



Le Groupement suisse des magistrats pour la médiation et la conciliation (Gemme-Suisse)
La Chambre suisse de médiation commerciale (CSMC)
Le Groupement pro médiation (GPM)
L'Association MédiationS

Genève, le 3 septembre 2008

A MESDAMES ET MESSIEURS LES CANDIDATS A LA CONSTITUANTE

Mesdames et Messieurs,

D'ici peu le peuple de Genève va élire sa Constituante, et les partis politiques, les syndicats et les associations de notre Canton préparent leur campagne. C'est dans cet important contexte d'émulation civique pour la vie et l'avenir de notre cité que nous voudrions vous soumettre, comme à tous les partis politiques et les syndicats du Canton, la proposition d'un article constitutionnel sur le règlement amiables des conflits, à l'instar de ce qu'a fait le Canton de Fribourg il y a quelques années.

Jusqu'à aujourd'hui le combat judiciaire, avec son cortège de souffrances humaines inutiles, de gaspillage social et de coûts pour l'Etat, représente la forme privilégiée, instinctive et systématique pour résoudre les problèmes ou les conflits entre personnes ou entre entreprises (avec aussi l'arbitrage pour celles-ci). Le système en vigueur revient à marginaliser le règlement amiable des différends, qui cherche - lui - à maintenir ou reconstruire les liens, chaque fois que cela est possible, et à favoriser des solutions plus rapides et moins coûteuses fondées sur la recherche des intérêts des parties. Avec le message du Conseil fédéral qui proclame que "le règlement à l'amiable (des conflits) a la priorité", il est de notre devoir de vous inviter à renverser une tendance qui marque les esprits et détermine les pratiques depuis fort longtemps, et qui - souvent - n'atteint pas le but de pacification sociale recherché. Il nous est donc apparu que la Constitution de Genève était l'écrin adéquat pour une référence à une justice désormais plurielle, offrant véritablement et effectivement le choix des méthodes à nos concitoyen-ne-s et à nos entreprises face à un litige, sans bien évidemment exclure par ailleurs la justice traditionnelle, comme ultime recours, ainsi que Platon le recommandait déjà à ses amis.

Nous sommes par ailleurs persuadés que ce débat au sein de la Constituante complètera et éclairera utilement celui de notre Parlement, qui traitera plus particulièrement de la nouvelle organisation judiciaire du Canton suite à l'unification des codes de procédures civile et pénale.

Nous comptons sur l'appui des représentants du monde judiciaire pour conforter la présente démarche.

Nous nous tiendrons bien volontiers à la disposition des élus au sein de la Constituante, le moment venu, s'ils souhaitent entendre nos associations.

En espérant que vous partagez notre préoccupation, nous vous prions d'agréer, Mesdames et Messieurs, l'expression de notre considération distinguée.

Gemme-Suisse

Jean A. Mirimanoff, Secrétaire général
Président de la CBL, médiateur, ancien juge

GPM

Christian-Nils Robert, Président
Professeur à l'Université de Genève

CSMC

Jean Gay, Président de la Section romande
Avocat, médiateur, arbitre

Association MédiationS

Ingrid ISELIN ZELLWEGER, Présidente
Avocate, médiatrice



Le Groupement suisse des magistrats pour la médiation
et la conciliation (Gemme-Suisse)

La Chambre suisse de médiation commerciale (CSMC)

Le Groupement pro médiation (GPM)

L'Association MédiationS

PROPOSITION D'UN ARTICLE CONSTITUTIONNEL SUR LE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS

- 1. Le Règlement amiable des différends a la priorité. Les Autorités du Canton encourageront le règlement des différends par la négociation, la médiation, ou la conciliation. Elles prendront à cet effet les mesures d'information, de sensibilisation et de formation nécessaires.**
- 2. L'Etat, les Communes, les Fondations et les autres entités de droit public ou semi-public privilégieront le recours à la négociation, à la médiation ou à la conciliation avant d'agir ou de défendre devant les Tribunaux.**
- 3. Les magistrats du Pouvoir judiciaire encourageront les parties à un litige à recourir à la négociation, à la médiation ou à la conciliation dans toutes les causes qui s'y prêtent et à tous les stades de la procédure.**
- 4. Les Autorités de l'instruction publiques introduiront graduellement dans les Ecoles, Cycles d'orientation et Collèges du Canton la médiation scolaire par les pairs.**
- 5. Les futurs magistrats et avocats recevront lors de leurs études universitaires ou post-universitaires une formation adéquate et suffisante sur la gestion des conflits, en particulier en matière de négociation, de médiation et de conciliation.**

INTRODUCTION

Le présent projet est soutenu par le Groupement suisse des magistrats pour la médiation et la conciliation (Gemme-Suisse), la Chambre suisse de médiation commerciale (CSMC/SKWM), section romande, le Groupement pro-médiation (GPM) et l'association MédiationS.

Le Canton de Fribourg a montré la voie en introduisant dans sa Constitution du 15 mai 2004 (RSFR 10.1) trois dispositions aux art 27 (liberté syndicale) qui stipule que les conflits sont, autant que possible, réglés par la négociation ou la médiation, 119 (Conseil d'Etat) qui l'invite à instituer en matière administrative un organe indépendant, et 120 al.2 (Justice) qui encourage le législateur à prévoir des modes de résolution extraordinaire des litiges¹.

L'idée d'introduire à son tour dans la Constitution de Genève un article sur le Règlement amiable des conflits (par la négociation, la médiation et la conciliation) se justifie en outre par deux importants points d'ancrage :

- le message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 sur le Code de Procédure Civil Suisse qui proclame que "le Règlement à l'amiable (des différends) a la priorité"².

- les Lignes directrices du Conseil de l'Europe du 7 décembre 2007 CEPEJ (2007) 13,14 et 15 qui invitent les Etats membres à promouvoir et soutenir la médiation "en y apportant un soutien financier ou autre"³.

Recommander de commencer par recourir à d'autres voies de résolution avant de saisir la justice étatique se trouve déjà sous la plume de Platon⁴, comme sous celle du Garde des Sceaux de la France il y a peu de temps⁵ : l'idée en est aussi ancienne qu'universelle, et n'a rien de révolutionnaire - sauf pour les partisans de la querulence ou les résignés de la "justice- à- la -chaîne" ! On la retrouve par ailleurs sous d'autres formes dans les codes de déontologie des avocats sur le plan européen, fédéral et cantonal.

Puisqu'il faut privilégier le Règlement non judiciaire, il convient de le qualifier d'**amiable**, tandis que le recours à **la justice étatique doit désormais en constituer le mode alternatif**, si l'action judiciaire demeure la seule issue possible à un différend⁶.

Le Règlement amiable des différends présente quatre avantages essentiels qui justifient qu'il y soit fait expressément référence au niveau constitutionnel :

a) **pour les justiciables**. Les enquêtes successives de satisfaction menées par le Pouvoir judiciaire , particulièrement en 2007, démontrent qu'ils considèrent que la justice étatique est lente, chère et perçue comme peu respectueuse : le manque de temps provoque souvent un manque d'écoute chez les magistrats. La négociation (raisonnée), la médiation et la nouvelle conciliation judiciaire permettent aux personnes civiles comme aux personnes morales d'être parties prenantes de la solution apportée au conflit dans son ensemble⁷, solution qui sera plus rapide et plus durable aussi, et à moindre frais.

¹ GEMME-SUISSE, Médiation civile en Suisse : pratiques cantonales et propositions d'amendements au projet de code de procédure civile suisse (CPC) / Mediation in Zivilsachen in der Schweiz : kantonale Mediationspraxis und Änderungsanträge zum Entwurf der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) / Mediazione civile in Svizzera : pratiche cantonali et proposte di emendamenti al progetto di codice di procedura civile svizzera (CPC), Fribourg, octobre 2006, p. 64, www.gemme.ch

² Message précité p. 20

³ En particulier CEPEJ(2007) 14, ch. 1.1. p. 3

⁴ Les Lois, VI, 767, cité par CANIVET Guy, *in* Art et techniques de la Médiation. Litec, Paris, 2004

⁵ Déclaration de Mme Rachida DATI lors de l'installation du groupe de travail sur le contentieux présidé par M. Guichard, cité par MAGENDIE Jean-Claude, Premier président de la Cour d'appel de Paris, 2008

⁶ On emploie ici *différend* au sens générique, le *litige* étant un différend juridiquement cadré (le procès) et le *conflit* un différend non juridique. Le litige représente souvent la pointe de l'iceberg du conflit.

⁷ Voir également GORCHS Béatrice, La Médiation dans le Procès Civil : sens et contresens, RTD civ. n° 3-2003, p. 409 à 425

b) **pour les magistrats et la justice traditionnelle.** La surcharge des tribunaux provoque une "justice- à -la -chaîne" ce qui engendre de la frustration : celle de ne pas pouvoir traiter les dossiers confiés avec toute l'attention et le temps qu'ils requièrent. Le règlement amiable permet de voir les affaires se terminer à la satisfaction de toutes les parties, et -par effet de décharge -de diminuer le rôle des juges.

c) **pour les avocats.** Si, *a priori*, ils ne souffrent pas de ce que leurs clients, par habitude et par réflexe conditionné, continuent à leur demander de saisir les tribunaux pour régler leur conflit, ils regrettent de trouver dans la justice étatique des traitements différents pour des situations identiques, selon la formation du magistrat ou la surcharge de celui-ci. Le Règlement amiable des différends leur offre de nouveaux créneaux leur permettant de rester concurrentiels vis à vis de leurs confrères venus de l'étranger, créatifs dans la genèse des solutions, et rémunérés plus rapidement par des honoraires dans lesquels le résultat est pris en considération. Le Règlement amiable contribue aussi, selon l'expérience de l'étranger, à fidéliser la clientèle.

d) **pour l'Etat et les contribuables.** Si, contrairement à l'idée reçue, la justice ne dépasse guère le 1,5 % du budget de l'Etat, la surcharge des tribunaux, la complexification des affaires, la multiplication des lois et des règlements conduisent à l'agrandissement des tribunaux et à l'augmentation des effectifs en magistrats et greffiers. Le Règlement amiable sera une source d'économie, car les affaires négociées, médiées ou conciliées diminueront d'autant la charge des tribunaux et leur coût. Investir dans le Règlement amiable coûte moins que dans la justice traditionnelle, et offre la perspective avérée d'un avantageux retour sur investissement.

Alinéa premier

Il reprend presque mot à mot la formule du Conseil fédéral en première phrase, et ensuite l'idée contenue dans le texte fribourgeois. Il répond à l'injonction des lignes directrices du CEPEJ (2007) 13 ss, not n° 14 ch.1.1 en ce qui concerne les mesures d'information, de sensibilisation et de formation, sans lesquelles le Règlement amiable demeure lettre morte dans la pratique.

Alinéa 2

Si l'Etat, lorsqu'il en a l'occasion, n'en donne pas lui-même l'exemple, il y a peu de chance d'espérer une modification du comportement des citoyennes et citoyens impliqués dans un conflit. Il s'agira pour l'Etat de se faire convenablement représenter dans le Règlement amiable, par des personnes compétentes et munies de pouvoirs leur permettant de transiger. La même remarque vaut pour les communes, dont les coûts de procès seront allégés si le conflit se termine dans des délais rapides.

Alinéa 3

Il s'agit de renforcer la démarche des magistrats qui proposent, souvent sans succès, à leurs justiciables de recourir au règlement amiable : par la négociation (raisonnée), la médiation ou la conciliation. Chaque fois que le litige s'y prête⁸ **les magistrats ont un devoir (et non seulement la faculté) de pacification sociale que l'on ne peut légitimement leur contester.** Ce point a fait l'objet des nombreuses Recommandations du Conseil de l'Europe en matière de médiation⁹.

⁸ Voir à ce sujet Commission de préavis en matière de médiation civile et pénale, Guide pratique de la médiation civile, Genève, juin 2006, voir www.gemme.ch ; voir également PEL Machteld, Referral to Mediation, A practical guide for an effective mediation proposal, SDU Uitgevers, Den Haag, 2008 <http://www.sdu.nl/catalogus/9789012120678>

⁹ CONSEIL DE L'EUROPE, Lignes directrices visant à améliorer la mise en œuvre de la recommandation existante concernant la médiation en matière pénale, CEPEJ (2007) 13, Strasbourg, le 7 décembre 2007
- CONSEIL DE L'EUROPE, Lignes directrices visant à améliorer la mise en œuvre des recommandations existantes concernant la médiation familiale et en matière civile, CEPEJ (2007) 14, Strasbourg, le 7 décembre 2007
- CONSEIL DE L'EUROPE, Lignes directrices visant à améliorer la mise en œuvre de la recommandation sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées, CEPEJ (2007) 15, Strasbourg, le 7 décembre 2007

Alinéa 4

Il est important d'encourager dès l'école les moyens de résoudre de manière autonome les conflits par la responsabilisation des acteurs concernés : les écoliers-ères et les collégien-ne-s. La médiation scolaire par les pairs semble avoir fait ses preuves si elle est bien gérée...L'enjeu dépasse celui de la résorption partielle de l'incivilité. De nombreuses expériences ont été faites dans ce domaine¹⁰, à Genève seulement au Cycle de Sécheron. A terme la médiation scolaire par les pairs permettra de lutter contre la judiciarisation croissante de la société¹¹.

Ce thème sera l'objet d'un débat lors de Congrès de Gemme "**la Médiation au service de la paix**" qui se tiendra à Genève les 6/7 novembre prochain ([http : / www.gemme-conferences.org](http://www.gemme-conferences.org) et contact@gemme-conferences.org).

Alinéa 5

Il s'agit ici encore de répondre à une injonction des lignes directrices du CEPEJ(2007), étant par ailleurs évident que la nouvelle culture judiciaire doit, au même titre que la procédure civile, imprégner l'enseignement universitaire et post-universitaire. Est-il par ailleurs normal, aujourd'hui à Genève, que le Règlement amiable ne soit pas encore introduit dans les programmes universitaires et que Gemme-Suisse doive faire appel au mécénat privé pour financer un enseignement d'utilité publique, qui contribuera à terme à alléger-il faut y insister- la charge des tribunaux ? Les Pays-Bas, parmi de nombreux Etats européens, l'ont bien compris, qui encouragent et financent les expériences pilotes, les sensibilisations et les formations des acteurs judiciaires.

- CONSEIL DE L'EUROPE, Avis N° 6 (2004), CCJE, sur le procès équitable dans un délai raisonnable et le rôle des juges dans le procès, en prenant en considération des modes alternatifs de règlement des litiges, Strasbourg, 24 novembre 2004

- CONSEIL DE L'EUROPE, Recommandation sur la médiation en matière civile, Rec (2002) 10

- CONSEIL DE L'EUROPE, Programme de coopération pour le renforcement de l'Etat de droit, Réduire la durée des procédures civiles, Madrid, juillet 2001, Conclusion n° 9 ch. VI, Médiation et ADR

- CONSEIL DE L'EUROPE, Recommandation sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées, Rec (2001) 9

- CONSEIL DE L'EUROPE, Recommandation sur la médiation en matière pénale, Rec (99) 19

- CONSEIL DE L'EUROPE, Recommandation sur la médiation familiale, Rec (98) 1

¹⁰ SOUQUET Marianne, "Une palette d'activités au service de l'éducation à la citoyenneté", in : Les Médiations en milieu scolaire, Les Politiques Sociales, n°1 et 2, 2005; SOUQUET Marianne, "La médiation en milieu scolaire", in : BONAFE-SCHMITT Jean-Pierre, DAHAN Jocelyne, SALZER Jacques, SOUQUET Marianne, VOUCHE Jean-Pierre, Les médiations, la médiation, Ed. Erès, Collection Trajets, Ramonville, 1999; PINGEON Didier, En découdre avec la violence : la médiation scolaire par les pairs, IES Editions, Genève, 2007

¹¹ Cf. ROUVILLOIS Frédéric, La société au risque de la judiciarisation, Débats et colloques, Litec, Paris, 2008