi sur la médiation civile du 28 octobre 2004, loi no 8931 modifiant la loi de procédure civile du 10 avril 1987(E 3 05)[E 3 05 - Loi de procédure civile](#), la loi d'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (E 2 05)[E 2 05 - Loi sur l'organisation judiciaire](#) ainsi que d'autres lois cantonales (E 3 10, E 3 15 et E 4 05)

¹⁷ [E 2 05.06 - Règlement relatif aux médiateurs pénaux et civils](#)

¹⁸ http://gs.gl.ch/pdf/iii/g_s_iii_c_1.pdf

possibilité d'une délégation à un *tiers extérieur*. On peut en déduire la possibilité de déléguer la cause à un médiateur¹⁹. Par ailleurs, la loi offre la possibilité aux parties d'obtenir une déclaration quant au caractère exécutoire d'un accord extrajudiciaire (art. 162ss ZPO, "vollstreckbar"). Les parties peuvent ainsi obtenir le cas échéant un titre de mainlevée définitif au sens de l'article 80 alinéa 2 Loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP).

Jura (JU) : une association de médiation à vocation pluridisciplinaire a été créée en 2006.

Lucerne (LU) : La médiation existe sous la forme conventionnelle (ou extrajudiciaire).

Neuchâtel (NE): Depuis le 1er janvier 1988, la loi d'introduction du code civil suisse²⁰ prévoit des mesures d'encouragement à la médiation familiale²¹. Le conseil d'Etat auquel cette tâche est déléguée n'a toutefois pris aucune mesure concrète, son intervention se limitant à une aide financière très partielle aux associations. L'article 365 alinéa 3 du code de procédure civile révisé en 1999 (CPCN²²) prévoit en matière de divorce sur requête commune la possibilité pour le juge du suggérer aux parties le recours à un médiateur. Cette disposition est peu utilisée. On trouve quelques cas où le juge suspend la procédure de divorce et renvoient les parties auprès d'un médiateur s'agissant d'un point particulier ayant trait à la séparation ou au divorce. La plupart du temps, il s'agit du la question du droit de visite. Par ailleurs l'Université de Neuchâtel a porté son intérêt sur la gestion des conflits (CEMAJ).

¹⁹ Diana Mürner, *Gerichtsnaher Zivilmediation - Unter besonderer Berücksichtigung des Vorentwurfs für eine Schweizerische Zivilprozessordnung* Qui signale que cette disposition correspond à l'article 5 des lignes directrices de l'UE qui prévoit la possibilité pour les Etats-membres de donner en matière d'exécution forcée à un accord de médiation la même valeur juridique que celle d'un jugement entré en force

²⁰ art. 12 LICC, RSN 211.1 <http://rsn.ne.ch/ajour/default.html>

²¹ Art. 12a Loi d'introduction du Code civil (LICC): (Le Conseil d'Etat) encourage la médiation familiale, notamment par un soutien aux structures agréées existantes et par une sensibilisation des autorités et organismes traitant du couple et de la famille. Il prend au besoin les mesures nécessaires pour en faciliter l'accès aux conjoints intéressés <http://rsn.ne.ch/ajour/default.html?2111.htm>

²² RSN 251.1; Teneur selon L du 17 novembre 1999 (FO 1999 N° 92) <http://rsn.ne.ch/ajour/default.html?2511.htm>

Obwald (OW) : le canton ne connaît pas la médiation. Les litiges sont soumis à la justice de paix, respectivement à des autorités de conciliation spécifiques (bail, litiges collectifs de travail). Le juge peut en tout temps tenter la conciliation entre les parties.

Saint-Gall (SG) : La magistrature prend conscience de l'intérêt de la médiation, avec la possibilité de suivre une formation. Il s'ensuit qu'elle peut utiliser à son tour les techniques de la médiation pour permettre aux parties d'aboutir à un accord. Elle se rencontre tant sous la forme conventionnelle que judiciaire, dans le domaine familial, la juridiction des mineurs, mais également dans les institutions publiques. Il existe des médiateurs qualifiés, avec les formations ou expériences professionnelles dans divers domaines.

Soleure (SO) : le canton ne connaît pas de loi réglant la médiation qui est peu répandue. Aucune initiative parlementaire n'a eu lieu à ce jour. Il n'existe pas d'association ou d'organisme de médiation, celle-ci intervenant uniquement sur une base privée. Les magistrats à temps partiel peuvent exercer la fonction de médiateur ou de médiatrice à côté de leur activité, moyennant autorisation (§ 91 loi d'organisation judiciaire²³). La conciliation par le *juge de paix* est prévue en principe avant toute convocation devant le juge civil, pour autant que les parties soient domiciliées dans la même commune. Une procédure de conciliation peut être demandée devant toutes les instances judiciaires.

Tessin (TI) : la pratique de la médiation se déroule dans un cadre législatif souple, puisque seuls quelques aspects de la formation des médiateurs familiaux et l'interdiction pour les médiateurs de témoigner ont fait l'objet d'une réglementation. Les procédures judiciaires peuvent ainsi être suspendues par le juge pendant une médiation ou une négociation (art. 107 du Codice di procedura civile ticinese²⁴) et les transactions des parties homologuées par les juges ont force de chose jugée

²³ <http://www.so.ch/extappl/bgs/daten/125/12.pdf>

²⁴ [3.3.2.1: Codice di procedura civile - 17 febbraio 1971](#)

(art. 352 CPC), comme un jugement. En présence d'une transaction les tribunaux réduisent habituellement les émoluments judiciaires pour tenir compte de la bonne volonté que les parties ont mis dans la recherche d'une solution négociée de leur litige.

Il est à noter que dans ce canton, les magistrats sont expressément autorisés à pratiquer à titre privé la médiation, peu importe leur taux d'occupation²⁵.

Valais (VS) : Il n'existe pas de réglementation, mais un avant projet pour le droit pénal des mineurs. Une association valaisanne de médiateurs est en voie de formation. Sion est le siège de l'Institut universitaire Karl Bösch (IUKB), centre de formation renommé en Europe.

Vaud (VD) : La médiation existe sous la forme conventionnelle. La CSMC, section romande, y joue un rôle actif, en relation avec la Chambre vaudoise de commerce et d'industrie.

Zoug (ZG) : La médiation existe sous la forme conventionnelle, dans le domaine familial essentiellement.

Zurich (ZH) : Le code de procédure civile zurichois a introduit en 2000 (§ 89a ZPO²⁶) une base légale permettant au Conseil d'Etat de décider d'une extension de *l'assistance judiciaire gratuite* à la médiation dans tous les domaines qui ont trait à la famille (art. 90 à 455 CCS²⁷). Contrairement aux conditions habituellement prévues pour la mise au bénéfice de l'assistance judiciaire (situation financière, chances de succès, nécessité d'une assistance par un mandataire) le projet zurichois fixe comme condition unique à l'octroi de l'assistance judiciaire pour la médiation l'absence de moyens financiers. De fait, le projet mis en place se limite aux procédures de divorce. L'entrée en

²⁵ Regolamento concernente lo svolgimento di mandati arbitrali, peritali o di mediazione in campo privato da parte dei magistrati dell'ordine giudiziario, del 30 agosto 2000, RL 3.1.1.2.2 pose le principe que le magistrat doit demander une autorisation préventive, sujette au préavis du Conseil de la magistrature, et qu'il peut conduire une procédure d'arbitrage ou de médiation à la fois [3.1.1.2.2: R conc. lo svolgimento di mandati arbitrali, peritali e di mediazione in campo privato da parte dei magistrati dell'ordine giudiziario - 30 agosto 2000](#)

²⁶ [PolyReg: Die Zürcherische Zivilprozessordnung](#)

²⁷ Code civil suisse [RS 210 Code civil suisse](#)

vigueur de l'arrêté du conseil d'Etat est envisagée pour 2006, l'expérience étant limitée à une période de trois ans. Les conditions d'accréditation ont été déléguées aux associations. Seuls les médiateurs et médiatrices accrédités et portant le titre de médiateur de l'Association Suisse de Médiation (ASM/SVM) ou de la Fédération Suisse des Avocats (FSA/SAV) pourront fonctionner comme médiateurs judiciaires, un registre des médiateurs étant envisagé dans le futur. Les conditions de la médiation seront ultérieurement définis dans une *loi-cadre* et porteront sur les points suivants: accord de médiation écrit, indépendance du médiateur et incompatibilités.

* * *

ÄNDERUNGSANTRÄGE ZUM ENTWURF DER SCHWEIZERISCHEN ZIVILPROZESSORDNUNG (ZPO)

"Die einvernehmliche Lösung eines Problems hat daher klar im Vordergrund zu stehen" heisst es in der deutschsprachigen Fassung der Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) (Seite 22). In der französischsprachigen Fassung der Botschaft steht die einvernehmliche Lösung eines Problems nicht nur im Vordergrund, sondern sie hat „priorité“ (Seite 20), d.h. Vorrang vor einer Konfliktlösung durch staatliches Eingreifen. Der verbale Unterschied zwischen der deutschen und der französischen Fassung ist allerdings nicht gravierend, weil auf Französisch wie auf Deutsch der Ausbau und die Stärkung der aussergerichtlichen Streitbeilegung als moderne Entwicklung, die aufzunehmen ist, dargestellt werden. Aber wie wurde diese klare Botschaft im Gesetzesentwurf verwirklicht?

- Überzeugend, indem die Parteien zwischen staatlicher Schlichtung und gleichwertiger, nichtstaatlicher Mediation wählen können (Botschaft S. 116), wobei die Unabhängigkeit der Mediation garantiert wird;
- Und doch enttäuschend, indem vorprozessuale Schlichtung und Mediation in vielen Fällen ausgeschlossen werden, für welche sie ganz besonders gut geeignet wären: Scheidung und geistiges Eigentum (siehe WIPO Mediations Zentrum).

Zum Glück lassen sich diese Mängel leicht beheben um sicher zu stellen, dass die betonten Prinzipien auch wirklich umgesetzt werden.

Die nachstehenden Vorschläge sind von einer Arbeitsgruppe verfasst worden, die Erfahrungen als Rechtsanwälte, Mediatoren, Schlichter, Schiedsrichter und Richter vereinigen.

A. Vorschläge betreffend die Zivilprozessordnung

a) Zu Art. 195 **Ausnahmen**

Das Schlichtungsverfahren entfällt :

c. im Scheidungsverfahren nach Artikel 111 ZGB ;

f. bei Streitigkeiten, für die nach Artikel 5 lit. b-g dieses Gesetzes eine einzige kantonale Instanz zuständig ist.

Kommentar :

1. Es geht darum, Scheidungssachen und Streitigkeiten auf dem Gebiet des geistigen Eigentums von der Liste der Ausnahmen zu streichen. Denn dort, wo ein Schlichtungsversuch wenig Erfolgsaussichten bietet, kann er vorteilhaft durch eine Mediation ersetzt werden um zu vermeiden, dass Gerichte vorschnell angerufen werden und man in vielen Fällen erst später feststellt, dass eine Mediation sinnvoll wäre.

2. Familienrechtliche Streitigkeiten (unter welchen Scheidungen am häufigsten vorkommen) und jene betreffend geistiges Eigentum eignen sich nach verbreiteter Auffassung besonders gut für ein Mediationsverfahren, was auch in der Botschaft mehrfach festgestellt wird. Es ist deshalb absurd und willkürlich, diese Fälle von dem Grundsatz vorprozessualer Schlichtung oder Mediation auszunehmen.

3. Der in Art. 195 Abs. 1 Bst. c EZPO statuierte Ausschluss aller Scheidungsfälle vom Schlichtungsverfahren und damit auch von der Mediation, was übrigens in der Botschaft (S. 109) so gut wie nicht begründet wird, hätte zur Folge, dass die Ehegatten stets und immer direkt in ein Streitiges Gerichtsverfahren mit all den damit einhergehenden Leiden und sozialen Folgen verwiesen würden.

Als Folge des vorliegenden Entwurfes einer ZPO hätten Ehegatten, die sich nach dem Verfahren gemäss Art. 112 ZGB scheiden lassen, keinen Zugang zu einem nachträglichen Schlichtungs- bzw. Mediationsverfahren (Art. 285 et 286 *a contrario*). Ehegatten, die sich nach dem Verfahren von Art. 114 oder 115 ZGB scheiden lassen, hätten bloss Zugang zu einer nachträglichen freiwilligen Schlichtung durch den Scheidungsrichter, was im Widerspruch zu den Empfehlungen des Europarats betreffend Mediation in Familiensachen R(98)1, betreffend zivile Mediation R(2002)10 und die unverbindliche Stellungnahmen n° 6 (2004) der CEPEJ steht, welche auf der unbedingten Trennung der Aufgaben (Richten und Schlichten) bestehen (Abs. 161 und D9). Diese Texte widerspiegeln die Erfahrungen der Richter, welche wissen, dass einerseits eine Verfahrenspartei sich nicht gerne dem ggf. in der Streitsache entscheidenden Richter eröffnet und dass andererseits jede Äusserung des schlichtenden Richters im späteren kontradiktorischen Verfahren als ein Indiz für fehlende Unvoreingenommenheit des Richters verstanden werden kann.

4. Die in Art. 211 Abs. 1 und insbesondere die in Art. 292 Abs. 2 EZPO statuierten Optionen werden schon deswegen nicht denselben Wirkungsgrad aufweisen wie eine vorprozessuale Schlichtung oder Mediation in allen Scheidungssachen, weil sie im späteren Verfahrensgang von der Einstellung einzelner Richter zur aussergerichtlichen Streitbeilegung abhängig sein werden.

5. Letztlich machen Scheidungsverfahren einen grossen Anteil der zivilrechtlichen Streitigkeiten aus. Falls man sie von der Möglichkeit einer « Vorkammer » ausschliesst, werden die Gerichte nicht entlastet!

6. Die Botschaft erklärt zu Art. 195 Bst. f (S. 109), dass für die Streitigkeiten, die das einzige kantonale Gericht (Art. 5) zu beurteilen hat, bei einer nicht spezialisierten Schlichtungsbehörde das notwendige Fachwissen nicht

vorausgesetzt werden kann. Wie sinnvoll aber die Mediation in Verfahren betreffend geistiges Eigentum sein kann, wird schon seit langer Zeit durch die Schaffung eines Arbitration and Mediation Centers bei der WIPO (World Intellectual Property Organization) mit Sitz in Genf sowie in mehreren massgebenden Anleitungen zur Mediation dokumentiert. Es geht jetzt darum, über ein Schlichtungsverfahren eine vorprozessuale Mediation zu ermöglichen, indem der Schlichter den Parteien eine solche in Anwendung von Art. 210 Abs. 2 *in fine* (des vorliegenden Änderungsvorschlages) empfiehlt, wenn ihm das notwendige Fachwissen fehlt.

7. Es ist sinnvoll, ebenfalls die in Art. 5 Abs. 1 Bst. h EZPO statuierten Fälle von den Ausnahmen in Art. 195 auszuschliessen, in welchen die internationale Mediation eine sehr nützliche Rolle spielen kann, wie die französisch-deutsche Pilot-Erfahrung zeigt.

b) Zu Art. 196 **Verzicht auf das Schlichtungsverfahren**

2. Die klagende Partei kann einseitig auf das Schlichtungsverfahren verzichten, wenn:

a. die beklagte Partei Sitz oder Wohnsitz im Ausland hat, es sei denn, dass die Parteien durch eine vorbestehende Schlichtungs- oder Mediationsabrede gebunden sind;

Kommentar :

Die vorgeschlagene Ergänzung zum Textentwurf berücksichtigt vertragliche Klauseln vor allem in internationalen Verträgen, die eine vorprozessuale Schlichtung oder Mediation vorsehen, die es zu respektieren gilt. Der Kläger soll sie nicht durch einseitigen Verzicht auf Schlichtung umgehen können.

c) Zu Art. 210 Abs. 1 und 2 **Mediation statt Schlichtungsverfahren**

1. Auf gemeinsamen Antrag der Parteien oder bei Vorliegen einer Mediationsabrede tritt eine Mediation an die Stelle des Schlichtungsverfahrens.

2. Der Antrag ist im Schlichtungsgesuch oder an der Schlichtungsverhandlung zu stellen. Die Schlichtungsbehörde empfiehlt den Parteien eine Mediation durchzuführen, wenn sich die Streitigkeit dazu eignet.

Kommentar :

1. Es geht bei der vorgeschlagenen Änderung in Absatz 1 darum, die mehr und mehr insbesondere in internationalen Verträgen auftretenden Mediationsklauseln zu berücksichtigen und zu schützen.

Mit der Ergänzung soll weiter die Problematik gelöst werden, dass ein Beklagter *in limine litis* die Einrede der Mediation erhebt. Die Rechtsvergleichung zeigt in dieser Situation zwei Lösungen: Entweder die Unzulässigkeit der Einrede (so die Rechtsprechung der Cour de Cassation in Paris) oder die Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens (so das Gesetz in Belgien).

Das belgische Gesetz präzisiert dazu noch nützlicherweise, dass eine Mediationsabrede Anträgen auf Erlass vorsoglicher Massnahmen nicht entgegen steht und die Einreichung eines derartigen Antrags nicht Verzicht auf Mediation bedeutet.

2. Bei Abs. 2 geht es darum, Art. 210 mit Art. 211 EZPO, welcher vorsieht, dass das Gericht spontan eine solche Initiative ergreifen kann, in Einklang zu bringen. Das Schweigen

des Art. 210 könnte – *a contrario* – darauf schliessen lassen, dass die Schlichtungsbehörde keine solche Befugnis hat.

Der Kommentar der Botschaft zu Art. 210 lässt darauf schliessen, dass die Schlichtungsbehörde die Befugnis habe, eine Mediation zu empfehlen (S. 116). Es ist angebracht, dies ausdrücklich zu sagen, umso mehr als das Mediationsverfahren in mehreren Kantonen noch nicht bekannt ist. Das Mediationsverfahren bereits im Stadium der Schlichtung als gleichwertige Alternative (S. 116) zu legitimieren, wird mehr zu seiner Verbreitung beitragen.

3. Für die Schlichtungsbehörde (Art. 210) und das Gericht (Art. 211) mag es schwierig sein zu erkennen, welche Streitangelegenheiten sich für eine Mediation eignen und welche nicht, da die Kriterien nicht rechtlicher Natur sind. Deshalb stehen für die Hauptakteure (Richter, Rechtsanwälte, Parteien) Wegleitungen zur Verfügung, von denen mehrere in Zusammenarbeit von Richtern und Mediatoren entstanden sind. Es wird hingewiesen auf:

- CEDR, Court referred ADR, A guide for judiciary, 2nd ed. , October 2003
- GEMME FRANCE, Guide pratique à l'usage des magistrats prescripteurs de médiation, Paris, 2006
- COMMISSION DE PRÉAVIS EN MATIÈRE DE MÉDIATION CIVILE ET PÉNALE, Guide pratique de la médiation civile, éd. plurilingue français, allemand, italien, anglais, espagnol, russe, polonais, portugais, grec, Genève, juin 2006
<http://www.geneve.ch/tribunaux/pouvoir-judiciaire/mediation.html>

d) Zu Art. 211 **Mediation im Entscheidverfahren**

1. Das Gericht empfiehlt den Parteien jederzeit eine Mediation, wenn sich die Streitigkeit dazu eignet. Es setzt das Verfahren aus, wenn die Parteien vorprozessual eine Mediation vereinbart haben.

Kommentar :

Die Benutzung der Mediation soll nicht davon abhängig sein, inwieweit der Richter aussergerichtlichen Streitlösungen gegenüber offen ist. Das Gesetz soll ihn verstärkt veranlassen, der Mediation den „Vorrang“ zu geben, wenn der Streitfall sich dazu eignet. Das bedeutet, dass er selbst während seines Universitätsstudiums oder im Rahmen der richterlichen Fortbildung ein Minimum an Informationen über die bekannten Arten einverständlicher Streitbeilegung erhalten hat.

S. auch den Kommentar zu Art. 210 unter Ziffern 1 und 3.

e) Zu Art. 212 **Organisation und Durchführung der Mediation**

1. Organisation und Durchführung der Mediation ist Sache der Parteien.

2. Die Kantone können den Parteien Listen eingetragener Mediatorinnen und Mediatoren zur Verfügung stellen.

Kommentar :

Eine solche Liste gibt den Parteien gewisse Garantien für ein wohlgeordnetes Mediationsverfahren und für moralische sowie professionelle Qualitäten der Mediatorin oder des Mediators, solange der Berufsstand als solcher nicht anerkannt ist.

Das Vorliegen einer solchen Liste ermutigt zudem die Schlichtungsbehörden und Gerichte, eine Mediation zu empfehlen. Sie erleichtert es ihnen, den Parteien bei der Wahl einer geeigneten Mediatorin oder eines geeigneten Mediators behilflich sein, wozu sie in der Botschaft zu Art. 210 EZPO ausdrücklich angeregt werden (S. 116).

Der belgische und der österreichische Gesetzgeber haben dieses Problem so gelöst, und in der Schweiz das Genfer Gesetz über die Mediation in Zivilsachen.

f) Zu Art. 292 **Anhörung der Eltern und Mediation**

2. Das Gericht kann die Eltern zu einem Mediationsveruch auffordern und anordnen, dass sie Informationen über Familienmediation erhalten.

Kommentar :

Die Anordnung, dass die Eltern sich über die Mediation in familienrechtlichen Streitigkeiten informieren sollen, welche man in der französischen und kanadischen Gesetzgebung findet, hat positive Ergebnisse gebracht. Der vorliegende Textvorschlag nimmt diesen Gedanken auf, ohne jedoch gleich weit zu gehen.

B. Vorschlag betreffend Schiedsgerichtsbarkeit

g) Zu Art. 354 Abs. 2 **Zuständige staatliche Gerichte**

- a. **die Ernennung, Ablehnung, Abberufung, Ersetzung der Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter und des Mediators, falls die Vereinbarung eine Mediationsklausel enthält.**

Kommentar :

Der Text zielt darauf hin, die Lücke betreffend Bestimmung eines Mediators vor oder während eines Schiedsgerichtsverfahrens zu schliessen. Er regelt insbesondere jene Fälle, in welchen die Parteien die Durchführung einer Mediation vorgängig zum Schiedsgerichtsverfahren vereinbart haben, ohne jedoch eine Stelle zu bezeichnen., welche mit der Durchführung der Mediation befasst sein soll.

h) Zu Art. 370 Abs. 1 **Streithängigkeit**

b. Wenn die Vereinbarung kein Schiedsgericht bezeichnet: sobald eine Partei das Verfahren zur Bestellung des Schiedsgericht, das von den Parteien vereinbarte vorausgehende Schlichtungs- oder Mediationsverfahren einleitet.

Kommentar :

Es gilt, den Text zu vervollständigen, welcher die Mediation mit keinem Wort erwähnt, obwohl diese auch bei Schiedsgerichtsverfahren relevant ist.

Es ist wichtig, Schlichtungsversuch und Mediation klar auseinander zu halten, da diese Verfahren jeweils eigene Ziele verfolgen und auf unterschiedlichen Methoden beruhen.

Ob die Mediation mit einem gerichtlichen oder mit einem schiedsgerichtlichen Verfahren im Zusammenhang steht, ihre Durchführung erfordert so oder anders stets die Anwendung spezifischer Techniken, welche in spezialisierten Ausbildungszentren unterrichtet werden, was beim klassischen Schlichtungsverfahren nicht der Fall ist.

i) Zu Art. 371 Abs. 3 und 4 **Allgemeine Verfahrensregeln**

3. Das Schiedsgericht empfiehlt den Parteien jederzeit eine Mediation, wenn sich die Streitigkeit dazu eignet.

4. Bei Vorliegen einer Mediationsabrede oder wenn das Schiedsgericht den Parteien die Durchführung einer Mediation empfiehlt, finden die diesbezüglichen Bestimmungen entsprechende Anwendung.

5. ... (S. ex Abs. 3)

Kommentar :

1. Es geht darum, eine Lücke zu schliessen, die dadurch entstanden ist, dass die Verfasser des Vorentwurfs und des Entwurfs die Beziehung Mediation / Schiedsgerichtsbarkeit übersehen haben.

2. Der neue Abs. 3 entspricht Art. 211 Abs. 1. Er hat seine Bedeutung, wenn eine Mediationsabrede fehlt, und erweist sich als notwendig, da das Schiedsgerichtsverfahren – aus anderen Gründen als beim Zivilprozess – länger, kostspieliger, komplexer und weniger geeignet sein kann als die Mediation, um einen gegebenen Fall zu lösen. Dabei soll die Mediation nicht mit Schlichtung verwechselt werden (s. Kommentar zu Art. 370)

3. Der neue Abs. 4 trägt der Tatsache Rechnung, dass man insbesondere im Bereich der internationalen Wirtschaft mehr und mehr auf Mediationsabreden stösst. Es ist notwendig, die sich hieraus ergebenden prozessualen Folgen in der ZPO zu erfassen, wenn man das Risiko einer horizontalen Zerstückelung der verschiedenen Praktiken verhindern will.

PROPOSITIONS D'AMENDEMENTS AU PROJET DE CODE DE PROCÉDURE CIVILE (CPC)

"Le règlement amiable (des litiges) a la priorité" (Message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile suisse, du 28 juin 2006, p. 20). Ce message fort du Conseil fédéral se reflète-t-il dans le projet de CPC ?

Oui, lorsqu'il légitime la médiation, lui confère son autonomie et règle l'essentiel de son articulation avec la procédure civile et, surtout, avec l'ingénieuse et originale option entre la conciliation obligatoire préliminaire et la médiation.

Non, avec les puissants freins des exceptions, excluant de l'option initiale les domaines pourtant privilégiés de la médiation - le divorce et la propriété intellectuelle - avec encore des textes parfois frileux et insipides qui rendent dérisoire la portée pratique du projet de CPC.

Heureusement, les hypothèques qui le handicapent sont faciles à lever, du moins si l'on veut bien mettre la lettre du CPC en harmonie avec l'esprit du Message.

Les présentes propositions ont été rédigées par un groupe de personnes cumulant l'expérience d'avocat, de médiateur, de conciliateur, d'arbitre et de juge.

A. Propositions concernant la procédure civile

a) Ad art. 195 **Exceptions**

La procédure de conciliation n'a pas lieu :

c. dans la procédure de divorce selon l'art. 111 CC ;

f. dans les litiges qui sont de la compétence d'une instance cantonale unique en vertu de l'art. 5 lit. b à g

Commentaire :

1. Il s'agit de sortir les divorces contentieux et les litiges de propriété intellectuelle de la liste des exceptions des affaires pour lesquelles la conciliation est écartée. En effet, là où la conciliation ne réussit pas, elle pourra utilement être remplacée par la médiation, pour éviter qu'un trop grand nombre de dossiers passe devant le tribunal, avant de constater qu'une médiation serait utile.

2. Les conflits de famille (le divorce est statistiquement le plus répandu) et ceux en matière de propriété intellectuelle se prêtent, de l'avis général, particulièrement bien à la médiation, ce qui est reconnu maintes fois d'ailleurs dans le Message. Il est donc arbitraire et absurde de les exclure de l'option initiale, laquelle passe par la conciliation.

3. L'exclusion de l'art. 195 – au demeurant peu motivée dans le Message – aurait pour effet de jeter directement les époux dans le combat judiciaire, avec son cortège de souffrances inutiles et de gaspillage social.

Tout aussi arbitrairement, les époux qui divorcent selon l'art. 112 CC n'auront pas de conciliation ultérieure (art. 285 et 286 *a contrario*) et ceux qui divorcent selon les art. 114 ou

115 CC n'auront qu'une conciliation ultérieure facultative et par le juge du fond, ce qui est contraire à l'avis consultatif n° 6 (2004) du CEPEJ, qui insiste sur la nécessaire séparation des rôles (concilier et juger), par. 161 et D9. Ce texte reflète l'expérience des juges qui savent d'une part qu'une partie répugne à se dévoiler devant le magistrat qui réglera son sort si la conciliation échoue, et d'autre part que toute proposition émanant de lui en conciliation risque de porter atteinte à son impartialité comme juge du fond aux yeux des justiciables.

4. Les art. 211 al. 1 et 292 al. 2 n'auront pas la même portée que l'option initiale, qui créera une impulsion beaucoup plus efficace à n'en pas douter que l'éventuel engagement de quelques magistrats isolés à conseiller ce mode à leurs justiciables.

5. Enfin, les procédures en divorce et en modification représentent, quantitativement, une partie très importante du contentieux civil dans les cantons urbains. Si elles sont soustraites à l'option d'une "antichambre", il n'y aura aucun "*effet de décharge*" pour les tribunaux !

6. Le Message explique que la conciliation traditionnelle n'a pas été très efficace dans le domaine de la propriété intellectuelle, par manque de connaissances spécifiques des conciliateurs. Mais l'intérêt de la médiation en la matière a été mis en relief de longue date par les activités de l'OMPI / WIPO, dont le siège est en Suisse, et par plusieurs guides sur la médiation faisant autorité . Il s'agit de lui ouvrir la voie via la procédure de conciliation en laissant à l'autorité de conciliation la faculté, faute d'en avoir elle-même les connaissances techniques, de faire application de l'article 210 al. 2 in fine.

7. Il est judicieux de sortir également de la liste des exceptions les cas visés à l'article 5 al. 1 lit. h), dans lesquels la médiation familiale transnationale peut jouer un rôle très utile, comme expérience pilote franco-allemande l'enseigne.

b) Ad art. 196 ***Renonciation à la procédure de conciliation***

2. Le demandeur peut décider unilatéralement de renoncer à la procédure de conciliation:

a. lorsque le domicile ou le siège du défendeur se trouve à l'étranger, sauf si les parties sont liées par une clause de conciliation ou de médiation.

Commentaire :

S'il se justifie que le demandeur puisse soustraire, le cas échéant, la conciliation préalable à cette situation, tel ne sera pas le cas lorsque les parties ont précédemment convenu de régler leur différend par une clause de conciliation ou de médiation.

c) Ad art. 210 al. 1 et 2 ***Médiation remplaçant la procédure de conciliation***

1. Si les parties en font la demande ou si elles sont liées par une clause de médiation préexistante, la procédure de conciliation est remplacée par une médiation.

2. La demande est déposée dans la requête de conciliation ou à l'audience. L'autorité de conciliation conseille aux parties de procéder à une médiation, quand le litige s'y prête.

Commentaire :

1. Il faut tenir compte de l'existence de plus en plus répandue dans les contrats, en particulier dans les contrats internationaux, de clauses de médiation.

Cet ajout à l'al. 1 a le mérite également de résoudre la situation dans laquelle la partie défendresse soulèverait, *in limine litis* une exception de médiation. Le droit comparé propose dans ces cas deux solutions: L'irrecevabilité de la requête (selon la jurisprudence de la Cour de Cassation de Paris) et la suspension de la procédure (selon la loi belge).

La loi belge précise encore utilement que la clause de médiation ne fait pas obstacle aux demandes de mesures provisoires et conservatoires, l'introduction de telles demandes n'entraînant pas pour autant renonciation à la médiation.

2. Il s'agit simplement d'aligner l'art. 210 al. 2 sur l'art. 211 al. 1 qui prévoit que le tribunal peut spontanément prendre une telle initiative. Le silence de l'art. 210 pourrait – *a contrario* – laisser entendre que l'autorité de conciliation n'y est pas habilitée.

Le commentaire de l'art. 210 indique que l'autorité de conciliation en a la faculté. Il est d'autant plus opportun de le dire expressément que la médiation n'est pas encore connue dans plusieurs cantons. La légitimer expressément à ce stade déjà la fera mieux découvrir.

3. Plus délicate est la question de savoir, pour l'autorité de conciliation (art. 210) et pour le tribunal (art. 211) quels sont les litiges qui se prêtent à la médiation et ceux qui ne s'y prêtent guère, les critères n'étant pas d'ordre juridique. A cet effet, des guides à l'intention des principaux acteurs (magistrats, avocats, justiciables) ont été élaborés ; plusieurs d'entre eux reflètent la collaboration de magistrats et de médiateurs. On consultera avec profit :

- CEDR, Court referred ADR, A guide for judiciary, 2nd ed., October 2003
- GEMME FRANCE, Guide pratique à l'usage des magistrats prescripteurs de médiation, Paris, 2006
- COMMISSION DE PRÉAVIS EN MATIÈRE DE MÉDIATION CIVILE ET PÉNALE, Guide pratique de la médiation civile, éd. plurilingue français, allemand, italien, anglais, espagnol, russe, polonais, portugais, grec, Genève, juin 2006. Version trilingue : <http://www.geneve.ch/tribunaux/pouvoir-judiciaire/mediation.html>

d) Ad art. 211 ***Mémediation pendant la procédure au fond***

1. Le tribunal conseille en tout temps aux parties de procéder à une médiation, quand le litige s'y prête. Il suspend la procédure lorsque les parties sont liées par une clause de médiation préexistante.

Commentaire :

Le recours à la médiation, déjà au stade de la proposition par le magistrat, ne doit pas être laissé à son ouverture plus ou moins grande vis-à-vis des règlements à l'amiable. La loi doit mieux encourager le magistrat à lui accorder "la priorité", lorsque la cause s'y prête. Cela implique qu'il ait lui-même reçu un minimum d'information sur les modes amiables (MARL / ADR) dans sa formation universitaire ou post-universitaire.

Voir également le commentaire de l'art. 210, aux chiffres 1 et 3.

e) Ad art. 212 ***Organisation et déroulement de la médiation***

1. Les parties se chargent de l'organisation et du déroulement de la médiation.

2. Les cantons peuvent tenir à disposition des parties une liste de médiateurs agréés.

Commentaire :

Une telle liste permet aux parties d'avoir des garanties sur le bon déroulement du processus de médiation et sur les qualités éthiques et professionnelles du médiateur, puisque la profession de médiateur n'est pas reconnue.

L'existence d'une telle liste encourage aussi les autorités de conciliation et le tribunal à recommander la médiation. L'autorité de conciliation peut aider les parties dans le choix approprié d'une tierce personne.

Ce problème a été réglé notamment par le législateur belge et autrichien, et en Suisse par la Loi Genevoise sur la médiation civile.

f) Ad art. 292 ***Audition des parents et médiation***

2. Il peut exhorter les parents à tenter une médiation et leur prescrire de recevoir une information sur la médiation familiale.

Commentaire :

L'obligation faite aux époux de s'informer sur la médiation familiale, que l'on rencontre dans la législation canadienne et française, a donné des résultats positifs. Le présent texte s'en inspire, sans aller toutefois aussi loin.

B. Propositions concernant l'arbitrage

g) Ad art. 354 al. 2 *Tribunaux étatiques compétents*

a. nommer, récuser, destituer, remplacer un arbitre et le cas échéant un médiateur si la convention comporte une clause de médiation.

Commentaire :

Le texte vise à combler la lacune relative à la désignation d'un médiateur hors procédure judiciaire, avant la procédure arbitrale. Il vise la situation où les parties ont convenu de soumettre leur litige à une médiation avant l'arbitrage, sans cependant désigner d'organisme pour administrer la médiation.

h) Ad art. 370 al. 1 **Litispendance**

b. si la convention d'arbitrage ne désigne aucun tribunal arbitral, dès qu'une partie engage la procédure de constitution du tribunal arbitral ou la procédure de conciliation ou de médiation préalable convenue entre les parties.

Commentaire :

Il s'agit de compléter le texte qui ne fait aucune référence à la médiation, alors qu'elle se présente aussi en relation avec une procédure arbitrale.

Il convient de bien distinguer la conciliation et la médiation qui poursuivent des objectifs propres et se fondent sur des méthodes différentes.

Qu'elle soit conventionnelle, en relation avec une procédure judiciaire ou arbitrale, la médiation implique le recours à des techniques appropriées enseignées dans des centres de formation, ce qui n'est pas le cas pour la conciliation traditionnelle.

i) Ad art. 371 al. 3 et 4 **Règle générale de procédure**

3. Le tribunal arbitral conseille en tout temps aux parties de procéder à une médiation, quand le litige s'y prête.

4. Lorsque la convention d'arbitrage comporte une clause de médiation ou lorsque le Tribunal arbitral conseille aux parties de procéder à une médiation, les dispositions y relatives sont applicables par analogie.

5. (cf. ex al. 3)

Commentaire :

1. Il s'agit de combler une lacune, l'articulation médiation / arbitrage ayant été oubliée des rédacteurs de l'avant-projet et du projet.

2. L'idée énoncée à l'al. 3 constitue le pendant de l'art. 211 al. 1. Elle est nécessaire même en l'absence de clause de médiation car l'arbitrage, pour d'autres raisons que la procédure civile, peut se révéler une voie plus longue, plus coûteuse, plus complexe et moins appropriée que la médiation, cette dernière ne devant pas se confondre avec la conciliation, notamment parce que les médiateurs doivent maîtriser les techniques appropriées de négociation raisonnée et de communication non violente, privilégier la recherche par les parties d'une solution fondée sur leurs intérêts communs.

2. L'idée énoncée à l'al. 4 provient du fait qu'on commence à rencontrer dans les contrats des clauses de médiation, en particulier dans le domaine du commerce international. Il convient d'en mesurer les conséquences procédurales, si l'on veut éviter le risque d'un "morcellement horizontal des pratiques" que le CPC a vocation d'abolir.

Anhang : Kantonale Berichte

Annexes : Rapports cantonaux

Allegati : Rapporti cantonali

Aargau

Andrea STAUBLI und Markus LEIMBACHER

1. Historischer Abriss

Die Mediation hat im Kanton Aargau bis vor kurzem keine bedeutende Rolle gespielt. Sie galt als „quantité négligeable“. Auch in der Gesetzgebung ist sie bis heute nicht in Erscheinung getreten. In verschiedenen Vorstössen auf politischer Ebene wurde versucht, die Mediation zu institutionalisieren. So verlangte die Grossrätin Margrit Kuhn am 2. September 1997 mittels Postulat die Einführung der Mediation in familiären Konflikten. Der Regierungsrat hat dieses Postulat am 29. Oktober 1997 abgelehnt. Am 27. April 1999 verlangte Grossrätin Margrit Kuhn wiederum in einem Postulat die Einführung der Mediation im Zivilprozessrecht. Auch dieses Postulat wurde durch den Regierungsrat am 18. August 1999 abgelehnt.

Eine gewisse Aktualität erlangte die Mediation in den vergangenen Monaten durch den zukünftigen Betrieb des Flughafens Zürich. Im inzwischen gescheiterten Mediationsverfahren sollte auch der Kanton Aargau eine Stimme haben. So verlangte die Fraktion der CVP am 4. November 2003 eine aktivere Rolle des Aargauischen Regierungsrates. Dieser nahm das Postulat am 28. Januar 2004 entgegen.

Die Mediation im Aargau findet vor allem auf privater Ebene statt. Es existieren in dieser Hinsicht zwei lose Organisationen: „Mediation Aargau“ und eine Gruppe um verschiedene Mediatorinnen und

Mediatoren aus dem Bezirk Baden. Sodann wird auf verschiedenen Beratungsstellen (insbesondere Jugend-, Ehe- und Familienberatungsstellen etc.) Mediation angeboten. Verschiedene freiberufliche Mediatorinnen und Mediatoren konnten sich insbesondere im Bereich Familie, Partnerschaft etc. als Fachleute einen Namen machen.

Im Mai 2004 hat sich unter der Bezeichnung „Mediation im Strafverfahren Aargau, MediSt Aargau“ ein Verein konstituiert, welcher die Mediation im Strafverfahren institutionalisieren und verwirklichen soll.

2. Stand der Gesetzgebungsarbeiten

Herr Hanspeter Fricker, Generalsekretariat des Departementes des Innern des Kantons Aargau äusserte in einem längeren Gespräch, dass der Regierungsrat sich im Moment nur in einem einzigen Bereich mit der Mediation beschäftigt. Art. 8 des Jugendstrafgesetzes postuliert ausdrücklich die Mediation und sieht in Abs. 3 vor, dass die Kantone die notwendigen Ausführungsbestimmungen zum Mediationsverfahren erlassen. Die entsprechende Vorlage ist in Bearbeitung. Aus eigener Initiative ist keine Gesetzesvorlage am Entstehen. Herr Hanspeter Fricker äusserte aber, dass er persönlich (und wohl auch der Departementsvorsteher) entsprechenden Vorstössen wohlwollend gegenüber steht.

3. Praxis

3.1. Die Rolle der RichterInnen und Personen mit richterähnlichen Funktionen

a) als solche

Es gibt einige wenige RichterInnen resp. Personen mit richterähnlichen Funktionen, die über eine mehr oder weniger umfassende Mediationsausbildung verfügen und die in ihre

richterliche Tätigkeit mediative Elemente (z.B. im Rahmen der Gesprächs- und Verhandlungsführung) einfließen lassen. RichterInnen, die über Mediationskenntnisse verfügen, sind eher bereit, Mediation zu empfehlen und zur Durchführung einer Mediation das gerichtliche Verfahren zu sistieren.

In der kantonalen Verwaltung besteht die Bereitschaft, Weiterbildungen in Mediation (v.a. Einführungsseminare) anzubieten. Im März 2005 wurden die Bezirksamtmänner und ihre Stellvertreter in ihrer Funktion als Mietschlichtungsbehörde im Rahmen ihrer Weiterbildung über Mediation und Mietschlichtung informiert. Im November 2005 widmen die FriedensrichterInnen des Kantons ihre Weiterbildung dem Thema Mediation.

b) als MediatorInnen

Grundsätzlich ist es den vollamtlichen RichterInnen nicht erlaubt, neben ihrer Richtertätigkeit Mediationen auszuüben (§ 9 Gerichtsorganisationsgesetz). Es gibt vereinzelt neben- resp. nicht vollamtliche RichterInnen, die als zweites Standbein und ausserhalb ihrer Richtertätigkeit Mediationen durchführen. Die Mediationstätigkeit wird v.a. freiberuflich ausgeübt; sie findet sich nicht institutionalisiert innerhalb der Behörden.

3.2. Die Rolle der MediatorInnen

Mediatorinnen und Mediatoren sind im Kanton Aargau vor allem im Bereich Familie, Partnerschaft und Ehe tätig. Dazu kommen die Bereiche Arbeits- und Mietrecht. Ferner können Nachbarstreitigkeiten und innerbetriebliche Mediationen genannt werden. Auch in Ehrverletzungsverfahren resp. allgemein im Rahmen eines Täter-Opfer-Ausgleichs kann eine Mediation zum Zuge kommen. Generell kann gesagt werden, dass Mediation bei Streitigkeiten zum Zuge kommt, die justiziabel sind. Sie hat sich als sinnvolle Variante zur Konfliktlösung beim Gericht etabliert.

3.3. Die Rolle der RechtsanwältInnen

Durch die Ausbildung des Schweizerischen Anwaltsverbandes sind es vor allem Anwältinnen und Anwälte, welche den Kuchen der Mediation unter sich aufteilen. Festzustellen ist aber auch die Tendenz, dass verschiedene Anwältinnen und Anwälte wenig von der Mediation halten. Die Skepsis im Aargau gegenüber der Mediation ist noch immer relativ gross. Generell kann davon gesprochen werden, dass es zwei verschiedene „Lager“ gibt: Die einen Anwältinnen und Anwälte finden die Mediation generell „gut“, die anderen stehen ihr skeptisch gegenüber.

3.4. Wer nimmt die Rolle als Mediationsperson normalerweise wahr?

Im Aargau wird die Mediation vor allem durch Anwältinnen und Anwälte wahrgenommen. Daneben gibt es Juristinnen und Juristen, welche im Bereich der Mediation tätig sind. Mediatorinnen und Mediatoren mit einer psychosozialen Grundausbildung sind eher selten. Die Tendenz geht dahin, dass immer mehr Anwältinnen und Anwälte in der Mediation tätig sind.

4. Welche Bedingungen werden von Vereinigungen und/oder den kantonalen Behörden für die Ausübung der Mediation gestellt ?

a) ausserhalb der Justiz

Die kantonalen Behörden haben bis jetzt keine Vorschriften resp. gesetzliche Regelungen erlassen. Auf kantonaler Ebene gibt es auch keine Vereinigungen, die Regelungen erlassen hätten. Auf schweizerischer Ebene hat der Schweizerische Dachverband

Mediation SDM-FSM ein Anerkennungsreglement und ethische Richtlinien erlassen, die für den Mediator/die Mediatorin SDM-FSM verbindlich sind. Auch der Schweizerische Anwaltsverband SAV hat Regelungen erlassen.

b) innerhalb der Justiz

Auch innerhalb der Justiz haben die kantonalen Behörden bis jetzt keine Vorschriften resp. gesetzliche Regelungen erlassen. Allenfalls werden im Rahmen des neuen Jugendstrafgesetzes (Art. 8 JStG) kantonale Minimalstandards für MediatorInnen erlassen. Es gibt bis anhin jedenfalls keine Register von "anerkannten MediatorInnen".

5. Ausbildungen und Ausbildungslehrgänge

Die kantonale Verwaltung bietet für ihre Mitarbeitenden Seminare in Mediation an (2-, 3- und 5-tägige Kurse). Die Fachhochschule Aargau, Bereich Wirtschaft, führt einen Ausbildungslehrgang durch, der vom Schweizerischen Dachverband für Mediation SDM-FSM anerkannt ist (1 1/2-jährige Ausbildung mit über 200 Stunden).

6. Statistik

Eine Statistik liegt in keinem Bereich vor.

7. Schlussfolgerungen

Der Bekanntheitsgrad der Mediation ist weiterhin am steigen. So werden insbesondere Personen, die mit Konflikten zu tun haben (im behördlichen Umfeld z.B. die Mietschlichtungsbehörden und die FriedensrichterInnen), sensibilisierter, was Mediation anbelangt.

Vor allem im Bereich Scheidungs- und Trennungsverfahren hat sich die Mediation als sinnvolle und gewinnbringende Konfliktlösungsmethode weitgehend etabliert. In den übrigen

Bereichen nimmt sie - im Vergleich zu den gerichtlichen Verfahren - nach wie vor eine schwache Position ein. In diesem Zusammenhang ist es deshalb sehr wertvoll, wenn die Anwendungsmöglichkeiten gesetzlich verankert werden; so z.B. in Art. 8 JStG oder in absehbarer Zeit in der Schweizerischen Zivilprozessordnung. Eine gesetzliche Verankerung kann der Mediation zum Durchbruch verhelfen.

Bern

Martin ZWAHLEN

1. Survol historique de la médiation dans le pays.
2. Etat de la législation nationale actuelle (texte de loi ou projet de loi) : résumé, avec textes éventuellement en annexe. Es gibt keine kantonalen Vorschriften über Mediation und auch kein Projekt dazu.
3. Jurisprudence relative à la médiation (extraits d'arrêts éventuellement en annexe)
Mir sind keine Gerichtsfälle bekannt.
4. La pratique :
 - 4.1 Le rôle des magistrats :
 - c) comme prescripteurs (information, désignation, homologation)
 - d) comme médiateurs ?

Die erstinstanzlichen Richter haben die Aufgabe, einen Aussöhnungsversch durchzuführen, da es das Institut des Friedensrichters nicht gibt . Diese Aufgabe erfüllen die Gerichtspräsidenten sehr unterschiedlich. Es gibt kaum Richter mit Mediationsausbildung.
 - 4.2 Le rôle des médiateurs
Aussergerichtliche Streiterledigung.
 - 2.1. Le rôle des avocats comme conseils lors des médiations
Viele Anwälte sind kritisch bis ablehnend gegenüber der Mediation eingestellt. Es kommt deshalb selten vor, dass sie Fälle an Mediatoren überweisen. Da viele eine Kurzausbildung in Mediation haben, erledigen sie die Fälle lieber gleich selbst.
 - 2.2. Quels sont les médiateurs usuels : des tiers formés, des avocats formés, des magistrats ou anciens magistrats formés ou autres.

Die meisten Mediatoren sind Juristen.

Im Bereich Familienmediation sind auch viele Psychologen tätig.

2.3. Principaux domaines d'application de la médiation (famille, commerce, travail, autres).

Der wichtigste Anwendungsbereich sind Ehetrennungen und Scheidungen.

2.4. Contentieux né des accords de médiation (difficulté d'exécution ou d'interprétation)

Die Prüfung der Scheidungskonventionen durch die Richter ist sehr unterschiedlich. Während einige dies sehr summarisch machen, stellen andere hohe Anforderungen an die Formulierung.

3. Les conditions posées par les associations et/ou les autorités nationales pour pratiquer la médiation :

c) Extra judiciaire (conventionnelle)

d) judiciaire (faite par un tiers désigné par le juge pendant le procès)

Es sind mir keine Fälle bekannt, in denen ein Richter die Parteien in eine Mediation geschickt hätte.

4. Les conditions d'accréditation du médiateur (âge, diplômes, Tableau, critères d'inscription.....)

Es gibt keine offizielle Anerkennung und keine offizielle Liste der Mediatoren auf kantonaler Ebene. Somit bleiben nur die nationalen Standards des SDM und des SAV.

5. La formation et les écoles de formation pour les médiateurs
Die Fachhochschule für Soziale Arbeit bietet sehr viele Mediationsausbildungen an, die durch den Dachverband anerkannt sind. Die Universität hat kein Angebot in diesem Bereich.

6. Les statistiques, le cas échéant : Im Telefonbuch sind rund 50 Mediatoren eingetragen.

7. Conclusions

Das Institut der Mediation ist im Kanton Bern noch nicht stark entwickelt. Es fehlt vor allem eine Ausbildung der Juristen an der Universität und die Akzeptanz bei den Anwälten. Die Richter sind zwar kritisch, jedoch nicht mehrheitlich ablehnend eingestellt. Auch eine offizielle Liste der anerkannte Mediationspersonen wäre hilfreich.

Es gibt eine Regionalgruppe Mediation, die jedoch nicht sehr aktiv ist. Auf der homepage gibt es ein Verzeichnis vom Mediatoren (www.mediationbern.ch)

8. Annexes :

- 1) Extraits de législation
- 2) Jurisprudence relative à la médiation
- 3) Bibliographies nationales

Basel-Landschaft und Basel-Stadt

Dieter THOMMEN

1. In der Region Basel steckt die Mediation immer noch in den Kinderschuhen. Es gibt zwar inzwischen zahlreiche Mediatorinnen und Mediatoren mit einer abgeschlossenen, anerkannten Ausbildung; viele von ihnen haben aber keine oder nur sehr wenige Mediationsfälle. Von Seiten der Gerichte erfolgen keine Zuweisungen von Fällen an Mediatorinnen oder Mediatoren (abgesehen vielleicht von vereinzelt Fällen, die dem Unterzeichnenden nicht bekannt sind).
2. Es gibt keine gesetzliche Regelung der Mediation in den beiden Kantonen Basel und dem Unterzeichnenden sind auch keine entsprechenden Projekte bekannt.
3. Am 3. August 1999 wurde der Verein Mediation Region Basel gegründet, der inzwischen 37 Mitglieder hat. Die Zusammensetzung ist wie folgt: 9 Anwälte mit eigener Praxis, 6 Juristen ohne Anwaltspatent, 2 Psychologen, 9 Sozialarbeiter, 6 Lehrerinnen und Lehrer, 5 andere Berufe. Der Verein betreibt in der Region zwei Fachstellen und einen telefonischen Informationsdienst. Weitere Informationen dazu und zum Verein siehe www.mediation-basel.ch. Der Verein verwaltet auch einen Mediationsfonds, über den Mediationen für bedürftige Personen finanziert werden können. Mit verschiedenen Veranstaltungen wurde immer wieder versucht, den Mediationsgedanken in der Region besser zu verankern; die dafür zur Verfügung stehenden Mittel sind allerdings beschränkt.
4. Die Mediation hat bisher sowohl von staatlicher wie auch von privater Seite kaum Unterstützung erhalten. Von Seiten der Kantone steht zum vornherein kein Geld für neue soziale Unternehmungen zur Verfügung. Eine Ausnahme machte das Polizeidepartement, das eine eigene Ausbildung für interkulturelle Mediatorinnen und Mediatoren

organisierte (Projekt STREIT.LOS), das aber ebenfalls nur sehr schwach ausgelastet ist. Private Geldgeber wie die Gesellschaft für das Gute und Gemeinnützige (GGG) oder die Christoph Merian-Stiftung (CMS) lehnen finanzielle Beiträge ab, da Mediation keine gemeinnützige Tätigkeit sei. Sie könnten nicht einen neuen Berufsstand unterstützen, wird argumentiert. Die Aufrechterhaltung einer auch nur minimalen Präsenz in der Öffentlichkeit ist mit hohem Aufwand verbunden.

In einer privilegierten Position sind die Anwältinnen und Anwälte mit Mediationsausbildung. Im Bereich des Familienrechtes ist eine gewisse Nachfrage nach Mediatorinnen und Mediatoren mit juristischer Ausbildung vorhanden. Bei finanzieller Bedürftigkeit gewähren die Gerichte auch die unentgeltliche Prozessführung und finanzieren die dem Gerichtsverfahren vorangehende Mediation. Mediatorinnen und Mediatoren ohne Anwaltspatent sind davon ausgeschlossen.

In neuerer Zeit arbeitet der Verein Mediation Region Basel vermehrt mit Quartierzentren zusammen, um Mediation für die Schlichtung von Nachbarschaftskonflikten etc. bekannter zu machen.

Vor zwei Jahren erarbeitete das Justizdepartement einen Konzeptentwurf für Mediationen im strafrechtlichen Bereich (aussergerichtlicher Tatausgleich, ATA), der jedoch von der Anwaltskammer, den Demokratischen Juristen und auch dem Verein Mediation Region Basel sehr skeptisch aufgenommen wurde. Aufgrund der vorgebrachten Kritik wurde das Projekt bisher nicht weiter verfolgt. Der Verein Mediation Region Basel wäre interessiert, sich auch in diesem Bereich zu engagieren.

Besser entwickelt ist die Mediation in den Schulen der Region Basel, sei es dass ausgebildete Mediatorinnen und Mediatoren zwischen Eltern, Lehrern und Schülern vermitteln oder sei es, dass Schülerinnen und Schüler zu Streitschlichterinnen ausgebildet werden.

5. Es gibt in Basel zwei Zentren für die Ausbildung von Mediatorinnen und Mediatoren, das Zentrum für Agogik (ZAK) in Basel und das Europäische Institut perspectiva GmbH in Riehen.

6. Der Verein Mediation Region Basel hat versucht, von den hier tätigen Mediatorinnen und Mediatoren Zahlen über ihre Tätigkeit zu erhalten. Der Rücklauf der Anfrage war aber sehr spärlich, sodass bisher keine repräsentative Auswertung vorgenommen werden konnte. Ein Grund für die ungenügende Mitwirkung mag auch sein, dass viele Vereinsmitglieder in ihrer mediatorischen Tätigkeit sehr unbefriedigend ausgelastet sind.

7. Der Mediationsgedanke ist in der Region Basel noch wenig verankert. Von Seiten der Behörden und der Gerichte ist keine Unterstützung spürbar. Eine gewisse Nachfrage hat sich im Bereich von Ehe und Familie (Trennung, Scheidung, Erbschaftskonflikte) und auch bei innerbetrieblichen Konflikten im Arbeitsbereich oder bei sozialen Institutionen entwickelt. Etwas besser verbreitet ist die Mediation im Schulbereich. Der Verein Mediation Region Basel setzt sich für die Weiterverbreitung der Mediation in allen Bereichen ein, verfügt allerdings nur über bescheidene finanzielle und organisatorische Mittel.

Fribourg

Françoise BASTONS-BULLETTI

1. Survol historique de la médiation dans le pays.

Note préliminaire: il s'agit ici d'aborder exclusivement la *médiation*, et non la *conciliation*. On le verra, seules deux formes de médiation sont actuellement réglées par la législation fribourgeoise, soit la médiation en matière de conflits collectifs du travail et la médiation dans la juridiction pénale des mineurs. Les autres formes de médiation – pratiquées soit par un office public, soit par un organisme ou personne privée- reposent sur l'initiative des parties au conflit.

La *conciliation* est en revanche plus fréquemment prévue par la loi fribourgeoise:

Ainsi en *procédure de nature civile ou commerciale*, en sus des cas où une conciliation préalable est déjà imposée par le droit fédéral: elle est alors exercée soit par le Président du Tribunal déjà saisi dans une cause de sa compétence (art. 140 du Code de procédure civile fribourgeois, ci après CPC) , qui doit envisager avec les parties la possibilité de mettre fin au litige à l'amiable et a la faculté de s'entretenir successivement avec chaque partie en l'absence de l'autre (art. 167 al.5 CPC), soit, dans les autres causes et à titre préalable, par le Juge de paix saisi d'une requête de citation en conciliation (art. 141 CPC: saisine facultative, préalable à la saisine du juge compétent au fond, possible dans toute procédure civile ou commerciale sauf dans les cas visés à l'art. 142 CPC, où la conciliation est exclue). La requête aux fins de conciliation crée la litispendance (art. 125 al.1 CPC). La procédure de conciliation devant le juge de paix est réglée par les art. 144 à 156 CPC.

En *matière prudhommale*, la conciliation est tentée par le Président de la Chambre des prud'hommes, dans tous les cas et avant les débats. Il peut s'entretenir successivement avec chacune des parties (art. 28 al.1a. et art. 41 al.1 et 2 de la loi du 22 novembre 1972 sur la juridiction des prudhommes, RSFR 132.1).

En *matière pénale*, la conciliation est également prévue, en matière d'infractions poursuivies sur plainte: elle incombe alors au Préfet; si la même affaire porte également sur des infractions poursuivies d'office, le juge d'instruction tente lui-même la conciliation (art. 149 du Code de procédure pénale fribourgeois du 14 novembre 1996, RSFR 32.1).

2. Etat de la législation nationale actuelle (texte de loi ou projet de loi) : résumé, avec textes éventuellement en annexe.

- Constitution cantonale du 15 mai 2004 (RSFR 10.1):

- art. 27 (liberté syndicale) "les conflits sont, autant que possible, réglés par le négociation ou la médiation"

- art. 119 (Conseil d'Etat) "le Conseil d'Etat institue, en matière administrative, un organe de médiation indépendant"

- art 120 al.2 (justice) "la loi peut prévoir des modes de résolution extrajudiciaire des litiges"

- Loi du 30 septembre 1988 instituant un Office de conciliation en matière de conflits collectifs de travail (RSFR 862.2) et Règlement du 5 février 1990 d'exécution de la loi instituant un Office de conciliation en matière de conflits collectifs de travail (RSFR 862.21).

- Ordonnance du 16 décembre 2003 sur la médiation dans la juridiction pénale des mineurs (OMJPM) (RSFR 132.62).

3. Jurisprudence relative à la médiation (extraits d'arrêts éventuellement en annexe)

4. La pratique :

4.1 Le rôle des magistrats :

e) comme prescripteurs (information, désignation, homologation):

Uniquement dans les cas prévus par la loi, soit en l'état, selon les art 2 et 8 à 11 de l'Ordonnance du 16 décembre 2003 sur la médiation dans la juridiction pénale des mineurs.

f) comme médiateurs ?

Uniquement comme *conciliateurs*, dans le cadre de litiges déjà pendants devant les juridictions (v. supra, 1, note préliminaire)

4.2 Le rôle des médiateurs :

- En matière de conflits collectifs du travail: le rôle de l'Office cantonal de médiation est subsidiaire, l'Office n'intervenant, sur requête de l'une des parties intéressées à un conflit collectif de travail ou de sa propre initiative ou sur mandat du Conseil d'Etat, que si les parties ne sont pas parvenues à une entente par négociation directe et que le litige ne peut être porté devant un office libre de conciliation. L'Office propose un arrangement à l'amiable et invite les intéressés à se prononcer. En cas de refus, l'Office se constitue en office arbitral avec l'accord des parties. Sur requête motivée de leur part, le Conseil d'Etat peut cependant nommer une commission spéciale d'arbitrage.

- En matière de juridiction pénale des mineurs: le processus de médiation est initié par le juge, qui peut le déclencher à tout stade de la procédure. Le médiateur a pour rôle de conduire des entretiens en vue de la recherche d'une solution librement négociée entre une ou plusieurs personnes lésées et une ou plusieurs personnes mineures mises en cause à la suite d'un conflit issu de faits susceptibles de constituer une infraction pénale. Il doit ne favoriser aucune des parties et n'exercer aucune pression sur elles pour obtenir l'adhésion à un accord. Il est indépendant, en particulier face à la juridiction pénale des mineurs, et tenu à confidentialité. Il mène des entretiens d'abord individuels puis en principe, en présence des deux parties, en recherchant activement des solutions.

- Autres domaines de médiation: L'association " Maison fribourgeoise de médiation", à Fribourg, dispose d'un lieu de pratique de la

médiation et collabore avec l'Office familial fribourgeois, dépendant du Service de l'action sociale et proposant des médiations en matière de conflits familiaux. L'organisation et les statuts de la "Maison....." sont disponibles sur le site internet www.fribourg-médiation.ch.

8.1. Le rôle des avocats comme conseils lors des médiations:

Dans la médiation en juridiction pénale des mineurs, les avocats peuvent assister les parties. Ils ne sont pas mentionnés dans la législation sur les conflits collectifs de travail. En cas de médiation non prévue par la loi, l'intervention d'avocats semble ne pas être prévue, ni exclue.

8.2. Quels sont les médiateurs usuels : des tiers formés, des avocats formés, des magistrats ou anciens magistrats formés ou autres.

Dans la médiation en juridiction pénale des mineurs, le Bureau de la médiation, rattaché administrativement au Service de la Justice, exerce en principe la médiation. Les médiateurs doivent répondre aux conditions posées par l'art. 4 de l'Ordonnance; ils sont engagés par l'Etat.

Dans la législation sur les conflits collectifs de travail, la médiation est opérée par l'Office cantonal de conciliation. Ses membres sont nommés par le Conseil d'Etat et proposés par les partenaires sociaux, c.à.d. par chacune des organisations faïtières cantonales, représentatives des employeurs et des travailleurs. Son président est nommé, en règle générale, parmi les conseillers d'Etat, les juges cantonaux ou les préfets. Des membres supplémentaires sont nommés pour chaque affaire et proposés en nombre égal par les parties intéressées.

8.3. Principaux domaines d'application de la médiation (famille, commerce, travail, autres):

Voir supra. La maison fribourgeoise de médiation se propose d'intervenir dans tous les domaines de médiation (conflits de

voisinage, médiation culturelle, environnementale, en entreprise). L'office familial comme médiateur se charge surtout, en pratique, de l'élaboration de conventions lors de séparations ou de divorces.

8.4. Contentieux né des accords de médiation (difficulté d'exécution ou d'interprétation)

5. Les conditions posées par les associations et/ou les autorités nationales pour pratiquer la médiation : V. supra

- e) Extra judiciaire (conventionnelle)
- f) judiciaire (faite par un tiers désigné par le juge pendant le procès).

6. Les conditions d'accréditation du médiateur (âge, diplômes, Tableau, critères d'inscription.....): v. supra la législation mentionnée.

7. La formation et les écoles de formation pour les médiateurs.

8. Les statistiques, le cas échéant.

i. Conclusions

ii. Annexes :

- 2) Extraits de législation
- 3) Jurisprudence relative à la médiation
- 4) Bibliographies nationales

Genève

Ute BUGNION, Martine CHENOU et Jean A. MIRIMANOFF

L'antique médiation, qui joua un rôle dans les cantons suisses jusqu'à la fin du XVIIIème siècle, y compris à Genève, n'est pas l'objet du présent rapport.

1. Survol de la médiation dans le canton

La médiation, au sens moderne du terme, s'est introduite par la médiation familiale en Suisse francophone, qui a bénéficié, comme les pionniers belges et français, des enseignements des médiateurs familiaux québécois.

Les premiers médiateurs familiaux ont exercé en Suisse romande, en particulier à Genève, dès 1990. Ils travaillent dans les institutions de conseils conjugaux ou parentaux. La première formation à la médiation familiale a été lancée en 1992. L'association genevoise pour la médiation familiale a été créée en 1993 et l'association suisse pour la médiation familiale en 1994. C'est aussi à cette époque que s'est tenu à Lausanne un important congrès sur la « médiation, mode alternatif de résolution des conflits ».

C'est à cette époque aussi que remontent les premières propositions de magistrats civils de recourir à la médiation dans les litiges familiaux, de manière cependant très modeste, le silence de la loi n'en favorisant pas la démarche.

Toujours dans les années 90, les mouvements pacifistes et alternatifs genevois ont organisé des journées de réflexion sur la médiation communautaire, desquelles seront issues l'AsMed Genève et l'AsMed Vaud, associations de promotion de la médiation de quartier : une médiation de proximité, un instrument de remailage social.

Profitant du dynamisme engendré par la création de l'association genevoise pour la médiation familiale et par l'arrivée des premières volées de médiateurs formés en Suisse, un nouveau Groupement pro médiation s'est créé; il a organisé une journée universitaire sur la médiation familiale et pénale et fondé avec l'association genevoise pour la médiation familiale, en 1997, la Maison genevoise des Médiations, premier lieu à se déclarer compétent dans différents domaines de médiation.

Le Groupement pro Médiation s'est engagé en faveur de l'introduction de la médiation pénale à Genève et verra ses efforts couronnés de succès avec la loi genevoise sur la médiation pénale de 2001.

Dans le domaine commercial, la médiation intervient dans notre canton depuis plus récemment, avec la naissance de la Chambre suisse de médiation commerciale (CSMC - SKWM) fondée à Lausanne le 3 février 1998 et sa section romande (créée en 1999). Cette dernière s'est épanouie parallèlement à l'entrée en vigueur de la loi et organise des rencontres mensuelles à Genève, Lausanne et Neuchâtel, ouvertes aux représentants des professions libérales, du commerce et de l'industrie, en donnant des conférences ou en participant à des manifestations. La section romande a initié une collaboration avec les Chambres de commerce et d'industrie, qui ne se limite pas à la Suisse romande. Cette synergie devrait conférer une nouvelle impulsion à la médiation commerciale à Genève et dans l'ensemble de la Suisse romande.

S'agissant des baux, l'association pour l'arbitrage en matière de baux commerciaux (ABC) offre, depuis 2004, alternativement la médiation ou la conciliation des parties, avant la procédure arbitrale à proprement parler, une idée que l'on retrouve à l'art. 210 du projet de CPC.

2. Etat de la législation cantonale

Le Parlement du Canton de Genève a voté à la quasi-unanimité le 28 octobre 2004 une loi sur la médiation civile, dont l'avant-projet avait été préparé par le Pouvoir judiciaire avec le concours étroit des associations de médiation. Cet avant-projet a été également approuvé par la Faculté de droit et l'Ordre des avocats avant d'être soumis à la Commission législative, qui a encore renforcé le texte qui lui était soumis.

La loi est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005. Elle est accessible sur internet en six langues européennes (français, allemand, italien, espagnol, anglais et russe) : http://www.skwm.ch/wDeutsch/dokumente/Dokumente_franz/Mediation_civile.pdf

2.1. La loi genevoise sur la médiation pénale : un précédent ?

Le Parlement genevois avait adopté la première loi sur la médiation pénale en Suisse en 2001. Le chemin était ainsi pavé pour la médiation civile, puis pour la médiation administrative.

Pourtant, le système de délégation, propre à la médiation pénale et consacré par divers codes de procédure civile nationaux n'a

finalement pas été retenu en raison de son risque inhérent : la dénaturation de la médiation .

2.2. Genèse de la loi

La loi actuelle est, sans doute, la seule en Europe dont le projet ait été élaboré par des magistrats et magistrates, et des médiateurs et médiatrices, collaboration fructueuse d'où est issu le concept de médiation métajudiciaire .

Les motivations en sont diverses : légitimer le recours à la médiation; rendre aux parties la responsabilité de leur litige; résoudre les problèmes procéduraux posés par le passage de la procédure au processus, et vice-versa; offrir, en complémentarité avec la procédure civile, un mode plus rapide, plus souple et moins onéreux, et offrir des garanties aux médiés.

2.3. Objectifs et limites

2.3.1. La loi poursuit essentiellement trois objectifs bien ciblés :

a) Consacrer la légitimité de la médiation pour les parties à la procédure, à l'initiative du juge ou de la leur, à tous les stades de la procédure et dans tous les domaines du droit civil et commercial, y compris le droit de la famille, le droit du bail et le droit du travail .

b) Unifier les problèmes de passages de la procédure au processus et inversement , sans la réglementation desquels subsistent le risque de diversité des pratiques (insécurité procédurale) et celui de l'intrusion du magistrat dans le processus (dénaturation).

c) Codifier les principes de déontologie : le magistrat prescripteur de la médiation et ses justiciables doivent être assurés d'un processus équitable, par l'indépendance, l'impartialité et la neutralité du médiateur d'une part, et de son efficacité par la confidentialité qui féconde et garantit la recherche de solutions inédites d'autre part.

2.3.2. En même temps la loi pose des limites claires :

a) Les compétences du magistrat et du médiateur sont bien définies : à chacun sa fonction, sans ingérence ni interférence.

b) Les grandes libertés qui caractérisent la médiation sont préservées : liberté contractuelle, liberté de contracter, liberté d'entrer et de se retirer du processus en tout temps, sans contrôle du juge.

En ce sens, le concept métajudiciaire de la loi genevoise se distingue du système de contrôle – formel ou matériel – du processus par le juge

.

2.4. Structure et systématique

La loi sur la médiation civile complète et modifie à la fois la loi sur la procédure civile (E 3 05), la loi sur l'organisation judiciaire (E 2 05) et d'autres lois cantonales (E 3 10, E 3 15 et E 4 05).

Avec la perspective de la Procédure civile suisse (PCS), seules les dispositions figurant dans la loi genevoise d'organisation judiciaire lui survivront : conditions d'inscription aux tableaux des médiateurs; contenu et mise à jour des tableaux; déontologie; commission de préavis en matière de médiation civile et pénale; sanctions disciplinaires.

2.5 Mesures d'accompagnement

Ni l'existence d'associations ni celle de la loi ne suffisent à elles seules au développement de la médiation, civile ou pénale. Des mesures d'accompagnement - privées, étatiques ou combinées - sont nécessaires. En voici quelques exemples :

Des magistrats civils, membres de Gemme-Suisse, s'emploient à développer les contacts entre magistrats, avocats et médiateurs : des séances d'information et de sensibilisation à la médiation ont été organisées au Palais de justice en 2004, 2005 et 2006 en matière de médiation familiale, de médiation commerciale et sur le rôle des

avocats dans la médiation. Des ateliers sont envisagés pour 2006, avec des exercices pratiques pour les avocats.

Les possibilités de formation ont été offertes aux magistrats romands membres de Gemme-Suisse en novembre 2004 à Versailles, en juin 2005 à Grenoble, et en mai 2006 à Bourges, séminaires organisés par Gemme et l'Ecole nationale de la magistrature. D'autres collaborations sont à l'examen.

A ce jour, la Faculté de droit n'offre pas encore aux futurs avocats et magistrats une information suffisante pour que la médiation, conformément au Message du Conseil fédéral, ait la priorité.

3. La pratique

La pratique actuelle n'est guère encore influencée par la loi puisque les médiateurs civils n'ont été accrédités qu'en octobre 2005.

3.1 Le rôle des magistrats, à Genève, est celui de "prescripteurs" de la médiation. Ils ne la pratiquent pas comme telle dans l'exercice de leur fonction de juge. En revanche, dans une fonction de conciliateur, le magistrat pourra utilement avoir recours aux outils de la médiation (communication non violente, négociation raisonnée, etc.).

Les médiations sont déjà proposées par des magistrats, essentiellement dans le domaine familial, plus récemment en matière de baux et loyers commerciaux et en matière commerciale.

3.2 Suite à la proposition du magistrat, le rôle du médiateur est tout d'abord de faire comprendre à ses interlocuteurs que la médiation est volontaire, même si elle a été recommandée par le juge. Ensuite, les parties, selon le bon ou moins bon déroulement du processus poursuivent la médiation ou retournent vers le magistrat compétent.

3.3 Les avocats ne sont en principe pas présents lors des séances de médiation familiale; ils sont en revanche les bienvenus dans la médiation commerciale dans laquelle, par leurs judicieux conseils et la distance qu'ils ont vis-à-vis du dossier, ils peuvent utilement

contribuer à leur tour à la reprise du dialogue et à la recherche de solutions inédites. A l'issue du processus, ils mettront leur expérience à profit dans la rédaction de l'accord final obtenu; en cas d'échec, ils savent comment reprendre la procédure. Les avocats se montrent respectueux du travail des médiateurs; ceux-ci le sont de celui des avocats.

3.4 Les médiateurs viennent de tous les horizons : avocats, anciens magistrats, juristes, psychologues, assistants sociaux, infirmières, laborantines. Ils sont formés à la médiation.

4. Les conditions posées par les associations et/ou les autorités cantonales

4.a) Pour plusieurs associations professionnelles, les conditions posées à l'exercice de la médiation sont : une formation initiale postgraduée (universitaire), 200 heures de formation à la médiation pour la médiation familiale et 120 heures pour la médiation commerciale, une expérience professionnelle, une formation continue et supervision. Seul le respect de ces conditions permet d'obtenir le titre de médiateur ASM (association suisse de médiation, anciennement familiale) ou FSM (Fédération suisse d'associations de médiation) ou CSMC (Chambre Suisse de médiation commerciale). Les avocats ont un titre de « médiateur FSA » qui s'obtient au bout de 80 heures de formation et l'engagement de suivre une formation continue et une supervision.

4.b) En ce qui concerne l'inscription au tableau des médiateurs, la commission de préavis en matière de médiation civile et pénale chargée de l'accréditation a admis l'idée d'accepter pour l'instant le plus petit dénominateur commun, en exigeant une formation à la médiation d'au moins 80 heures et une formation initiale postgraduée.

5. La formation et les écoles de médiation

Les médiateurs genevois peuvent être instruits par le biais de différentes formations romandes : le CEFOC (centre de formation continue de l'Institut d'études sociales), le GPM (Groupement Pro Médiation), qui a mis sur pied sa propre formation, l'Institut universitaire Kurt Boesch, à Sion, ou l'ASI (association suisse des infirmiers), section de Genève, qui s'est jointe maintenant au CEFOC. Les médiateurs commerciaux ont, pour la plupart, suivi des formations spécifiques à l'étranger ou dispensées par des enseignants américains à l'OMPI (Organisation mondiale de la Propriété Intellectuelle) à Genève. Une formation *ad hoc* sera proposée en novembre 2006 par le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris (CMAP) sous l'égide de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Genève (CCIG).

6. Statistiques

Il n'y a pas encore de statistiques au niveau cantonal. La Commission de conciliation en matière de baux et loyers va les instaurer au cours du premier semestre 2006 et les juridictions civiles dès le 1^{er} janvier 2007.

7. Commission de préavis en matière de médiation civile et pénale

Suite à l'entrée en vigueur de la loi genevoise sur la médiation civile, le gouvernement genevois a instauré une Commission composée d'un représentant du Département chargé de la justice, de deux magistrats ou anciens magistrats du Pouvoir judiciaire et de quatre autres membres médiateurs.

Elle s'est attelée à dresser la liste des médiateurs et des institutions de médiation, en se fondant sur les critères d'inscription au tableau relatifs à la formation, à l'expérience professionnelle, aux qualifications et autres critères personnels (probité, absence d'inscription au casier, ...). Elle a accrédité une quarantaine de personnes issues de la Suisse romande et alémanique et de France

voisine, le tableau précisant leur(s) domaine(s) de spécialisation et leur(s) langue(s) de travail.

En ce qui concerne les institutions de médiation pouvant être inscrites également sur les tableaux officiels, elle a vérifié que leurs statuts, règlement et règles de déontologie sont conformes aux critères de base figurant dans la loi.

8. Guide pratique de la médiation

La Commission de préavis a élaboré, dans un souci d'information et de sensibilisation, un guide pratique de la médiation qui est largement diffusé tant au sein qu'à l'extérieur du monde judiciaire et qui est remis à toute personne intéressée, avec le tableau officiel des médiatrices et des médiateurs et des institutions de médiation.

Il est disponible dans les trois langues nationales suisses ainsi que sur internet :

<http://www.geneve.ch/tribunaux/guides-formulaires/guides-brochures.html>

Une version dans six autres langues européennes (espagnol, anglais, russe, polonais, portugais et grec) est diffusée, sous l'égide de Gemme-Suisse.

9. Assistance juridique

Le canton de Genève a étendu l'assistance juridique à la médiation, sans en limiter les domaines. Les honoraires des avocats et du médiateur peuvent être couverts, en tout ou partie, si les conditions légales sont remplies.

Un avant-projet de modification au règlement vient d'être soumis aux autorités; il tend à lier l'octroi de l'assistance juridique à une information préalable obligatoire en matière familiale (procédures de mesures protectrices de l'union conjugale, de divorce selon les art. 112, 114 et 115 CC, et les actions en modification de celles-ci) et

facultative en matière civile et commerciale, s'inspirant des systèmes canadien et français. (L'art. 215 du projet de CPC limiterait fortement la portée de cet avant-projet).

Glaris

Diana Mürner

Die am 1.1.2002 in Kraft getretene revidierte Glarner ZPO enthält einen besonderen Abschnitt mit der Überschrift „Einverständliche Streitbeilegung“²⁸. In Art. 160 Abs. 3 GL ZPO ist vorgesehen, dass das Gericht die gerichtliche Vergleichsverhandlung jederzeit vollständig an einen *aussenstehenden Dritten* delegieren kann. Zu denken ist hier vor allem an einen qualifizierten Mediator²⁹.

Zudem können die Parteien einen aussergerichtlichen (Mediations-)Vergleich durch das Gericht – für eine reduzierte Gebühr³⁰ – wie einen Prozessvergleich für vollstreckbar erklären lassen (Art. 162 ff. GL ZPO)³¹. Dadurch entsteht bei Forderungen in Geld bzw. auf deren Sicherstellung (Art. 38 SchKG) ein *definitiver Rechtsöffnungstitel* nach Art. 80 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG.

Ohne diese Regelung müssten die Parteien zuerst einen Prozess anhängig machen – mit erheblich höheren Gebühren und ohne ein wirkliches Rechtsschutzinteresse an einer

²⁸ Art. 160 ff. GL ZPO. Dazu allgemein *Meier*, Rechtsschutz, S. 254 ff.

²⁹ Art. 160 Abs. 3 GL ZPO: „Im Einverständnis oder auf Antrag beider Parteien können zur Vergleichsverhandlung Personen beigezogen oder mit deren Durchführung betraut werden, die durch besonderen Sachverstand oder auf eine andere Weise einen Beitrag zum Abschluss eines Vergleichs leisten können.“ Vgl. *Meier*, Rechtsschutz, S. 254 ff.

³⁰ In Frage kommt etwa ein Drittel der Grundgebühr (*Meier*, Rechtsschutz, S. 257). Bisher wurde erst in einem arbeitsgerichtlichen Fall eine richterliche Vergleichsverhandlung an einen aussenstehenden Mediator delegiert. Für die anschliessende Vollstreckbarkeitsklärung der Mediationsvereinbarung verlangte das Kantonsgericht Glarus keine Gebühr (Auskunft Frau Schneider-Britt, 20.1.05).

³¹ Art. 162 GL ZPO: „Ein aussergerichtlich abgeschlossener Vergleich über eine nicht rechtshängige Streitsache kann dem Kantonsgerichtspräsidium zur Bekräftigung vorgelegt werden, wenn: 1. die Parteien dies schriftlich vereinbart haben; 2. und die gesuchstellende Partei glaubhaft machen kann, dass für die Streitsache eine Zuständigkeit im Kanton Glarus besteht.“ Letztere Voraussetzung soll einem „Vergleichstourismus“ vorbeugen (*Meier*, Rechtsschutz, S. 257).

gerichtlichen Beurteilung: Das Glarner Institut ist deshalb sinnvollerweise in die *Eidgenössische ZPO* aufzunehmen³². Es steigert die Attraktivität einer Mediation, da sich dadurch das Problem der nur mittelbaren Vollstreckung eines Mediationsvergleichs³³ im In- und Ausland³⁴ entschärfen würde.

³² Auch nach Art. 5 Ziff. 1 der EU-Richtlinie sollen die Mitgliedstaaten vorsehen, dass ein Mediationsvergleich betreffend seine Vollstreckbarkeit einem gerichtlichen Entscheid gleichgestellt wird. Vgl. auch Niedersachsen, S. 48, die Akzeptanz der Mediation wird entscheidend erhöht, wenn ein Mediationsvergleich in einem Vollstreckungstitel unkompliziert festgehalten werden kann.

³³ Zur Vollstreckbarkeit eines aussergerichtlichen (Mediations-)Vergleichs de lege lata siehe hinten, S. 129 f.

³⁴ Nach Art. 51 LugÜ sind Prozessvergleiche in allen LugÜ-Staaten anzuerkennen.

Jura

Collège des Juges de 1^{ère} instance

1. Survol historique de la médiation dans le canton.

Il n'y a pas de pratique judiciaire "*instituée*" en médiation dans notre canton. En revanche, nous avons une longue et courante pratique de la "conciliation judiciaire", en 1^{ère} instance. Nous pratiquons la conciliation dans toutes les matières du droit et à toutes les étapes du procès de 1^{ère} instance, si les circonstances s'y prêtent.

2. Etat de la législation cantonale actuelle.

Il n'existe pas de disposition de procédure qui institue la médiation judiciaire devant les tribunaux jurassiens en l'état actuel de nos codes et de notre législation. En revanche, la procédure de conciliation est prévue dans divers textes législatifs, notamment:

- Art. 142 ss du code de procédure civile jurassien (RSJU : 271.1). La procédure civile ordinaire est introduite par un préliminaire de conciliation.
- Art. 296 du code de procédure civile. Cette disposition traite de la manière de procéder en audience et indique que le juge entend les parties et cherche à arranger le différend.
- Art. 138 et 153 du code de procédure administrative (RJSU 175.1). Les autorités administratives, de justice administrative tentent conciliation dans les diverses procédures, si l'affaire s'y prête.
- Art. 22 al. 2 de la Loi sur le Conseil de Prud'hommes (RSJU 182.34). Le greffier tente conciliation dans les procédures en droit du travail. Le juge tente également conciliation, notamment en application des art. 142 ss Cpc précités.

- Art. 28 de la Loi sur le Tribunal des baux à loyer et à ferme (RSJU 182.35). Lorsqu'un litige n'a pas été porté devant le Commission de conciliation en matière de bail (art. 273 du Code des obligations), le président tient une audience de conciliation (notamment en matière de bail à ferme agricole).
- Art 10 et 303 du code de procédure pénale (RSJU 321.1) traitent d'une part, de l'extinction de l'action civile par transaction et d'autre part, de la liquidation des frais lors d'un retrait de plainte intervenu à la suite d'une transaction.

3. La pratique

Les remarques qui vont suivre se rapportent à la méthode de la conciliation judiciaire et non à la médiation.

3.1 Le rôle des magistrats.

- a) Comme cela est relevé sous point 2, la conciliation fait partie de la démarche du juge. Elle se pratique en 1^{ère} instance à divers stades de la procédure, aussi aux débats par exemple, s'y l'affaire et les circonstances s'y prêtent. Le juge pénal pratique également la conciliation dans les délits à requêtes s'y les circonstances s'y prêtent.
- b) Les juges ne pratiquent en principe pas la méthode de la médiation ou parfois dans certaines procédures particulières (mesures protectrices de l'union conjugale, litige de droit du travail, litiges du droit de la construction, etc). Ils renvoient parfois aussi les parties vers des médiateurs (associations privées).

3.2 Le rôle des médiateurs

Pas de réponse au vu de ce qui précède

3.3 Les rôle des avocats

Idem

3.4 Quels sont les médiateurs usuels: comme précédemment.

3.5 A notre connaissance, l'administration publique jurassienne a édicté des directives pour le règlement consensuel des conflits de travail et des conflits liés au harcèlement sur la place de travail (RSJU 173.117.1) et a mis en place un groupe de confiance chargé de résoudre ces conflits par la médiation. (www.jura.ch/harcelement). Dans le domaine privé, l'association "Option médiation" vient de voir le jour. Elle poursuit l'objectif de promouvoir la médiation comme mode de résolution des conflits dans la région jurassienne (www.mediation.ch).

4. Les conditions posées par les associations et/ou les autorités cantonales pour pratiquer la médiation.
Cf remarques sous 3.5

5. La formation et les écoles de médiation

A notre connaissance, néant dans le canton, bien qu'il existe des séminaires de sensibilisation organisés par l'administration jurassienne ou le CIP à Tramelan.

6. Statistiques

Néant.

Si nous ne disposons pas de statistique, notre appréciation nous permet de dire que le 75 % environ des affaires sont réglées par transaction, toutes matières confondues.

7. Conclusion

Pas de remarque

Luzern

Andrea Rüede Schaufelberger

Im Kanton Luzern arbeiten die Mediatoren ausschliesslich auf privater Auftragsbasis. Wohl werden Rechtsanwälte, die auch ausgebildete Mediatoren sind, von der Vormundschaftsbehörde gerne als Kinderanwälte im Sinne von Art. 146 ZGB ernannt. Indes kann bei der Ausübung dieser Mandate - aufgrund des engen Kostenrahmens - keine Mediation ausgeübt werden. Auf gesetzlicher Ebene ist die Mediation nicht vorgesehen und es ist auch kein Projekt im Gang. Im Gegenteil: Im Rahmen von Steuersenkungsprogrammen werden die Budgets der Justiz massiv gekürzt. Im Moment haben nur kostensparende oder zumindest kostenneutrale Projekte Aussicht auf Erfolg.

Neuchâtel

Isabelle BIERI

1. Survol historique de la médiation civile dans le canton³⁵

Canton parmi les pionniers en matière de médiation familiale, il est naturel d'y trouver une des premières associations suisses de médiation, l'ANMF (association neuchâteloise de médiation familiale), créée le 10 juin 1992. L'association compte aujourd'hui une cinquantaine de membres³⁶.

En 1997, est créée l'association MédiaNE laquelle a une approche pluridisciplinaire en particulier dans les domaines suivants :

1. travail
2. santé,
3. consommation,
4. rapports de voisinage
5. relations interculturelles
6. litiges entre l'administration et le concitoyen.

En juin 2000, l'association MédiaNE ouvre la "Maison neuchâteloise de la médiation". L'association fait partie de la fâtière romande GPM (groupement Pro Médiation). L'association compte aujourd'hui près d'une centaine de membres.

³⁵ Dans la mesure où elles permettent de donner une vision globale de la médiation dans le canton de Neuchâtel, les expériences en matière de médiation pénale seront brièvement mentionnées dans le présent rapport.

³⁶ Le nombre de membres ne correspond pas au nombre de médiateurs.

2. Etat de la législation cantonale

Depuis le 1er janvier 1988, la loi d'introduction du code civil suisse (LICC)³⁷ prévoit des mesures d'encouragement à la médiation familiale³⁸. Le code de procédure civile (CPCN) prévoit en matière de divorce sur requête commune la possibilité pour le juge du suggérer aux parties le recours à un médiateur³⁹. Cette disposition semble très peu utilisée.

De manière générale, on peut dire que la médiation n'a pas ou que très partiellement été intégrée dans les textes de loi du canton de Neuchâtel⁴⁰.

L'assistance judiciaire ne couvre pas les prestations de médiation.

Divers projets extrajudiciaires instituant la médiation - ou y renvoyant - sont en cours. Ils seront décrits brièvement sous un chiffre 4.7.

3. Jurisprudence

En l'état aucune jurisprudence en matière de médiation dans le canton.

³⁷ RSN 211.1; art. art 12 LICC.

³⁸ Art. 12a LICC1 (Le Conseil d'Etat) encourage la médiation familiale, notamment par un soutien aux structures agréées existantes et par une sensibilisation des autorités et organismes traitant du couple et de la famille. Il prend au besoin les mesures nécessaires pour en faciliter l'accès aux conjoints intéressés.

³⁹ RSN 251.1; art. 365 al. 3 CPCN.

⁴⁰ En matière pénale et dans l'attente de l'entrée en vigueur – le 1^{er} janvier 2007 – du nouveau droit pénal des mineurs, le renvoi en médiation a été envisagé pour les mineurs, dans le cadre de l'application de l'article 98 CPS. Il s'agit d'une expérience-pilote

4. La pratique

4.1 Le rôle des magistrats

a) comme tels ? le rôle des magistrats en procédure neuchâteloise consiste essentiellement à tenter la conciliation entre les parties.

La pratique en matière de médiation n'est pas établie. Elle dépend de la sensibilité et des connaissances du juge en charge du dossier qui peut intervenir comme "indicateur" de médiation⁴¹. Ponctuellement, certains juges renvoient des personnes en médiation afin qu'une solution négociée soit trouvée sur un sujet particulier, le plus souvent l'exercice du droit de visite. Cette démarche ne peut toutefois être imposée aux personnes concernées.

Une démarche de médiation en cours de procédure implique la suspension de cette dernière.

Globalement, l'attitude face à la médiation demeure plutôt réservée. Le contrôle des protocoles de médiation par le juge n'est pas spécifiquement réglé par la loi. La pratique des juges varie.

b) comme médiateurs ? les magistrats n'interviennent pas comme médiateurs dans l'exercice de leur fonction.

Deux magistrats du canton ont néanmoins suivi une formation en médiation.

⁴¹ En l'état le juge n'est pas prescripteur de médiation, hormis en droit pénal des mineurs.

4.2 Le rôle des médiateurs⁴²

En matière de divorce les médiateurs interviennent essentiellement sur mandat des parties. L'intervention se limite à la préparation du protocole d'accords avec les couples en train de se séparer ou de divorcer. Ce protocole porte sur l'autorité parentale, le droit de garde, l'exercice du droit de visite, le partage des biens, etc. Lors d'un divorce, ce protocole est déposé par les personnes elles-mêmes devant les tribunaux. En cas de séparation les parties en font un libre usage.

4.3 Le rôle des avocats

Peu de médiations sur recommandation des avocats, respectivement du barreau. Quelques avocats formés en médiation par la Fédération Suisse des avocats offrent cette prestation.

4.4 Le rôle des avocats comme conseils lors des médiations

Pas de pratique établie, mais on constate que les avocats n'interviennent en principe pas dans le processus de médiation.

Certains juges déplorent les accords de médiations intervenus sans intervention d'un avocat, notamment en matière matrimoniale (équilibre de l'accord).

4.5 Les médiateurs usuels

En matière matrimoniale, les médiateurs sont issus de l'ANMF essentiellement formés par le CEFOC/IMPER.

⁴² En matière de droit pénal des mineurs, le médiateur intervient sur délégation du juge. Pas de médiateur en procédure administrative dans le canton. Pas non plus de médiation judiciaire, à l'instar du système mis en place par le pouvoir judiciaire du canton de Vaud.

Dans les autres domaines, les médiateurs se recrutent essentiellement parmi les membres des deux associations du canton (MédiaNE et ANMF).

Quelques avocats formés au sein de la FSA. Quelques médiateurs indépendants.

4.6 Principaux domaines d'application

En matière judiciaire, essentiellement domaine matrimonial et droit pénal des mineurs. Pratique toutefois peu répandue.

Hors contexte judiciaire, on trouve la médiation scolaire, institutionnelle et la médiation en entreprise.

4.7 Contentieux né des accords de médiation

Aucune donnée sur ce point vu la situation actuelle, sous réserve de la remarque sous chiffre 4.4. ci-dessus.

4.8 Les actions ou projets insérant la médiation (hors du contexte judiciaire)

Diverses actions sont menées dans le canton de Neuchâtel en partenariat avec les associations de médiation ou des médiateurs indépendants. On peut notamment citer :

a) Médiation scolaire : au vu de l'augmentation de la délinquance chez les mineurs et le développement de comportements violents chez des élèves fréquentant l'école, le Conseil d'Etat a adopté en 2001 un dispositif de 13 mesures préventives, curatives et répressives en matière de violence. L'une d'elles "Développer la communication et des relations sans violence à l'école" (intitulée généralement Relation sans violence) a été adoptée comme mesure urgente en 2000 déjà et est aujourd'hui en place depuis trois ans. Elle s'articule autour de trois

volets (rôle éducatif de l'école, médiation scolaire et projets spécifiques). L'évolution de la médiation scolaire, incarnée à l'origine par la relation d'aide des médiateurs en établissement, et considérée aujourd'hui comme un ensemble de pratiques visant à développer les valeurs et les compétences relationnelles et à faire de l'école un espace de parole qui enrichit l'estime de soi et contribue à la santé de chacun⁴³.

b) Médiation environnementale : élaboration et mise en oeuvre d'un dispositif de médiation préventive dans le cadre de l'utilisation d'un espace public intégrant la dimension du développement durable (nécessité de cohabitation à long terme entre des acteurs très différents)⁴⁴.

c) Médiateurs interculturels : créé en 1990, le Bureau du délégué aux étrangers (BDE) est un service de l'administration cantonale rattaché au Département de l'économie publique. Il intervient dans le domaine de l'intégration des étrangers et assure la médiation entre les collectivités étrangères, les institutions et la population neuchâteloises. En 1996, l'entrée en vigueur de la loi sur l'intégration des étrangers fournit une base juridique spécifique à ses actions. La médiation pratiquée dans ce contexte doit être conçue plutôt comme l'offre d'une interface. Il ne s'agit pas d'une médiation se déroulant selon le processus habituel.

d) Violence conjugale : des collaborations sont mises en place avec l'association neuchâteloise de médiation familiale et/ou l'association BASTA.

e) Convention collective de travail dans le domaine de la santé (CCT 21) : la négociation de la CCT a été faite par recours à une médiatrice. De même, un dispositif de lutte contre le harcèlement - en cours d'élaboration - prévoit la possibilité de faire appel à un

⁴³

http://www.ne.ch/neat/documents/info_archives/confPresse_1723/ConfPresse_2004_05_files/enbref156.pdf

⁴⁴ http://www.medialogue.ch/fichiers_2004/modele_de_gestion_boine.pdf

médiateur en cas de nécessité (art. 10 et 11 du règlement d'application du dispositif antiharcèlement)⁴⁵. Par ailleurs, une commission de médiation a été nommée par le conseil d'Etat dans le cadre des restructurations administratives générées par la CCT 21.

f) Intégration et habitat : projet de formation et de sensibilisation des concierges d'immeuble à une approche constructive des conflits. Projet en cours de développement.

5. Les conditions posées par les associations et/ou les autorités cantonales pour pratiquer la médiation

a) extrajudiciaire : l'association MédiaNE exige que ses médiateurs remplissent les exigences de la FSM, des dispositions transitoires ou des équivalences étant prévues pour les médiateurs qui ne remplissent pas ces conditions.

Les médiateurs-trices familiaux doivent avoir suivi avec succès la formation dispensée par le CEFOC ou l'IMPER pour travailler au sein de l'ANMF : deux ans de pratique et un certain nombre de médiations menées à terme sont les conditions d'obtention de l'accréditation ASM. Actuellement l'accréditation, contrairement à la formation, n'est pas une exigence pour exercer dans le canton de Neuchâtel. Par contre tous les médiateurs-trices en activité doivent s'engager à participer à une supervision

b) judiciaire : pas de base légale ou réglementaire en l'état.

⁴⁵http://www.ne.ch/neat/documents/social/publique/NeatsDocs_4324/NeatsDocs_4728/neatsdocs_4814/Reglantiharc.pdf et pour les aspects généraux de la CCT http://www.ne.ch/neat/documents/social/publique/NeatsDocs_4324/publique_4187/03_avril.pdf

6. Les conditions d'accréditation des médiateurs

Elles sont réglées en l'état par les associations. Exigences fixées par l'association faîtière suisse FSM/SVM pour ce qui concerne les médiateurs MédiaNE (avec dispositions transitoires). Les renseignements précis n'ont pour l'heure pu être obtenus de l'ANMF, mais il est vraisemblable que les conditions soient les mêmes.

7. La formation et les écoles de médiation

Pas d'école ou d'institut de formation spécifique à la médiation dans le canton de Neuchâtel.

L'université de Neuchâtel dans le cadre de son Centre de recherche sur les modes alternatifs et juridictionnels de gestion des conflits (CEMAJ), rattaché à la faculté de droit, offre depuis 2004 une formation continue dans le domaine de la médiation (www.unine.ch rubrique formation continue, section droit).

Cours de sensibilisation à la médiation, à l'écoute et à la gestion de conflit offerts par l'association MédiaNE.

Formation intercantonale offerte par deux instituts romands reconnus par la FSM (IUKB, GPM).

8. Données statistiques

Pas de données statistiques pour l'association MédiaNE. Les renseignements suivants ont pu être obtenus pour l'ANMF :

2003 : 40 couples

2004 : 29 couples

2005 : 39 couples

2006 : pas de chiffres connus en l'état.

9. Conclusion

En l'état, le développement de la médiation dans le canton de Neuchâtel se fait avant tout à l'initiative des associations de médiation. Quelques collectivités publiques ont mis en place des dispositifs de médiation, notamment dans le domaine du travail (harcèlement, conflits au travail).

Obwald

Niklaus THEILER

(avec le concours du président de l'Obergericht Andreas JENNI)

1. Survol historique de la médiation dans le canton

Avec Nicolas de Flue nous avons dans notre canton un représentant classique de la médiation dans le 15^{ième} siècle. Mais ses activités n'ont pas fait école et dès lors nous ne connaissons plus que le juge.

2. Etat de législation

Gesetz über die Gerichtsorganisation

- Art. 5: Einigungsamt bei Kollektivstreitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern
- Art. 6: Schlichtungsbehörde für Streitigkeiten aus Miete und Pacht
- Art. 7: Friedensrichteramt

Zivilprozessordnung:

- Art. 58 Das Gericht oder der Gerichtspräsident (erster Instanz) können jederzeit eine gütliche Beilegung des Prozesses versuchen (Generalklausel)
- Art. 107 ff: Friedensrichter als Vermittler (il n'est pas indiqué de quelle façon le juge de paix essaie a introduire une conclusion entre les partis)
- Art. 216: in arbeitsvertragsrechtlichen Streitigkeiten macht der Richter einen Versuch zur gütlichen Einigung

3. La pratique

Ein eigentliches Mediationsverfahren ist in Obwalden nicht bekannt. Der Richter macht als Richter einen Vergleichsvorschlag eher gemäss Schlichtung. Institutionalisiert ist in Bezug auf Mediation nichts.

Mediatoren: sind in der Gerichtsgesetzgebung nicht speziell genannt

Avocats: il y en a plusieurs avocats qui ont une formation supplémentaire comme médiateurs. Mais ils ne figurent pas dans une liste ou dans le livre des numéros téléphoniques et ils ne font aucune démarchage. Les juges craignent toujours qu'il y aura un mélange des rôles.

Les médiateurs usuels sont des avocats formés.

4. Conditions

5. Formation

6. Statistiques

Il n'y a rien de spécial dans notre canton.

St. Gallen

Rolf VETTERLI

Punkt 4 des Fragebogens: Die Rolle der Justiz in der Mediation

Seit einigen Jahren nimmt in der Justiz das Bewusstsein für Möglichkeiten des mediativen Vorgehens zu. Die skeptische oder gar ablehnende Haltung scheint sich mehr und mehr in Wohlwollen umzuwandeln. Das mag mit dem wachsenden Bekanntheitsgrad des Konfliktlösungsmodells zusammen hängen, sicher aber auch mit positiven Erfahrungen. Im Kanton St. Gallen nimmt die Anzahl der Richterinnen und Richter mit einer Mediationsausbildung ständig zu. Im vorliegenden Bericht kommen lediglich die Erfahrungen mit Mediation im Familienrecht und im Jugendstrafverfahren zum Ausdruck.

4.1 Im Familienrecht hat die Mediation im Kanton St. Gallen ihren festen Platz. Richterinnen und Richter genehmigen in der Mediation erarbeitete Vereinbarungen. Oft sind Personen, welche ihre Scheidungsfolgen mit Unterstützung eines Mediators geregelt haben, bereits 'einen Schritt weiter' und haben ihre Trennung besser verarbeitet. Teilweise sind die Mediationsvereinbarungen sehr ausführlich und flexibel ausgestaltet, was die Vollstreckbarkeit behindern kann. Familienrichter/innen setzen bei Einigungsverhandlungen mediative Techniken ein. Sie werden in wiederkehrenden Weiterbildungen darauf vorbereitet.

Im Jugendstrafverfahren existiert seit mehreren Jahren ein Pilotprojekt in Mediation (Jugendanwaltschaft Wil). Zwei Jugendanwältinnen sind ausgebildete Mediatorinnen, eine Sozialarbeiterin ist noch in Ausbildung. In geeigneten Fällen (etwa 10%) wird dort das Strafverfahren durch eine Mediation ersetzt. In allen Jugendstrafverfahren wird im Vollzug mediativ vorgegangen. Die Mitwirkung der mit dem Gesetz in Konflikt geratenen Jugendlichen

wird als sehr gut und Mediation als sehr geeignet bezeichnet, um Entwicklungsschritte der Jugendlichen zu ermöglichen.

4.2 Mediatorinnen und Mediatoren werden oft vor oder anstelle eines Gerichtsverfahrens beigezogen. Ihre Rolle ist in diesem Fall die klassische: Unterstützung der Konfliktlösung. Die Mediationsvereinbarung kann im Familienrecht als Konvention dem Gericht vorgelegt werden.

Richterinnen und Richter können auch während einem Gerichtsverfahren eine Mediation oder eine gemeinsame Rechtsberatung empfehlen (Art. 11 lit. c Verordnung über das Scheidungsverfahren, sGS 961.22; FamPra.ch 1/2002, 168 ff.). Es ist nicht bekannt, wie häufig das geschieht. Ein eigentlicher 'Mediationszwang' würde wohl den Grundsätzen der Mediation zuwider laufen.

4.3 Beratungs-Anwälte können vor der Unterzeichnung einer in der Mediation ausgehandelten Vereinbarung beigezogen werden. Es ist von grossem Vorteil, wenn die Anwälte mit den Mediatoren zusammen arbeiten und über Mediation informiert sind.

In Einzelfällen empfehlen Anwälte ihren Klienten, als Einschub in ihrer Beratung oder anstelle des kontradiktorischen Verfahrens Mediation in Anspruch zu nehmen.

4.4 Im Kanton St. Gallen gibt es ausgebildete Mediatorinnen und Mediatoren mit sozialem, juristischem und pädagogischem Hintergrund. In Familien-Mediationen arbeiten in der Stadt St. Gallen zwei Teams in Co-Mediation – geschlechtsgemischt und mit unterschiedlichen Herkunftsberufen. Etwa ein halbes Dutzend Anwaltsmediatoren haben sich in einer Gruppe zusammen geschlossen. In Mediation ausgebildete Richterinnen und Richter lassen ihre mediativen Fähigkeiten in die Verhandlungen einfließen. Ehemalige Richter, welche die Mediation als Beruf ausüben, gibt es

heute noch nicht. Mit ihrem Wissen und ihren Fähigkeiten sind sie prädestiniert.

4.5 Mediation spielt im Kanton St. Gallen eine zunehmende Rolle im Bereich Familie, Schule, Jugendstrafverfahren, aber auch in öffentlichen Institutionen. In der Wirtschaft ist noch viel Potenzial vorhanden. In Arbeitsstreitigkeiten stehen wohl oft die Kosten einer Mediation entgegen, weil das Arbeitsgericht unentgeltlich und rasch arbeitet.

4.6 Schwierigkeiten mit dem Vollzug von Mediationsvereinbarungen können umgangen werden, wenn Juristen Mediation mitgestalten oder die Vereinbarungen vor dem Gang zum Gericht überprüfen. Sehr individuell ausgestaltete Abmachungen können in einem Anhang aufgeführt werden. Nicht alles muss für den Richter vollstreckbar sein.

Ticino

Emanuela EPINEY-COLOMBO

Survol historique de la médiation dans le Canton

Dans le Canton du Tessin la médiation a été introduite en 1992 par l'Associazione Centro Studi Coppia e famiglia, dans ses deux centres de Mendrisio et de Locarno, où elle pratique la médiation familiale. En mai 2001 est née l'Associazione ticinese per la mediazione (ATME), qui compte actuellement plus de 100 membres et qui dispose de son propre site Internet (www.mediazione.ch). En 2004 a vu le jour la section de la Suisse italienne de la Chambre suisse de médiation commerciale, la Camera svizzera per la mediazione commerciale CSMC, Sezione della Svizzera italiana (www.csmc.ch). Il Centro delle mediazioni, géré par l'ATME, a été inauguré le 27 janvier 2004 à Lugano.

Etat de la législation cantonale actuelle

Le Canton du Tessin n'a pas édicté des règles particulières sur la médiation, sauf en ce qui concerne :

- l'interdiction des témoignages des médiateurs familiaux dans les procédures de divorce (art. 228 du Codice di procedura civile ticinese, qui reprend l'art. 146 du Code civil suisse),
- la possibilité pour les magistrats tessinois actifs à plein temps de pratiquer l'arbitrage et la médiation dans le secteur privé en mesure limitée, moyennant demande préventive d'autorisation et préavis favorable du Conseil de la magistrature (Regolamento concernente lo svolgimento di mandati arbitrali, peritali o di mediazione in campo privato da parte dei magistrati dell'ordine giudiziario, del 30 agosto 2000, RL 3.1.1.2.2),
- les centres de consultation matrimoniale et familiale qui reçoivent des subsides par le Canton doivent employer des médiateurs familiaux au bénéfice d'une formation de base et d'une spécialisation reconnue par l'Association suisse pour la

médiation ASM (Regolamento concernente i consultori matrimoniali-familiari dell'11 novembre 2003, RL 4.1.1.2.1).

Pour le reste la pratique de la médiation est libre et n'est pas réglementée.

Le Département des institutions a constitué une commission d'experts pour étudier la possibilité d'introduire la médiation pénale. La Commission a présenté son rapport, mais pour le moment il n'y a pas eu de suites concrètes au niveau législatif ou opérationnel.

La pratique

Le rôle des magistrats

Les magistrats ne jouent pratiquement aucun rôle dans la pratique de la médiation, mais ils encouragent toutes les MARL, dans l'esprit de la procédure civile tessinoise, favorable par principe à la conciliation. Les procédures judiciaires peuvent ainsi être suspendues par le juge pendant une médiation ou une négociation (art. 107 du Codice di procedura civile ticinese) et les transactions des parties homologuées par les juges ont force de chose jugée (art. 352 CPC), comme un jugement. En présence d'une transaction les tribunaux réduisent habituellement les émoluments judiciaires pour tenir compte de la bonne volonté que les parties ont mis dans la recherche d'une solution négociée de leur litige.

Le législateur tessinois a limité la possibilité des magistrats actifs à plein temps de pratiquer l'arbitrage, dans l'idée qu'ils doivent se consacrer à leurs activités juridictionnelles. Le règlement sur les mandats d'arbitrage des magistrats (Regolamento concernente lo svolgimento di mandati arbitrali, peritali o di mediazione in campo privato da parte dei magistrati dell'ordine giudiziario, del 30 agosto 2000, RL 3.1.1.2.2) pose le principe que le magistrat doit demander une autorisation préventive, sujette au préavis du Conseil de la magistrature, et qu'il peut conduire une procédure d'arbitrage ou de médiation à la fois. Dans ces limites les magistrats peuvent entreprendre le rôle de médiateur ou d'arbitre dans le secteur privé. Le règlement ne mentionne pas la médiation dans le secteur public, qui devrait donc logiquement être accessible aux magistrats sans limitations.

Le rôle des médiateurs

La diffusion de la médiation repose sur l'activité des médiateurs et des médiatrices, ainsi que sur celle de leurs associations. L'Associazione ticinese per la mediazione ATME organise régulièrement des journées de formation et d'information sur les différents types de médiation et elle essaie de nouer des contacts avec des associations professionnelles (p. ex. la Chambre de commerce) pour faire connaître la médiation et ses possibilités aussi en dehors du droit de la famille. La Camera svizzera di mediazione commerciale est à son tour en train de développer une stratégie de communication et de renseignement pour diffuser la médiation commerciale.

Le rôle des avocats

Plusieurs avocats ont conclu une formation en médiation et portent désormais le titre de « médiateur/médiatrice FSA ». De plus en plus les avocats renseignent leurs clients sur les possibilités des MARL, y compris de la médiation, et les assistent activement dans une procédure de médiation.

Les médiateurs usuels

Les médiateurs et les médiatrices actives dans la médiation familiale ont très souvent une formation de base dans les domaines des sciences sociales (assistants sociaux, psychologues, éducatrices, etc.), mais les avocats formés sont aussi de plus en plus nombreux. Plusieurs avocats avec le titre “médiateur/médiatrice FSA” ont choisi la pratique de la médiation commerciale, encore à ses débuts, tandis que d'autres exercent la médiation familiale. Il y a quelques magistrates qui ont une formation complète en médiation, mais qui n'exercent pas en tant que médiatrices, utilisant leurs connaissances dans le cadre de l'activité juridictionnelle.

La médiation familiale est très largement pratiquée au sein de deux associations, Comunità familiare et Centro Coppia e famiglia (Locarno e Mendrisio), qui travaillent aussi en tant que centres de consultation familiale reconnus par le Canton. Un groupe de médiateurs et médiatrices membres de l'Associazione ticinese per la mediazione anime depuis 2004 il Centro delle mediazioni (Centre des médiations).

Centro Coppia e famiglia

Le Centre Coppia e Famiglia est géré par l'Association Centro Studi Coppia e Famiglia. Il s'agit d'un centre de consultation matrimoniale et familiale reconnu par le Canton du Tessin, qui lui octroie des subsides partiels. Les séances de médiation familiale sont payantes, sur la base d'un tarif approuvé par le Département des institutions le 19 août 1998 (tarif horaire selon le revenu brut mensuel, minimum fr. 30.-/heure pour un revenu inférieur à fr. 3'500.-, maximum fr. 200.-/heure pour un revenu supérieur à fr. 15'000.- ; pour de plus amples détails, www.mediazione.ch/med_ticino_tar.html).

Dans les deux centres de Locarno et de Lugano les cas de médiation se nombrent à : 43 en 1994, 63 en 1995, 82 en 1996, 67 en 1997, 88 en 1998, 66 en 2000, 100 en 2001, 92 en 2002, 86 en 2003 et 91 en 2004.

Centro Coppia e Famiglia, via San Francesco 4, Locarno, ccf.locarno@freesurf.ch, Tél. + Fax 091 752 29 28

Centro Coppia e Famiglia, Vicolo Confalonieri, Mendrisio, ccf.mendrisio@ticino.com, Tel. 091 646 04 14, Fax 091 646 06 56

Consultorio di Comunità familiare

Le centre de consultation matrimoniale et familiale de Comunità Familiare est reconnu par le Canton du Tessin, qui lui octroie des subsides partiels. Les séances de médiation familiale sont payantes, sur la base d'un tarif approuvé par le Département des institutions le 19 août 1998 (tarif horaire selon le revenu brut mensuel, minimum fr. 30.-/heure pour un revenu inférieur à fr. 3'500.-, maximum fr. 200.-/heure pour un revenu supérieur à fr. 15'000.- ; pour de plus amples détails, www.mediazione.ch/med_ticino_tar.html).

Comunità Familiare, Consultorio matrimoniale-familiare, Via Trevano 13, Lugano, consultorio@comfamiliare.org, Tel 091 923 30 55

Comunità Familiare, Consultorio matrimoniale-familiare, Via G. Motta 3a, Bellinzona, 091 826 21 44

Centro delle mediazioni

Il Centro delle mediazioni, ouvert le 27 janvier 2004 à Lugano, est géré par l'Associazione ticinese per la mediazione ATME et il est

animé par un groupe de médiateurs et médiatrices, qui ont une formation reconnue par la Fédération suisse des associations de médiation (200 heures de formation, dont au moins 40 heures de supervision ; www.infomediation.ch). Le Centre ne se limite pas à la médiation familiale, qui constitue toutefois encore l'essentiel de son activité, et il est ouvert à toutes les personnes qui ont un conflit. Les séances de médiation sont payantes, sur la base du tarif cantonal valable pour la médiation familiale (voir 4.1, 4.2), et d'un tarif variable entre fr. 50.- et fr. 200.- l'heure pour les autres types de médiation, en fonction de la valeur du litige. La première séance coûte fr. 50.-.

Centro delle mediazioni, Via Carducci 4/Piazza San Rocco, Lugano, centromediazioni@ticino.com, Tel. + Fax 091 921 45 05, www.mediazione.ch

Les conditions pour la pratique de la médiation

Le Canton du Tessin n'a pas réglementé la pratique de la médiation, entièrement libre et laissée à la discrétion des personnes qui la pratiquent, sauf en ce qui concerne la médiation familiale exercée dans les centres de consultation matrimoniale et familiale reconnus par l'Etat (art. 3 al. 2 du Regolamento concernente i consultori matrimoniali-familiari, RL 4.1.1.2.1). La formation des médiateurs actifs dans ces centres doit répondre aux critères posés par l'Association suisse pour la médiation ASM (<http://www.mediation-svm.ch>).

L'ATME (Associazione ticinese per la mediazione) exige que ses membres qui pratiquent la médiation disposent d'une formation reconnue par la Fédération suisse des associations de médiation (200 heures de formation, dont au moins 40 heures de supervision ; www.infomediation.ch). La Fédération suisse des avocats décerne le titre de « médiateur/médiatrice FSA » aux avocats qui ont suivi une formation en médiation de 80 heures.

La formation et les écoles de la médiation

Les personnes souhaitant se former en tant que médiateurs et médiatrices ont dû pendant plusieurs années suivre des formations en dehors du Tessin, que ce soit en Suisse romande, en Suisse allemande ou en Italie (plus particulièrement à Milan). La SUPSI (HES de la Suisse italienne) organise depuis 2002 un cours post-diplôme en médiation, composé d'une première partie de formation à la médiation (120 heures) et d'un module de spécialisation (médiation familiale ou médiation commerciale et dans les organisations, 80 heures), qui répond aux exigences de formation posées par la Fédération suisse des associations de la médiation et de la Fédération suisse des avocats.

Plusieurs personnes fréquentent des cours de médiation familiale en Italie, dispensés par des universités ou des associations privées (Università Cattolica del Sacro Cuore, Associazione GeA per la mediazione familiare), qui répondent aux critères posés par le forum européen de la médiation familiale (200 heures de formation, dont 40 de supervision).

La médiation scolaire a trouvé sa place dans la formation des instituteurs et institutrices et le premier module spécifique, organisé par l'Haute Ecole Pédagogique, a démarré à rangs complets.

En collaboration avec l'ATME, le Département des institutions du Canton du Tessin organise régulièrement des cours de sensibilisation à la médiation à l'attention des juges de paix (juges civils de première instance compétents pour concilier et statuer dans les litiges jusqu'à une valeur de fr. 2'000.-). Des pourparlers sont en cours pour organiser des formations spécifiques de ce type à l'attention des autres magistrats.

Conclusions

La pratique de la médiation dans le Canton du Tessin est encore jeune, mais elle est prometteuse. Dans le Canton du Tessin il existe maintenant une formation en médiation de qualité reconnue par les associations et de nombreux médiateurs et médiatrices ont déjà obtenu leur diplôme et s'appêtent à débiter leur activité dans la médiation. Il faut toutefois encore diffuser le concept de la médiation parmi les avocats, les magistrats, les entrepreneurs et en général les milieux

économiques, afin de mieux faire connaître les possibilités offertes par la médiation et les autres MARL.

Résumé

La pratique de la médiation dans le Canton du Tessin se déroule dans un cadre législatif souple, qui réglemente seulement quelques aspects de la formation des médiateurs familiaux, en se référant d'ailleurs aux directives édictées par des associations de médiation. Les institutions ont accueilli avec bienveillance et intérêt la médiation et les cours de formation pour médiateurs et médiatrices qui ont lieu à la SUPSI (Scuola Universitaria professionale della Svizzera Italiana, Haute Spécialisée) rencontrent un large succès. En plus de la médiation familiale, pionnière en la matière, d'autres formes de médiations, telles que la médiation commerciale et la médiation scolaire, se font connaître au Tessin et entrent à petits pas dans les habitudes. Le nombre des médiateurs formés augmente régulièrement et comprend aussi bien des personnes avec une formation en sciences humaines (sciences sociales, psychologie, éducateurs) que des personnes avec une formation juridique (avocats, magistrats). Les synergies entre les différentes associations actives dans le secteur de la médiation et une Haute Ecole en plein développement permettent d'offrir à toutes les personnes intéressées par la médiation de nombreuses possibilités de formation de haut niveau (initiale et continue) et de rencontre.

Riassunto

La pratica della mediazione nel Cantone Ticino si svolge in un ambito legislativo flessibile, che regolamenta solo alcuni aspetti della formazione dei mediatori familiari, riferendosi per altro alle direttive delle associazioni private di mediazione. Le istituzioni hanno accolto con benevolenza e interesse la mediazione e i corsi di formazione per mediatori e mediatrici che si sono svolti alla SUPSI (Scuola Universitaria professionale della Svizzera Italiana) hanno avuto un largo successo. Oltre alla mediazione familiare, pioniera in merito, altre forme di mediazione, come la mediazione commerciale e la mediazione scolastica, si fanno conoscere in Ticino ed entrano poco a poco nelle abitudini. Il numero dei mediatori e delle mediatrici

formate aumenta regolarmente e comprende sia persone con formazione nelle scienze sociali (psicologi, educatori, assistenti sociali) sia persone con formazione giuridica (avvocati, magistrati). Le sinergie tra le diverse associazioni attive nel settore della mediazione e una Scuola Universitaria professionale in pieno sviluppo consentono di offrire a tutte le persone interessate alla mediazione numerose possibilità di formazione ad alto livello (iniziale e permanente) e di incontro.

Valais

Jean GAY

1. Néant. Sauf à préciser que le Code de Procédure Civile du Canton du Valais prévoit les préliminaires de la conciliation en matière civile (art.112ss CPC). Le Code de Procédure Pénale prévoit également les préliminaires de la conciliation en matière de délits contre l'honneur. La conciliation est dévolue au « Juge de Commune ».
2. Néant.
3. Néant.
4. Néant. Sauf à préciser qu'il existe une association valaisanne de la médiation dont l'activité est encore nulle. Une commission de « structuration » a été nommée lors de la dernière assemblée générale au mois d'avril. Présidée par le soussigné, sa première séance se tiendra à la fin du mois.
5. Néant sauf à préciser qu'un projet de règlement de la Médiation pour le Droit Pénal des Mineurs a été élaboré par les Juges des Mineurs du Canton du Valais et a été soumis aux parties intéressées à fin avril 2006. Un règlement définitif devrait voir le jour dès cet automne.
6. Néant. L'élaboration d'un règlement est l'une des tâches de la commission dont il est fait état sous chiffre 4 ci-dessus.
7. Néant. Sauf à préciser que l'institut Kurt Bosch a son siège en Valais.
8. Néant.

Zug

Laurent Krähenbühl

1. Survole historique de la médiation dans le pays.

2. Etat de la législation nationale actuelle (texte de loi ou projet de loi) : résumé, avec textes éventuellement en annexe.

Es gibt im Kanton Zug keine Vorschriften über Mediation und meines Wissens auch kein Projekt dazu.

3. Jurisprudence relative à la médiation (extraits d'arrêts éventuellement en annexe)

Mir sind keine Gerichtsfälle bekannt.

4. La pratique :

4.1 Le rôle des magistrats :

g) comme prescripteurs (information, désignation, homologation)

h) comme médiateurs ?

Gemäss § 69 ZPO-ZG findet in der Regel ein Vermittlungsverfahren vor dem Friedensrichter (bzw. der Mieterschlichtungsstelle bzw. dem Schlichter im Arbeitsrecht) statt. Die Ausnahmen werden in § 70 ZPO-ZG (z.B. Verfahren in Ehesachen, Klagen auf Feststellung und Anfechtung des Kindesverhältnisses und auf Leistung des Unterhalts, Prozesse im beschleunigten Verfahren etc) aufgezählt. Der Richter kann im Verlaufe des Prozesses auch jederzeit versuchen, eine Einigung der Parteien zu erzielen (vgl. § 117 ZPO-ZG). Diese Aufgabe wird von den Richtern sehr unterschiedlich wahrgenommen. Es gibt am Kantonsgericht kein Richter mit Mediationsausbildung

4.2 Le rôle des médiateurs

Aussergerichtliche Streiterledigung

- 4.3 Le rôle des avocats comme conseils lors des médiations
Diese Frage kann nicht beantwortet werden.
- 4.4 Quels sont les médiateurs usuels : des tiers formés, des avocats formés, des magistrats ou anciens magistrats formés ou autres.
Vermutlich dürften im Kanton Zug die meisten Mediatoren Juristen bzw. Anwälte sein. Im Bereiche der Familienmediation können auch Psychologen Mediatoren sein. Diese Angaben sind jedoch nicht statistisch erhärtet. Die Frauenzentrale des Kantons Zug, welche auch die kantonale Alimenten-Inkassostelle ist, stellt ihren Kunden ein Mediatorenteam zur Verfügung.
- 4.5 Principaux domaines d'application de la médiation (famille, commerce, travail, autres)
Im Bereiche des Familienrechts, d.h. bei Eheschutz, -trennung und -scheidung
- 4.6 Contentieux né des accords de médiation (difficulté d'exécution ou d'interprétation)
Die Prüfung der Scheidungskonventionen durch die Richter ist unterschiedlich. Es fällt aber offenbar auf, dass bei Scheidungskonventionen, die mit Hilfe eines juristisch nicht geschulten Mediators verfasst wurden, höher Korrekturbedarf seitens des Gerichtes besteht.
4. Les conditions posées par les associations et/ou les autorités nationales pour pratiquer la médiation :
- a) Extra judiciaire (conventionnelle)
Sind mir nicht bekannt.
 - b) judiciaire (faite par un tiers désigné par le juge pendant le procès)
Es sind mir keine Fälle bekannt, in denen ein Richter die Parteien in die Mediation geschickt hätte.
5. Les conditions d'accréditation du médiateur (âge, diplômes, Tableau, critères d'inscription.....)

Es ist mir nicht bekannt, dass etwas derartiges im Kanton Zug bestehen würde. Es gibt neu eine Broschüre "Familienmediation Zentralschweiz, 18 Mediatorinnen und Mediatoren aus der Zentralschweiz stellen sich vor".

6. La formation et les écoles de formation pour les médiateurs
Sind mir nicht bekannt.

7. Les statistiques, le cas échéant
Es gibt meines Wissens keine statistischen Angaben.

8. Conclusions
Es ist unklar, wie stark die Mediation im Kanton Zug entwickelt ist und wie die Ausbildung dazu erfolgt. Eine Zusatzausbildung zum Mediator basiert offenbar auf persönlichem Interesse.

Zürich

Urs GLOOR

Vorbemerkung: Bei den nachfolgenden Ausführungen handelt es sich um die persönlichen Kenntnisse des Unterzeichnenden, welcher seit 1992 als Richter (50%) und seit 1998 als Familienmediator SVM/Mediator SDM (50%) tätig ist. Die Angaben sind keineswegs vollständig und umfassend. Statistiken oder umfassende Berichte existieren nicht.

1. Gesetzgebung:

§ 89a ZPO lautet wie folgt:

"Der Regierungsrat kann in einer Verordnung die Voraussetzungen für die unentgeltliche Mediation in Familienrechtsachen festlegen."

Mediationskreise haben im Jahre 2000 die Initiative ergriffen, eine derartige Verordnung zu schaffen. Mittlerweile liegt ein mehrfach (auch nach breiter Vernehmlassung) überarbeitetes Konzept vor, welches gegenwärtig dem Regierungsrat unterbreitet wird (Beilage 1). Ob die Verordnung je in Kraft tritt, ist ungewiss, zumal nicht mit letzter Sicherheit festgestellt werden kann, dass keinerlei Mehrkosten entstehen werden.

Diese Bestimmung ist zugleich die einzige, in welcher Mediation in kantonalen Gesetzen erwähnt wird.

2. Mediation in der Praxis:

2.1. Allgemein

Im Kanton Zürich sind zahlreiche MediatorInnen tätig, teils freiberuflich, teils - im familienrechtlichen Kontext - in von der öffentlichen Hand (politische und kirchliche Gemeinden, Kanton) unterstützten öffentlichen Stellen. Es besteht ein MediatorInnen-

Verzeichnis (Beilage 2). Zudem bestehen zahlreiche Vereine und Gruppierungen, in welchen MediatorInnen fachlichen Austausch pflegen.

Als MediatorInnen sind vorwiegend JuristInnen/Rechts-anwältInnen und Personen mit psychologischem Grundberuf tätig, daneben vereinzelt andere Berufsleute (LehrerInnen, Angehörige technischer Berufe etc.)

2.2. Mediation an den Gerichten

An den zürcherischen Gerichten wird Mediation nicht als Konfliktlösungsverfahren angeboten. Es besteht jedoch ein Weiterbildungsangebot des Obergerichts des Kantons Zürich, welches Mediation zum Thema hat. Trainer/Referent ist der Psychologe und Mediator Heiner Krabbe, Münster (Deutschland).

Vor einigen Jahren wurde am Bezirksgericht Zürich ein Versuch durchgeführt, mit externen MediatorInnen Gerichtsfälle zu lösen. Aus verschiedenen Gründen war den Versuch nicht gerade überwältigender Erfolg beschieden.

An verschiedenen Gerichten arbeiten RichterInnen, welche über eine abgeschlossene Mediationsausbildung verfügen.

Im April 2005 hat sich am Bezirksgericht Zürich eine Gruppe von RichterInnen gebildet, welche daran ist, ein Konzept gerichtsnaher Mediation auszuarbeiten und umzusetzen. Ziel ist es, dass RichterInnen Gerichtsfälle mit Mediation zu erledigen versuchen. In einer ersten Phase soll ein Pool aus RichterInnen mit Mediationsausbildung gebildet werden, welche untereinander Gerichtsfälle austauschen und diese mittels des mediativen Ansatzes zu lösen versuchen.

Es entzieht sich meiner (gesicherten) Kenntnis, inwiefern die Richter im Kanton Zürich über Kenntnisse in Mediation verfügen. Es lässt sich höchstens festhalten, dass es neben den in Mediation ausgebildeten RichterInnen solche gibt die sich sehr für die alternative

Konfliktlösung interessieren, daneben aber viele, die wenig über Mediation wissen. Ebenso uneinheitlich bzw. breit präsentiert sich das Bild wohl hinsichtlich der Fragen, ob RichterInnen Mediation befürworten und Parteien zur mediativen Streitschlichtung motivieren.

2.3. Mediationsfelder

Mediation wird in zahlreichen Feldern praktiziert. Wie in vielen anderen Kantonen und Ländern ist auch im Kanton Zürich der Anteil von Mediationen im familiären Kontext (Scheidung/Trennung, Erbschaft, Unterhalt etc.) sehr hoch.

3. Bewilligungspflicht für MediatorInnen

Die Zürcher MediatorInnen unterstehen keiner kantonalen Bewilligungspflicht. Massgebend für den Qualitätsstandard von MediatorInnen sind die beiden Berufsverbände "Schweizerischer Verein für Mediation" (SVM) und der "Schweizer Dachverband Mediation" (SDM).

4. Ausbildungsinstitute

Im Kanton Zürich existieren verschiedene Ausbildungsinstitute, welche eine von den Berufsverbänden anerkannte Ausbildung anbieten (vgl. Beilage 3: Ausbildungsprospekt des IEF).

5. Kosten der Mediation

Die von den MediatorInnen angewandten Tarife sind sehr unterschiedlich. In der Regel werden Stundentarife angewandt, keine sogenannte Fallpauschalen. Teilweise wenden die MediatorInnen die Stunden-Tarife ihrer Herkunftsberufe (z.B. RechtsanwältInnen) an. Teilweise bestehen "sozialverträgliche Tarife", vor allem für den Bereich der Familienmediation. Dabei handelt es sich um Tarifmodelle, welche einerseits Einkommen und Vermögen der

Medianden berücksichtigen, andererseits auch die Anzahl von deren Kindern (Beilage 4: Tarifliste der öffentlichen Paar- und Eheberatungsstele Bezirk Meilen).

Hinsichtlich der Frage der unentgeltlichen Mediation: vgl. Ziffer 1.

(Für die Beilagen : urs.gloor@gerichte.zh.ch)

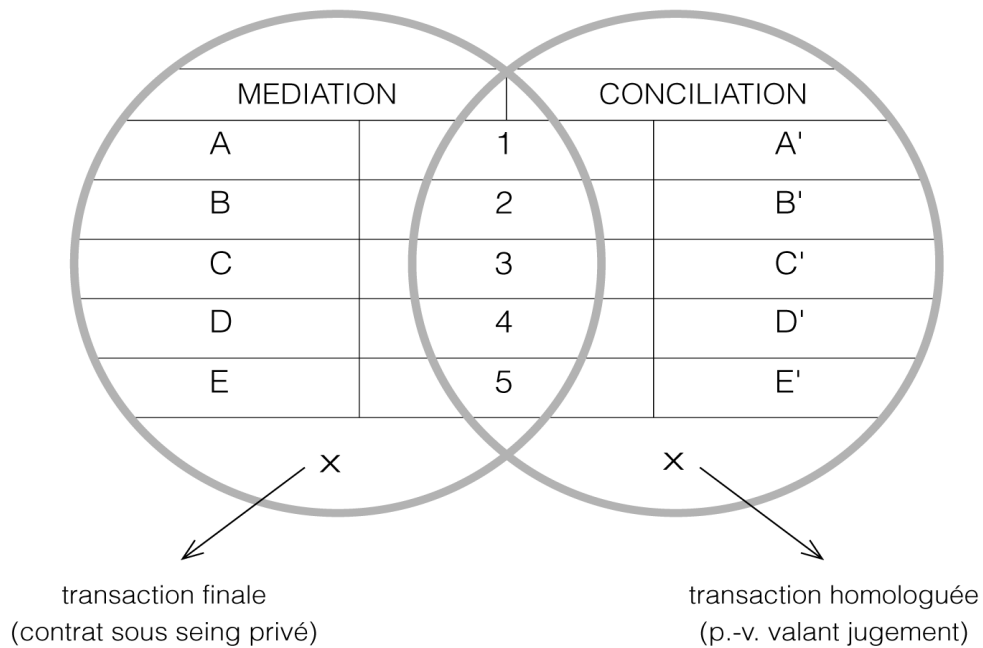
Schlichtung / Mediation : Vergleich

Conciliation / Médiation : comparaison

Conciliazione / Mediazione : paragone

MARL (ADR)

Comparaison entre
la médiation (non judiciaire)
et
la conciliation (judiciaire)



Zone de convergence :

1. Solution librement acceptée
2. Indépendance, neutralité, impartialité du tiers
3. Confidentialité
4. Efficacité, rapidité, réduction des coûts
5. Reprise du dialogue

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 |

- BIERI Isabelle, Conciliation et Médiation : concepts en pagaille dans une procédure en chantier, FSA, Revue de l'avocat, n°10 – 2003, p. 354 ss.

- GORCHS Béatrice, La Médiation dans le Procès Civil : sens et contresens, RTD civ. n° 3-2003, p. 409 à 425

- MEIER Isaak, Mediation and Conciliation in Switzerland, *in* : Nadja ALEXANDER (Hrsg.), Global Trends in Mediation, Köln, 2003, p. 341 ss.

- MIRIMANOFF Jean A., Conciliation et médiation : pour en finir avec un psychodrame familial, Actes de la deuxième conférence suisse des autorités de conciliation en matière de baux à loyer, Granges (SO), 12 mai 2006

- MIRIMANOFF Jean A., Mediation and other ADR in Switzerland, presentation at the SOCHI Round Table organised by the Council of Europe and the Supreme Commercial Arbitration Court of the Federation of Russia, November 15-17th, 2005



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