



N° 3696

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

DOUZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 13 février 2007

RAPPORT D'INFORMATION

DÉPOSÉ

PAR LA DÉLÉGATION DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE
POUR L'UNION EUROPÉENNE (1),

sur la médiation en Europe
(COM [2004] 718 final/n° E 2844),

ET PRÉSENTÉ

PAR M. JACQUES FLOCH,

Député.

(1) La composition de cette Délégation figure au verso de la présente page.

La Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne est composée de : M. Pierre Lequiller, président ; MM. Jean-Pierre Abelin, Mme Elisabeth Guigou, M. Christian Philip, vice-présidents ; MM. François Guillaume, Jean-Claude Lefort, secrétaires ; MM. Alfred Almont, François Calvet, Mme Anne-Marie Comparini, MM. Bernard Deflesselles, Michel Delebarre, Bernard Derosier, Nicolas Dupont-Aignan, Jacques Floch, Pierre Forgues, Mme Arlette Franco, MM. Daniel Garrigue, Michel Herbillon, Marc Laffineur, Jérôme Lambert, Robert Lecou, Pierre Lellouche, Guy Lengagne, Louis-Joseph Manscour, Thierry Mariani, Philippe-Armand Martin, Jacques Myard, Christian Paul, Axel Poniatowski, Didier Quentin, André Schneider, Jean-Marie Sermier, Mme Irène Tharin, MM. René-Paul Victoria, Gérard Voisin.

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION.....	9
I. LE DEVELOPPEMENT DE LA MEDIATION DANS LES PAYS DE L'UNION EUROPEENNE.....	13
A. Le bilan de douze ans d'expérience en France.....	13
1) La distinction entre la médiation conventionnelle et la médiation judiciaire.....	14
2) La genèse de la médiation judiciaire en France : la loi du 8 février 1995	14
3) Les questions de terminologie et la définition de la médiation	15
a) Les incertitudes de la loi.....	15
(1) Pour la médiation conventionnelle.....	16
(2) Pour la médiation judiciaire	16
4) Les domaines majeurs de la médiation.....	16
a) La médiation familiale.....	17
(1) Des situations difficiles	17
(2) La médiation familiale en tant que facteur de pacification.....	18
(3) La procédure d'injonction	19
(4) Les leçons à tirer	19
b) La médiation prud'homale	20
c) La mise en œuvre de la médiation dans d'autres domaines.....	21
5) Le processus de médiation	21
6) Lever les freins au développement de la médiation.....	22

a) La formation des médiateurs	22
(1) Un exemple : « le médiateur familial » ou le début de la professionnalisation de la médiation en France.....	22
(2) Comment assurer la qualité des médiateurs : l'obligation de formation, une solution à retenir ?	22
b) L'importance du rôle des avocats.....	23
c) La diversité des pratiques de rémunération	24
(1) La médiation judiciaire.....	24
(2) La médiation conventionnelle	24
d) Quel rôle pour la procédure d'injonction ?.....	24
7) Deux priorités pour l'avenir de la médiation en France : une réglementation mesurée et l'instauration d'un Observatoire de la médiation	25
B. La médiation dans les autres pays de l'Union européenne.....	26
1) Synthèse sur le développement et la diffusion de la médiation dans l'Union	26
a) Une prise de conscience et un développement qui s'affirment	26
b) Un large consensus sur les garanties de base	27
2) La Grande-Bretagne et le Portugal : de « bons élèves » en matière de médiation	29
a) La médiation en matière de conflits du travail en Grande-Bretagne	29
b) Le rôle des juges de paix et la médiation familiale au Portugal	30
II. LES ORIGINES DU TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION	33
A. Les bases de la coopération judiciaire en matière civile.....	33
1) Les traités et conventions européens dans le domaine du droit civil et commercial	33
2) Les travaux du Conseil de l'Europe.....	35
B. Le développement progressif de la médiation sur le plan communautaire.....	36
1) Les orientations issues du Conseil européen	36
2) Les textes communautaires relatifs à la médiation.....	37
C. Le Livre vert de 2002 et les développements récents.....	39
1) Les objectifs et le contenu du Livre vert.....	39

2) Les réactions au Livre vert	41
3) Les développements récents en matière de médiation au niveau communautaire.....	42
III. LES GRANDES LIGNES DE LA PROPOSITION DE DIRECTIVE	43
A. Les motivations	43
B. Le contenu de la proposition : des règles de base	44
C. Le débat sur le champ d'application.....	46
1) La position du Service juridique du Conseil.....	47
2) La position de la France.....	48
3) La position collective du Conseil.....	50
4) La position de la Commission.....	50
IV. LES REACTIONS DES PARTENAIRES JURIDIQUES, ECONOMIQUES ET SOCIAUX.....	53
A. Un large soutien à l'initiative de la Commission.....	53
B. Des propositions diversifiées quant au champ et au contenu de la directive.....	56
1) Inclusion des litiges transfrontières ?	56
2) Quelles matières du droit civil et commercial ?.....	57
3) Quelles règles applicables ?	57
V. L'ETAT ACTUEL DU DEBAT AU SEIN DES INSTITUTIONS.....	59
A. Les travaux du Conseil ont enrichi le texte initial, tout en adoptant à ce stade une position restrictive sur le champ d'application.....	59
B. Les débats encore en cours au Parlement européen dessinent la voie de compromis possibles	60

CONCLUSION : PROMOUVOIR UN TEXTE AMBITIEUX, QUI SOUTIENNE LE DEVELOPPEMENT DE LA MEDIATION EN EUROPE.....	65
TRAVAUX DE LA DELEGATION	69
CONCLUSIONS ADOPTEES PAR LA DELEGATION	71
ANNEXES.....	75
Annexe 1 : Liste des personnes entendues par le rapporteur (en audition individuelle ou lors de l'audition publique du 1er février 2007).....	77
Annexe 2 : Compte-rendu de l'audition publique du 1^{er} février 2007.....	81
Annexe 3 : Réponses au questionnaire envoyé aux ambassades de France dans les pays de l'Union	127
Allemagne.....	128
Autriche	131
Belgique	134
Bulgarie	136
Chypre	138
Espagne.....	140
Estonie	143
Finlande	145
Grèce.....	147
Hongrie	150
Irlande	153
Italie	158

Lettonie.....	160
Luxembourg.....	162
Malte.....	164
Pologne.....	166
Portugal.....	167
République Tchèque.....	170
Roumanie.....	171
Royaume-Uni.....	174
Slovaquie.....	177
Slovénie.....	180
Suède.....	183

Mesdames, Messieurs,

La médiation constitue une voie alternative de résolution des conflits qui doit retenir toute notre attention, sur le plan national comme au niveau européen. Elle apporte une solution efficace à de nombreux litiges – en matière de droit du travail, de conflits familiaux, commerciaux... –, adaptée aux besoins des parties. Les accords transactionnels obtenus par la médiation sont plus à même d’être exécutés volontairement et de préserver une relation amiable et durable.

Il s’agit, en matière de justice, d’« une nouvelle étape qui bouleverse notre culture »⁽¹⁾. Le Premier Président de la Cour de cassation, M. Guy Canivet, disait en juin 2002, lors d’un colloque sur la médiation à Valence : « *Alors émerge une conception moderne de la justice, une justice qui observe, qui facilite la négociation, qui prend en compte l’exécution, qui ménage les relations futures entre les parties, qui préserve le tissu social* ».

L’expérience montre en effet – en France ou dans les autres pays européens – que lorsque les conditions sont réunies – volonté politique, cadre législatif favorable, culture judiciaire adaptée, engagement des professions concernées... –, la médiation fonctionne et permet véritablement un règlement efficace des conflits.

Ce rapport sur la proposition de directive, relative à divers aspects de la médiation civile et commerciale, a été l’occasion de réaliser une étude comparative sur le développement de la médiation en Europe, en incluant un examen attentif de la situation de la France dans ce domaine.

A la demande du rapporteur, le ministère des affaires étrangères a envoyé un questionnaire à toutes nos ambassades dans

⁽¹⁾ Béatrice Blohorn-Brenneur, dans « *Justice et médiation* », Le cherche midi, janvier 2006.

les pays membres de l'Union, sur le développement de la médiation dans les pays concernés. Presque toutes nos ambassades ont répondu et ont fourni des informations approfondies, ce qui a permis d'avoir une vue d'ensemble du développement de la médiation en Europe.

En France, le cadre législatif de la médiation doit être actualisé. On observe, en effet, aujourd'hui, une multitude de pratiques sociales qui se réclament de la médiation. Il y a, dans notre pays, un manque global de clarté et de cohérence dans ce domaine. Il s'agit de rendre la médiation plus structurée, plus accessible, mieux connue, tout en maintenant son ouverture à toutes les origines professionnelles, ainsi que la diversité de ses filières. La création d'un Observatoire de la médiation devra permettre d'accomplir un travail de « consolidation des acquis » et accompagner l'évolution nécessaire de la médiation.

Sur le plan européen, la directive proposée par la Commission dans le domaine de la médiation civile et commerciale répond à la nécessité d'un cadre de référence, d'une base commune, pour soutenir et stimuler le développement de la médiation dans l'ensemble des pays de l'Union. Il faut ainsi clarifier les définitions et assurer le respect de quelques règles de base. C'est clairement la demande des partenaires engagés sur le terrain de la médiation, tant les acteurs économiques que les professions juridiques, ou les organisations de médiateurs. Les discussions entre le Conseil et le Parlement expriment également un accord sur le fond de la proposition de directive.

Il y a ainsi consensus pour que le texte reste un simple cadre général, léger, afin de laisser aux législations nationales, conformément aux principes de subsidiarité et de proportionnalité, le soin d'assurer l'adéquation de la règle à la diversité des situations, des développements, des contraintes.

En revanche, il y a débat sur son champ d'application, du fait notamment d'interprétations divergentes des dispositions concernées du Traité. Faut-il limiter l'application de la directive aux litiges transfrontières ou inclure aussi les litiges internes ? Les partenaires concernés que j'ai pu rencontrer (magistrats du Groupement européen des magistrats, professions juridiques, milieux économiques...), à Paris – en audition individuelle ou lors

de l'audition publique du 1^{er} février – ou au cours des missions que j'ai effectuées en Grande-Bretagne et au Portugal sont, dans leur grande majorité, en faveur d'un champ d'application large, prévu par la proposition de la Commission, pour des raisons d'efficacité, de simplicité et de sécurité juridique. La majorité des Etats membres, dont la France, sont au contraire en faveur d'une application limitée aux litiges transfrontières.

Sur ce point clé, il convient de promouvoir une solution de synthèse qui soit susceptible de favoriser la convergence des points de vue en présence, et qui préserve les objectifs principaux de la proposition, s'agissant en particulier de la nécessité d'un champ d'application large. Dans cet esprit, le rapporteur a proposé de donner une définition complète du caractère transfrontière d'une médiation, en tenant compte, pour définir le caractère transfrontière, du fait qu'une médiation comporte des moments différents, successifs dans le temps : l'apparition du conflit, la désignation du médiateur, l'ouverture de la médiation, l'accord, son exécution.

Les discussions au Parlement vont se poursuivre dans les prochaines semaines et on peut espérer qu'elles aboutissent, sans tarder, à une formule satisfaisante sur la question du champ d'application, afin de parvenir à un accord avec le Conseil en première lecture.

Par ailleurs, il faut dès à présent prendre date pour la future transposition de la directive. Dans l'hypothèse où la directive serait limitée aux litiges transfrontières, la transposition de la directive en droit national sera l'occasion d'étendre aux litiges internes les règles de base prévues par la directive pour les médiations relatives à un litige considéré comme transfrontière par la directive. On évitera ainsi les complexités liées à la coexistence de deux régimes juridiques différents.

L'initiative prise par la Commission de proposer, pour les pays de l'Union, un cadre de nature à renforcer la sécurité juridique des acteurs de la médiation donnera une impulsion nouvelle au développement de la médiation en Europe, et permettra ainsi à l'Union d'être aux avant-postes, dans un domaine qui est en cohérence profonde avec l'esprit européen, la recherche de la paix, la culture du compromis.

I. LE DEVELOPPEMENT DE LA MEDIATION DANS LES PAYS DE L'UNION EUROPEENNE

A. Le bilan de douze ans d'expérience en France

Aujourd'hui, on observe dans notre pays une multitude de pratiques sociales qui se réclament de la médiation. Ainsi ont surgi à côté des modèles classiques, comme celle de la médiation pénale et familiale, des médiateurs, ou plutôt des services de médiation, intégrés, par exemple, à des entreprises de transport, des compagnies d'assurance, ou des banques. Le phénomène de la médiation est associé au développement du règlement du conflit à l'aimable. La notion de la médiation ou plus généralement les « modes alternatifs de règlement des conflits », souvent appelés M.A.R.C (ou M.A.R.L., pour « modes alternatifs de règlement des litiges »), sont couramment évoqués en France, mais actuellement personne ne sait actuellement comment le développement observé doit évoluer. Beaucoup de démarches s'intitulent dans les faits « médiation », sans qu'il s'agisse véritablement, sur le fond de véritables médiations. Aucun texte ne protège l'usage du terme « médiation ». Par ailleurs, si les praticiens de la médiation – notamment les juges qui l'utilisent, mais aussi les multiples centres et associations de médiation⁽²⁾ – sont très mobilisés pour soutenir le développement de ces procédures alternatives, en revanche la médiation suscite encore certaines craintes, notamment chez quelques magistrats ou représentants des professions juridiques.

Tout le monde peut se déclarer lui-même médiateur. Il y a en France « plus de médiateurs que de médiations »⁽³⁾. On trouve des médiateurs dans les ministères (finances, éducation nationale), dans les entreprises publiques, semi-publiques ou privées, dont le plus

⁽²⁾ Pour une vue d'ensemble du sujet, voir Michèle Guillaume-Hofnung, « *La médiation* », Que sais-je ?, 2005.

⁽³⁾ Association Nationale des Médiateurs (A.N.M.), novembre 2006.

connu et le plus ancien des médiateurs institutionnels est le Médiateur de la République.

En tout état de cause, les praticiens de la médiation eux-mêmes soulignent qu'il existe aujourd'hui un manque de clarté, de cohérence et de structuration en matière de médiation, notamment sur le plan de la définition de la notion de médiation et en ce qui concerne la formation des médiateurs. Il est donc nécessaire d'établir un bilan résumé du développement de la médiation en France, afin de mesurer les implications du projet de directive dans notre pays.

1) La distinction entre la médiation conventionnelle et la médiation judiciaire

Il faut distinguer la médiation judiciaire (engagée sur proposition du juge) et la médiation non judiciaire ou conventionnelle, qui peut être décidée par les parties à tout moment, le plus souvent avant la procédure judiciaire, sans intervention du juge. La médiation conventionnelle, bien entendu, peut concerner tous les types de conflits.

Les médiations conventionnelles sont souvent pratiquées par des associations professionnalisées et des dispositifs de médiation sociale organisés par les communes. Dans ce cas là, les médiateurs sont le plus souvent des citoyens intervenant à titre bénévole.

2) La genèse de la médiation judiciaire en France : la loi du 8 février 1995

La médiation, dans le sens où nous l'entendons aujourd'hui, est née en France en même temps qu'au Canada. Bien qu'en développement constant, la médiation a évolué plus lentement en France qu'au Canada, et n'a pas – encore – atteint la même expansion.

La médiation judiciaire a été instituée en France par la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions

et à la procédure civile, pénale et administrative⁽⁴⁾. Elle s'applique en matière civile et commerciale. La médiation a ainsi été introduite dans le nouveau Code de procédure civile, qui a autorisé le juge à trancher un litige par une décision judiciaire ou par une résolution amiable du conflit.

L'article 21 de la loi du 8 février 1995 permet au juge, après avoir obtenu l'accord des parties, de désigner une tierce personne pour procéder soit à une tentative de conciliation préalable, prévue par la loi – sauf en matière de séparation de corps ou de divorce –, soit à une médiation pour tenter de parvenir à un accord entre les parties. Cette possibilité est ouverte pour toute les phases de la procédure, y compris en référé. La loi ouvre ainsi un champ d'application vaste à la médiation sans en limiter le contenu, ni en donner de définition.

3) Les questions de terminologie et la définition de la médiation

a) Les incertitudes de la loi

Compte tenu du champ d'application vaste de la médiation, il faut une définition à la fois large, permettant de couvrir la richesse du sujet, et en même temps précise, afin d'éviter la confusion terminologique. La loi de 1995 utilise à la fois les mots de « conciliation » et de « médiation », sans en donner une définition claire ou bien, au moins un critère de distinction.

Il n'existe pas de différence nette de nature entre les deux démarches. Dans l'intérêt des citoyens, destinataires de la loi, il convient de définir clairement les notions concernées : médiation, conciliation et arbitrage. Par exemple pour la conciliation, la présence d'un tiers n'est pas obligatoire, contrairement à ce qui prévaut pour la médiation. Par ailleurs, la conciliation consiste à proposer une solution, alors que la médiation doit conduire les parties à trouver une solution elles-mêmes.

⁽⁴⁾ JO du 9 février 1995, voir également son décret d'application du 22 juillet 1996, JO du 23 juillet 1996.

Les possibles définitions :

(1) Pour la médiation conventionnelle

En tenant compte à la fois des critères liés à la méthode et à la déontologie, Mme Michèle Guillaume-Hofnung a proposé une définition de la médiation qui recoupe les différents critères : la médiation est un « *processus de communication éthique reposant sur la responsabilité et l'autonomie des participants, dans lequel un tiers – impartial, sans pouvoir décisionnel ou consultatif, avec la seule autorité que lui reconnaissent les « médiateurs » – favorise par des entretiens confidentiels l'établissement, le rétablissement du lien social, la prévention ou le règlement de la situation en cause* »⁽⁵⁾.

(2) Pour la médiation judiciaire

Le GEMME, Groupement européen des magistrats pour la médiation, créé le 19 décembre 2003, sous la présidence de M. Guy Canivet, Premier Président de la Cour de Cassation, réunit des magistrats des pays de l'Union Européenne et de l'Association Européenne de Libre Echange (A.E.L.E.). Le GEMME a retenu la définition suivante pour la médiation judiciaire : « La médiation consiste à confier à un tiers impartial, qualifié et sans pouvoir de décision sur le fond, le « médiateur », la mission d'entendre les parties en conflit et de confronter leurs points de vue au cours d'entretiens, contradictoires ou non, afin de les aider à rétablir une communication et à trouver elles-mêmes des accords mutuellement acceptables ».

Ces deux définitions soulignent clairement que la médiation est un mode de reconstruction de liens et de rétablissement de la communication.

4) Les domaines majeurs de la médiation

La médiation est un moyen de soulager la « grande dame de la justice ». Mais développer la médiation ne vient pas seulement d'une volonté de désengorger les tribunaux ; sa justification principale est d'apporter aux justiciables une solution plus

⁽⁵⁾ Michèle Guillaume-Hofnung, « *La médiation* », Que sais-je ?, 2005, p. 71.

satisfaisante que le procès. L'exemple de la médiation familiale le montre clairement.

a) *La médiation familiale*

« La médiation familiale est un processus de construction ou de reconstruction du lien familial axé sur l'autonomie et la responsabilité des personnes concernées par des situations de rupture ou de séparation dans lequel un tiers impartial, indépendant, qualifié et sans pouvoir de décision – le médiateur familial – favorise, à travers l'organisation d'entretiens confidentiels, leur communication, la gestion de leur conflit dans le domaine familial entendu dans sa diversité et dans son évolution »⁽⁶⁾.

La médiation familiale est une variante de la médiation civile. Elle relève à ce titre de la loi du 8 février 1995 et du décret du 22 juillet 1996. Malgré la médiation familiale judiciaire, la médiation familiale conventionnelle peut – bien sûr – être proposée en tous lieux et à tout moment.

(1) Des situations difficiles

En matière familiale, les conflits sont toujours très chargés d'émotion. Dans la majorité des cas, les parents doivent apprendre à surmonter leur différend pour que l'enfant puisse retrouver une relation sereine avec chacun d'eux. Mais la réalité montre cruellement les limites d'une décision judiciaire : que faire, quand un des parents refuse l'exercice du droit de visite de l'autre ? La décision d'un juge n'est pas la bonne solution.

Par ailleurs, il faut tenir compte de l'évolution du modèle familial. La famille traditionnelle change, de nouveaux modèles familiaux se construisent et se pérennisent, ce qui nécessite des moyens adaptés de résolution des conflits.

Ainsi, la société se familiarise progressivement avec l'utilisation de la médiation, compte tenu notamment de l'augmentation des divorces et des séparations. La médiation familiale peut être la restauratrice du lien familial et aider à minimiser les répercussions sur les enfants.

⁽⁶⁾ Conseil national consultatif de la médiation familiale de 2002.

En France, sur deux millions d'enfants concernés par la séparation de leurs parents, un million ne voient pratiquement plus leur père ou leur mère⁽⁷⁾. Les statistiques donnent raison à l'utilisation de la médiation, puisque 43 % des pensions alimentaires ne sont pas ou très mal payées et trois prononcés de divorce sur cinq reviennent devant les juges aux affaires familiales pour une demande de modification⁽⁸⁾.

Dans ce contexte, il est paradoxal que la médiation familiale n'ait pas encore trouvé concrètement la place qui devrait lui revenir.

Le ministère de la justice a réalisé en 2003 une étude sous le titre « *La médiation familiale et les lieux d'exercice du droit de visite dans le secteur associatif* », parue en août 2005⁽⁹⁾. Cette étude montre qu'en 2003, 16 712 demandes nouvelles concernant l'ensemble des mesures judiciaires ou conventionnelles (médiation familiale, injonctions de rencontre d'un médiateur, droit de visite) ont été portées devant les associations, contre 12 929 en 2002. Il convient de constater une demande croissante, mais qui reste encore à un très faible niveau⁽¹⁰⁾.

(2) La médiation familiale en tant que facteur de pacification

En médiation, les parents peuvent trouver un accord qui correspond à leur situation et qui est en même temps au plus près des besoins de leur enfant. En parlant, ils abandonnent souvent leur propres points de vue pour rechercher la meilleure solution pour leur enfant. C'est l'intérêt commun pour le bien être de leur enfant qui les réunit finalement. Ainsi la médiation familiale devient le lieu de parole privilégié pour comprendre et apaiser le conflit conjugal.

La médiation a finalement fait son entrée dans le budget de l'Etat. Ainsi, les crédits affectés à la médiation familiale pour l'année 2003 étaient de plus de 1.110.000 euros. En 2004, ces

⁽⁷⁾ Marc Juston, « *La médiation familiale : les motivations d'un JAF* », Gaz. Pal. 2003, p. 2 et Marc Juston, « *La médiation dans le contentieux familial : un changement de culture judiciaire* », Gaz. Pal. 2006, p. 12.

⁽⁸⁾ Marc Juston, précité.

⁽⁹⁾ Infostat Justice n° 84.

⁽¹⁰⁾ Si l'on rapporte les mesures de médiation familiale aux 259 000 affaires familiales, on voit que les juges recourent à la médiation familiale dans 0,7 % des procédures en 2003, contre 0,5 % en 2002.

crédits ont été doublés, ce qui a permis de subventionner les 228 associations de médiation familiale.

L'aide juridictionnelle peut également être accordée pour la médiation familiale, et l'une ou l'autre des parties peut en bénéficier. La loi de février 1995 le prévoit explicitement. Lorsque l'aide juridictionnelle a été accordée à l'une des parties, la répartition de la charge des frais de la médiation est établie selon les règles prévues à l'article 22, alinéa 2, de la loi de 1995, c'est-à-dire de manière égalitaire, sauf décision contraire du juge.

(3) La procédure d'injonction

En matière familiale, la loi du 4 mars 2002 sur l'autorité parentale donne au juge le pouvoir de « *proposer une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder* »⁽¹¹⁾. Ainsi « *il peut leur enjoindre de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de cette mesure* ». Les mêmes dispositions se trouvent dans la loi du 24 mai 2004, devenue l'article 255 du Code civil, relative au divorce, à propos des mesures provisoires prises par le juge.

La mesure fait dans tous les cas l'objet d'une décision judiciaire, et hors le cas de l'injonction de rencontre, gratuite pour les parties et qui donne lieu à une rémunération fixée par le juge (article 131-13 nouveau Code de procédure civile)⁽¹²⁾. Les textes donnent la possibilité au juge de suspendre la procédure judiciaire afin de faciliter le recours à la médiation familiale.

Cette procédure d'injonction est à l'expérience une disposition législative d'une grande utilité pratique.

(4) Les leçons à tirer

La faculté d'injonction atteint le plus souvent son but incitatif, puisque dans la majorité des cas, les parties informées sont d'accord pour engager un processus de médiation⁽¹³⁾.

⁽¹¹⁾ Article 373-2-10 du Code civil.

⁽¹²⁾ Contrairement à la médiation pénale cette mission n'est pas tarifée.

⁽¹³⁾ Marc Juston, « *La médiation dans le contentieux familial : un changement de culture judiciaire* », Gaz.Pal. 2006, p. 12.

Par ailleurs, les démarches aboutissent le plus souvent. Grâce à la procédure d'injonction et à la volonté de certains juges, la médiation en matière familiale gagne du terrain⁽¹⁴⁾, sur la base d'un partenariat entre avocats, magistrats, greffiers et médiateurs. Ainsi pour le tribunal de grande instance de Tarascon : pour l'année 2003, 103 mesures de médiations familiales ont été ordonnées pour 1 300 procédures devant le juge aux affaires familiales. Un tiers des médiations ont abouti à la signature d'un accord, un tiers a donné lieu à des compromis non formalisés, 95 % ont permis le rétablissement du dialogue entre les parties. 5 % seulement des médiations n'ont donné aucun résultat⁽¹⁵⁾.

b) *La médiation prud'homale*

La médiation est utilisée dans les litiges individuels du travail relevant de la compétence prud'homale.

Environ 62 % des décisions des conseils de prud'hommes font l'objet d'un appel ce qui démontre que dans leur majorité, les décisions ne sont pas réellement acceptées par les parties. A travers la médiation, les litiges entre employeurs et salariés peuvent déboucher sur un accord.

Il n'y a pourtant à ce stade que trois Cours d'appel engagées dans la démarche de la médiation judiciaire en matière prud'homale : Paris, Lyon et Grenoble. Les statistiques de la chambre sociale de la Cour d'appel de Grenoble montrent par exemple que 800 médiations ont été ordonnées en 5 ans avec un taux d'accord de 70 %. La médiation a été proposée dans 20 % du contentieux de la chambre. Les succès rencontrés par la médiation montrent qu'il serait souhaitable que cette voie de solution des litiges soit utilisée dès la première instance en matière de conflits du travail. Il faut donc informer et encourager les magistrats et les parties

⁽¹⁴⁾ La Norvège a imposé la procédure d'injonction et ainsi prévu une séance de médiation obligatoire dans les divorces dès que les enfants sont en jeu. Le taux d'accord est de 80 %.

⁽¹⁵⁾ Béatrice Blohorn-Brenneur, *La médiation judiciaire en France : bilan de dix ans de pratique (1995 – 2005)*, Gaz. Pal. 2005, p. 3.

c) *La mise en œuvre de la médiation dans d'autres domaines*

Si l'on met la médiation familiale à part, les médiations de voisinage représentent environ 70 % des médiations conventionnelles réalisées⁽¹⁶⁾. La médiation scolaire, quant à elle, entre lentement en application. C'est pourquoi un observatoire a été créé par M. Jean-Pierre Bonafé-Schmitt à Lyon.

Enfin, il faut noter, en ce qui concerne la médiation commerciale, que la Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP) a mis en place le Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP), qui traite un grand nombre de médiations commerciales, environ 200 par an.

Le président de la CCIP, M. Pierre Simon, a indiqué lors de l'audition publique du 1^{er} février 2007 que, au cours des dernières années, 1 500 médiations ont été réglées sous l'égide du CMAP, dont 80 % environ avec succès.

5) *Le processus de médiation*

La médiation est un mode de règlement des litiges souple, choisi par les parties, adaptable aux particularités de chaque litige. Elle nécessite des garanties de base : la liberté des parties, l'indépendance du médiateur, l'impartialité et la confidentialité.

Pour la médiation judiciaire, l'article 131-11 du Nouveau code de procédure civile prévoit qu'après la médiation, le médiateur informe par écrit le juge du résultat de sa mission. Mais toutes les informations recueillies ne peuvent être invoquées devant le juge saisi du litige qu'avec l'accord des parties. La chambre criminelle de la Cour de cassation a ainsi censuré une décision qui avait méconnu les dispositions de l'article 24 de la loi du 8 février 1995⁽¹⁷⁾, relatives à la confidentialité et au secret de la médiation.

L'article 25 de la loi du 8 février 1995 dispose « *En cas d'accord, les parties peuvent soumettre celui-ci à l'homologation du juge qui lui donne force exécutoire* ». L'accord issu de la médiation

⁽¹⁶⁾ Association nationale des médiateurs, novembre 2006.

⁽¹⁷⁾ Cass. Crim, 28 février 2001, n° 1495.

ne sera donc homologué qu'à la demande des deux parties⁽¹⁸⁾. Le législateur a ainsi mis l'accent sur le caractère consensuel de la médiation. Il convient aux parties de choisir la valeur juridique qu'elles veulent conférer à leur accord.

Pour la médiation conventionnelle, les règles de la liberté contractuelle s'appliquent. Cela implique notamment que les parties sont libres de désigner le médiateur de leur choix, sans aucun contrôle judiciaire sur la qualité du médiateur.

6) *Lever les freins au développement de la médiation*

a) *La formation des médiateurs*

Pour que la médiation puisse aboutir, la formation du médiateur est l'essentielle. Les connaissances juridiques sont souvent utiles, mais ne suffisent pas. D'après la définition de l'Association Nationale des Médiateurs (ANM), un médiateur est une personne indépendante, formée à la médiation, ayant eu, le plus souvent, une activité professionnelle antérieure à celle du médiateur.

(1) Un exemple : « le médiateur familial » ou le début de la professionnalisation de la médiation en France

Le décret n° 2003-1166 du 2 décembre 2003, relatif au médiateur familial et l'arrêté du 12 février 2004 ont créé le diplôme d'Etat de « médiateur familial »⁽¹⁹⁾. La formation comprend 490 heures de théorie (dont 315 heures de techniques de médiation), 63 heures de droit, 63 heures de psychologie, 35 heures de la sociologie et un mémoire de 11 heures. A la formation théorique s'ajoutent 70 heures de formation pratique.

(2) Comment assurer la qualité des médiateurs : l'obligation de formation, une solution à retenir ?

Les médiateurs, notamment dans le domaine de la médiation conventionnelle, peuvent se déclarer comme tels sans aucun

⁽¹⁸⁾ En revanche, l'article 1441-4 du Nouveau Code de procédure civile dispose : « *Le président du tribunal de grande instance, saisi sur requête par une partie à la transaction, confère force exécutoire à l'acte qui lui est présenté* ».

⁽¹⁹⁾ JO du 27 février 2004.

contrôle, allant jusqu'à proposer des transactions sur internet. Mais la qualité du médiateur et donc sa formation sont d'importance majeure pour le développement actif de la médiation. Le succès d'une médiation repose, d'une part, sur la volonté des parties à parvenir à une solution aimable et à s'engager dans la recherche de celle-ci, mais il dépend également de la personnalité et de l'expérience du médiateur.

Conduire une médiation peut s'apprendre, mais il faut des garanties pour que les clients potentiels choisissent un médiateur en connaissance de cause. Si en matière de la médiation familiale, il existe le diplôme d'Etat, dans le domaine de la médiation judiciaire, le juge surveille le déroulement de la médiation. En matière extra judiciaire, les parties doivent se reposer sur les informations dont elles disposent quant à la réputation du médiateur pressenti.

Il convient d'engager à cet égard un état des lieux et de réfléchir à une démarche de structuration.

b) L'importance du rôle des avocats

Le développement de la médiation pose la question du rôle de l'avocat dans le cadre d'un mode alternatif de règlement.

En réalité, la médiation ne peut fonctionner correctement que si elle est menée en partenariat avec les avocats des parties. L'avocat doit ainsi pouvoir conseiller son client sur la meilleure méthode de résolution de son conflit. Il a une influence importante sur la décision de son client de s'engager ou non dans une médiation. L'avocat joue également un rôle tout au long de la démarche. Les statistiques transmises par la chambre sociale de la Cour d'appel de Grenoble montrent que les médiateurs qui s'appuient sur les avocats des parties ont de bien meilleurs résultats que ceux qui les excluent. Les missions des avocats et des médiateurs peuvent ainsi se compléter mutuellement⁽²⁰⁾.

⁽²⁰⁾ Les médiateurs qui excluent les avocats des réunions de médiation n'ont abouti qu'à environ 30 % d'accords, alors que ceux qui les admettaient en réunion avaient 70 % de réussite.

c) *La diversité des pratiques de rémunération*

(1) **La médiation judiciaire**

La loi de 1995 dispose dans son article 21 que « *le juge fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur et désigne la ou les parties qui consigneront la provision dans le délai qu'il détermine* ». La loi précise que le défaut de consignation entraîne la caducité de la décision de désignation. Les articles 131-6 et 131-13 du nouveau Code de procédure civile sont issus de cette loi.

Il existe une grande diversité des pratiques qui varient considérablement selon les juges concernés, la nature du litige et les circonstances qui entourent le litige en cause. Comment le juge doit-il définir une rémunération « prévisible » sans référence? La rémunération du médiateur ne correspond qu'à son travail, les remboursements matériels, comme les frais de déplacements par exemple, ne sont pas inclus. Comment mesurer les éventuels frais administratifs entraînés par une médiation et qui doit les prendre en charge ?

(2) **La médiation conventionnelle**

Les niveaux de rémunération des médiations conventionnelles sont encore plus variables et divers que pour les médiations judiciaires. Beaucoup de centres de médiation essaient d'informer sur les coûts pratiqués et d'établir ainsi une certaine transparence.

Mais il n'y a pas de vue d'ensemble. Il serait utile à cet égard de mettre en place un suivi régulier des pratiques.

d) *Quel rôle pour la procédure d'injonction ?*

Les magistrats ne proposent pas la médiation systématiquement. Or ce n'est que si les juges s'investissent réellement que la médiation peut se développer. C'est au juge de proposer et d'informer sur le processus de la médiation.

L'expérience montre qu'il est souhaitable, pour promouvoir la médiation, d'étendre la possibilité pour le juge de faire injonction aux parties de rencontrer un médiateur. Si le juge la propose par

écrit, le taux de succès est très faible; mais si cette proposition est faite à l'audience, le taux de succès augmente jusqu'à 50 %. La pratique « des audiences de proposition de médiation » qui a été mise en place par la chambre sociale de Cour d'appel de Grenoble, montre le succès possible d'une telle tentative. Cette pratique existe depuis janvier 2000 et environ quarante affaires sont ainsi évoquées à chaque audience.

Il serait ainsi utile de réfléchir à généraliser la procédure d'injonction telle qu'elle existe en matière familiale aux autres domaines concernés par la médiation.

7) Deux priorités pour l'avenir de la médiation en France : une réglementation mesurée et l'instauration d'un Observatoire de la médiation

Le législateur a été en avance sur l'évolution des mentalités et des esprits des acteurs judiciaires et des justiciables. C'est pourquoi le bilan de la médiation civile et commerciale, après douze ans de mise en œuvre de la loi, reste encore relativement limité, malgré l'engagement individuel de certains magistrats. Mais il est également encourageant car il démontre que lorsque les conditions sont réunies, et notamment lorsque les magistrats sont sensibilisés, la médiation se développe très efficacement. Le chemin ouvert par la loi de 1995 doit être à présent poursuivi et approfondi.

Les priorités de cet approfondissement paraissent les suivantes :

- donner une définition assez large et en même temps précise de la médiation afin d'éviter les confusions terminologiques ;

- assurer la qualité des médiateurs, à travers une sélection opérée par une formation initiale et continue ; promouvoir le développement de la médiation ne nécessite pas la mise en place d'une profession réglementée, mais suppose en revanche identification et reconnaissance, entraînement, simulations, échanges, critiques. Il faut définir un cadre pour s'assurer que n'importe qui ne puisse pas se nommer médiateur, afin de rendre la médiation plus fiable pour les clients en leur donnant la sécurité

d'être tombé sur un « vrai médiateur » qui a été formé à la médiation ;

- maintenir la diversité des filières de la médiation, et laisser la médiation ouverte à toutes les origines professionnelles,

- assurer le respect des règles de base, notamment : la confidentialité et une rémunération raisonnable et transparente des médiateurs.

Pour accomplir un travail de « consolidation des acquis » de la médiation⁽²¹⁾, pour aider les centres et associations de médiations à promouvoir la médiation, pour rendre la médiation plus accessible et assurer la qualité de la médiation pour tous ceux qui s'y intéressent et encourager les échanges, la création d'un Observatoire de la médiation serait souhaitable.

B. La médiation dans les autres pays de l'Union européenne

La très grande majorité de nos ambassades dans les pays de l'Union ont répondu au questionnaire qui leur a été envoyé sur le développement de la médiation dans leur pays. Les réponses ont fourni des informations approfondies, disponibles intégralement en annexe. Elles permettent d'avoir une vue d'ensemble du développement de la médiation en Europe. Par ailleurs, le rapporteur s'est rendu en Grande-Bretagne et au Portugal.

1) Synthèse sur le développement et la diffusion de la médiation dans l'Union

a) Une prise de conscience et un développement qui s'affirment

L'étude des réponses au questionnaire montre que, dans la plupart des pays de l'Union, l'intérêt porté à la médiation et son développement se renforce. Sauf sans doute pour la Pologne et la République tchèque, où le développement de la médiation est encore relativement faible, il semble que l'on puisse parler d'une prise de conscience commune – en élaboration progressive et qui

⁽²¹⁾ M. Pierre Jean Blard, avocat, lors de son audition du 1^{er} février 2007.

s'est accélérée ces dernières années – sur la valeur de la médiation comme mode de règlement des conflits.

Ainsi en Belgique, Bulgarie, Espagne, Finlande, Grèce, Hongrie, Lettonie, Malte, Pays-Bas, Slovaquie, Slovénie – sans que cette liste ne puisse être considérée comme exhaustive – la médiation a connu ces dernières années une évolution encourageante.

En tout état de cause, tous les pays connaissent la médiation mais seulement quelques-uns définissent explicitement le mot « médiation » dans leur législation nationale.

En Espagne, un projet pilote d'information sur les avantages de la médiation dans toute procédure de séparation et de divorce a été engagé à l'initiative des magistrats et avocats. En Belgique, le champ d'application de la médiation a été étendu par une loi de 2005 aux matières autres que familiales. Aux Pays Bas, tous les tribunaux auront, à partir d'avril 2007, un service officiel d'orientation vers la médiation. En Slovaquie, une loi sur la médiation a été mise en place en 2004. En Bulgarie, où il existait déjà une tradition ancienne de règlement des conflits, la loi du 2 décembre 2004 fixe à présent le champ d'application de la médiation et précise les règles de déontologie des médiateurs.

Il apparaît également que le succès de la médiation dans un pays dépend notamment de sa culture judiciaire. En Italie, par exemple, de nombreuses formes de médiation existent, mais leur succès reste très limité. Le rôle encore faible de la médiation en Pologne s'explique en partie par son système juridique très formel.

Par ailleurs, dans la plupart des Etats membres, l'information sur la médiation et la formation des médiateurs méritent encore être renforcées.

b) Un large consensus sur les garanties de base

L'étude comparative a permis de dégager plus de convergences que de divergences en ce qui concerne les garanties apportées au processus de la médiation dans les pays de l'Union.

Ainsi, la suspension des délais de prescription judiciaire et la confidentialité des informations recueillies pendant la médiation sont largement reconnues. Néanmoins, en Bulgarie et en Slovaquie, aucune suspension des délais de prescription n'est prévue par la loi et il appartient au juge de décider s'il faut reporter l'audience du fait de la médiation.

Dans les pays où il n'y a pas de règles explicites de confidentialité, c'est aux parties d'en décider. Mais l'importance du secret des informations transmises au cours d'un processus de médiation est affirmée dans presque tous les systèmes nationaux.

En ce qui concerne le recours obligatoire à la médiation avant d'engager un recours judiciaire et l'obligation du juge d'informer les parties d'un litige sur les modes alternatifs de règlement des conflits, les pratiques sont diverses suivant les pays.

Lorsqu'il s'agit de litiges familiaux, le juge est le plus souvent tenu d'informer les parties du recours possible à la médiation et la médiation est souvent obligatoire. Mais en Espagne, par exemple, tout dépend de la volonté des parties et du juge, il n'y a aucune obligation prévue. En revanche à Malte, la médiation est obligatoire en cas de séparation de couples mariés ; elle n'est pas obligatoire si le couple n'est pas marié. En Finlande, l'obligation de médiation est prévue quand il s'agit de la garde d'un enfant. En République tchèque, le recours explicite et obligatoire à la médiation est prévu en matière de droit de la famille. Compte tenu du système fédéral, l'Allemagne a prévu un système spécifique : depuis le 1^{er} janvier 2000, les Länder ont la possibilité d'adopter des lois régionales prévoyant une phase obligatoire de conciliation dans certaines matières législatives relatives à la mise en œuvre du code de procédure civile. Les Länder les plus importants, comme le Bade-Wurtemberg, la Bavière et la Rhénanie du Nord Westphalie ont déjà adopté des dispositions de ce type dans leurs législations propres.

2) *La Grande-Bretagne et le Portugal : de « bons élèves » en matière de médiation*

a) *La médiation en matière de conflits du travail en Grande-Bretagne*

Le recours à la médiation a significativement augmenté au Royaume-Uni durant les vingt dernières années et de nombreux modes alternatifs de résolution non contentieuse des conflits ont été introduits. On peut y recourir dans des très nombreux domaines tels que le droit de la famille, le droit du travail, les problèmes de voisinage, les litiges commerciaux.

Fin 2004, un service d'assistance téléphonique et de renvoi a été introduit⁽²²⁾. Il répond aux questions générales du public, des entreprises et des juristes, mais aussi des tribunaux, sur la médiation. Il met en contact les personnes intéressées avec des médiateurs professionnels accrédités par le *Civil Mediation Council*⁽²³⁾. En matière commerciale, le taux de succès de la médiation est très important ; dans la plupart des cas les affaires soumises à la médiation trouvent une solution en quelques jours.

Mais c'est surtout en matière de médiation dans les conflits du travail que le Royaume-Uni apparaît en pointe.

Le Service du Conseil, de Médiation et d'Arbitrage (*Advisory, Conciliation and Arbitration Service – ACAS*) joue un rôle prépondérant dans le règlement des conflits du travail et a obtenu un taux de succès élevé. Il s'agit d'un organisme public, indépendant de la juridiction du travail (« *Employment Tribunal* » soit « *E.T.* »), mais étroitement lié à son fonctionnement.

L'ACAS peut être saisi à l'initiative de l'une des parties en dehors de toute procédure juridictionnelle. Son intervention est systématique en cas de saisine par un « *E.T.* ». Lorsqu'il a été saisi, l'ACAS se met en relation avec les parties au litige. Chacune des parties a le droit de refuser l'intervention de l'ACAS. Mais dans la grande majorité des cas celle-ci est acceptée. Une solution de

⁽²²⁾ www.nationalmediationhelpline.co.uk.

⁽²³⁾ Association d'universitaires, de professionnels et de médiateurs dans le domaine civil.

conciliation alternative à la procédure judiciaire est ainsi systématiquement proposée.

Depuis l'« *Employment Rights Act* » de 1998, l'ACAS peut également se substituer aux tribunaux lorsque les parties acceptent de recourir à sa procédure volontaire d'arbitrage. Cette procédure est rapide et sans possibilité d'appel. La décision de l'arbitre nommé par l'ACAS s'impose légalement aux parties.

75 % des différends dont sont saisis les « E.T. » sont réglés sous l'égide de l'ACAS et n'atteignent pas le stade contentieux. Ce taux est de 50 % dans les affaires de licenciement. Si toutefois l'intervention de l'ACAS échoue à concilier les parties, l'affaire continue au contentieux et est jugée en première instance par l'E.T.

b) Le rôle des juges de paix et la médiation familiale au Portugal

La pratique portugaise de la médiation est ancienne et bien établie. Elle repose notamment, mais pas exclusivement, sur la médiation familiale et la médiation développée dans les juridictions de paix.

En matière familiale, un protocole entre l'ordre des avocats et le ministère de la justice a créé un centre public de médiation familiale, compétent pour Lisbonne et sa région.

S'agissant des conflits du travail, un protocole entre le ministère de la justice et les principales organisations syndicales nationales a été conclu en mai 2006, et a mis en place un régime spécifique de médiation. Celui-ci vise à résoudre les conflits du travail dans une perspective préventive, par rapport à l'intervention du juge.

Par ailleurs, un projet de loi établissant un mécanisme de médiation en matière pénale est actuellement en discussion au Parlement portugais.

Les juges de paix constituent un des mécanismes majeurs de résolution alternative de litiges. Il s'agit d'un nouveau modèle d'administration de la justice, basée sur la promotion d'un accès simplifié, informel. La médiation se trouve ainsi institutionnalisée.

La justice de paix couvre les litiges de nature civile d'un montant inférieur ou égal à 3 740,98 euros. Compte tenu des régimes spécifiques de médiation existant par ailleurs, l'activité des juges de paix exclut le droit de la famille, le droit des successions et le droit du travail.

Immédiatement après l'enregistrement de la demande en justice et si les parties n'ont pas refusé la médiation, l'action d'un médiateur est engagée. Dans ce cas, le médiateur est payé par l'Etat. Si les parties ne reçoivent pas d'aide judiciaire, ils paieront une petite taxe de justice à titre de frais. Celle-ci sera toujours inférieure aux honoraires du médiateur. Si l'accord obtenu en médiation est régulier et juste, il est homologué par le juge de paix, en présence des parties. Le temps moyen de ces procédures d'accord est de deux mois.

Le nombre des dossiers traités par les juridictions de paix est en augmentation très sensible : de 336 en 2002 à 5 066 en 2006. Parmi les dossiers examinés, 30 % environ font l'objet d'un accord sur la seule intervention d'un médiateur, 40 % nécessitent l'intervention du juge de paix.

II. LES ORIGINES DU TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

Il convient d'étudier la présente proposition de directive à la lumière des travaux précédemment engagés par l'Union, et par le Conseil de l'Europe, en matière de coopération judiciaire dans le domaine civil, et plus spécifiquement dans le domaine des modes alternatifs de règlement des litiges.

Les développements au niveau communautaire sont intrinsèquement liés à l'avènement d'un espace commun de liberté, de sécurité et de justice. La coopération des Etats membres en droit civil et commercial s'est affirmée comme un corollaire indispensable au principe de la libre circulation, nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur.

A. Les bases de la coopération judiciaire en matière civile

1) Les traités et conventions européens dans le domaine du droit civil et commercial

L'importance de la coopération judiciaire est reconnue depuis plusieurs décennies déjà par les Etats membres.

En 1968, les six Etats fondateurs ont ainsi signé la Convention de Bruxelles relative à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale.

La Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, vise à harmoniser les règles de conflit de loi portant sur les obligations contractuelles et réduit le risque découlant de la possibilité, prévue par la Convention de Bruxelles de 1968, qu'avait le demandeur de choisir entre plusieurs tribunaux.

Ces conventions ont été adoptées sur la base de l'article 220 du Traité instituant la Communauté économique européenne. Cependant, afin de surmonter les obstacles liés à l'existence de règles nationales différentes et assurer le bon fonctionnement du marché intérieur, des changements substantiels en matière de droit civil ont été progressivement apportés par les traités de Maastricht et d'Amsterdam.

Le Traité de Maastricht a ainsi défini, en 1993, la coopération judiciaire en matière civile comme un domaine d'intérêt commun pour les Etats membres de l'Union. Il a introduit une base juridique pour la coopération judiciaire civile entre les Etats membres. Ceux-ci ont ainsi adopté trois conventions sur la base du Traité de Maastricht : relatives aux procédures d'insolvabilité en 1995, à la signification et la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale en 1997, à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale en 1998.

Le Traité d'Amsterdam a, quant à lui, poursuivi dans cette voie en faisant de la coopération judiciaire en matière civile une politique communautaire, liée à la libre circulation des personnes. En décidant de créer un espace de sécurité, de liberté et de justice, il a ainsi donné un nouvel élan au droit international privé de source communautaire.

Plus précisément, le Traité d'Amsterdam prévoit un rapprochement des procédures civiles, ne pouvant cependant être mis en oeuvre que dans la mesure nécessaire à la réalisation du marché intérieur.

La communautarisation de la coopération judiciaire civile a amené à substituer aux trois conventions préalablement approuvées des règlements communautaires. Le règlement « Bruxelles I »⁽²⁴⁾ a ainsi remplacé la Convention de Bruxelles de 1968 dans les relations entre les Etats membres.

Le Traité de Nice a ensuite étendu la règle de la codécision à l'ensemble de la coopération judiciaire civile, à l'exception des mesures relatives aux aspects du droit de la famille.

⁽²⁴⁾ Règlement CE 44/2001.

Le Traité instituant une Constitution pour l'Europe a confirmé les orientations du Traité de Nice.

2) *Les travaux du Conseil de l'Europe*

Les travaux du Conseil de l'Europe en matière de promotion de la médiation et d'autres modes alternatifs de résolution des litiges, auxquels l'Union européenne est fortement associée, constituent des éléments importants, complémentaires des travaux des institutions communautaires.

Ainsi, en septembre 2002, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a créé la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) : comité plénier, assisté par un secrétariat permanent, la CEPEJ vise à promouvoir une connaissance précise des systèmes judiciaires et des différents outils existants, pour en repérer les difficultés et en faciliter la solution.

Dans le cadre des travaux de la CEPEJ, un Groupe de travail permanent sur la médiation a été créé et a tenu sa première réunion à Strasbourg du 8 au 10 mars 2006. Il est chargé de faciliter la mise en œuvre des recommandations du Comité des ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe concernant la médiation⁽²⁵⁾. Sa tâche principale consiste à préparer des études sur la connaissance et l'utilisation des recommandations du Comité des ministres concernant la médiation et à élaborer, le cas échéant, des lignes directrices et des mesures spécifiques visant à assurer une application effective des recommandations existantes.

Le Bureau du CEPEJ a élargi les missions du Groupe de travail lors de sa réunion du mars 2006 : *« tout en formulant des propositions concrètes, le Groupe devrait mener une réflexion fondamentale sur la médiation, procéder à l'évaluation des divers modes de règlement alternatif des litiges et tenir compte des Etats dans lesquels la médiation est peu développée ».*

⁽²⁵⁾ Recommandation Rec (98) 1 sur la médiation familiale ; recommandation Rec (99) 19 sur la médiation en matière pénale ; recommandation Rec (2001) 9 sur les modes alternatifs de règlements des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées ; recommandation Rec (2002) 10 sur la médiation en matière civile.

A cet effet, le Groupe de travail a préparé en mars 2006 un questionnaire aux Etats membres du Conseil de l'Europe, concernant la médiation en matière familiale, civile, pénale ainsi que les modes alternatifs de règlements des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées.

B. Le développement progressif de la médiation sur le plan communautaire

En matière de la promotion des modes alternatifs de résolution de litige, l'action de l'Union européenne consiste surtout en une intervention normative. Cette dernière a été impulsée par les orientations données par les Conseils européens, dont nous ne citerons que les plus significatives – le Plan d'action de Vienne de 1998 et les orientations du Conseil européen de Tampere de 1999.

1) Les orientations issues du Conseil européen

➤ Le plan d'action de Vienne

Adopté le 3 décembre 1998, le Plan d'action de Vienne a eu pour objectif de mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice prévu par le Traité d'Amsterdam.

Dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile, revêtant une importance fondamentale pour l'« espace de justice », le Plan d'action prévoit « l'adaptation des règles en matière de conflits de lois et de juridictions, notamment en matière d'obligations contractuelles et extracontractuelles, de divorce, de régimes matrimoniaux et de successions et développer la médiation notamment pour les conflits familiaux ».

➤ Le Conseil européen de Tampere

Le Conseil européen de Tampere d'octobre 1999 a constitué une étape significative, en définissant une stratégie politique d'ensemble ainsi qu'un programme sur cinq ans pour l'Union européenne, plaçant la mise en place progressive d'un espace de

liberté, de sécurité et de justice en tête de l'agenda politique de l'Union.

Il a défini cinq objectifs centraux, assortis d'un calendrier :

- garantir en pratique la libre circulation des personnes ;
- assurer la sécurité des citoyens ;
- faciliter l'accès à la justice ;
- développer le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice et permettre que celles-ci soient applicables sur tout le territoire de l'Union européenne.

L'application du principe de reconnaissance mutuelle dans le domaine civil et commercial, visant à ce que les décisions de justice soient reconnues et exécutées dans les autres Etats membres sans aucune démarche supplémentaire, a permis d'obtenir un meilleur accès à la justice pour les citoyens européens.

Dans le cadre de la facilitation d'accès à la justice, le Conseil européen de Tampere a également invité les Etats membres à créer des procédures extrajudiciaires alternatives, cette conclusion étant confirmée en 2000 par les conclusions du Conseil relatives aux les modes alternatifs de résolution des litiges (ou « MARL »)

En application du Plan d'action de Vienne et du programme de Tampere, un Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale a été créé en mai 2001, destiné à faciliter la coopération entre les Etats membres dans ces domaines.

2) Les textes communautaires relatifs à la médiation

S'agissant plus particulièrement de recours à la médiation, un certain nombre de textes d'origine communautaire prévoient cette possibilité. Le contenu et le champ d'application de ces textes sont divers.

Il convient de noter que les propositions de la Commission se sont concentrées, dans un premier temps, sur la résolution des litiges de consommation pour évoluer par la suite vers d'autres domaines et vers la médiation proprement dite.

➤ *Les recommandations n° 98/257/CE du 30 mars 1998 et n° 2001/310/CE du 4 avril 2001*

Ces deux recommandations prévoient des critères minimum de qualité que les instances extrajudiciaires chargées de la résolution consensuelle des litiges de *consommation* doivent offrir à leurs utilisateurs, sous forme de sept principes généraux qui leur sont applicables: indépendance, transparence, caractère contradictoire de la résolution du litige, légalité, efficacité, consentement et représentation.

➤ *La directive n° 2000/31/CE du 8 juin 2000*

L'article 17 de la directive n°2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, porte sur l'accès électronique aux modes alternatifs de résolution des litiges.

➤ *Le règlement n° 2201/2003 dit « Bruxelles II bis »*

L'article 55 du règlement n°2201/2003, dit « Bruxelles II bis », relatif à l'autorité parentale et au divorce, évoque expressément l'obligation de promouvoir la médiation dans certains cas (notamment en matière de conflits familiaux) et donne un statut spécial aux accords entre les parties. La directive n'emploie pas le terme de « médiation » mais celui d'« accord entre les parties » ; cependant, les accords peuvent et souvent sont obtenus à la suite d'une médiation.

Le règlement rend les accords exécutoires dans l'Etat dans lequel ils ont été conclus. En vertu du principe de reconnaissance mutuelle, ils doivent être, selon ce règlement, reconnus dans les autres Etats membres.

La directive du 27 janvier 2003 sur l'aide judiciaire encourage également le recours aux modes alternatifs de résolution de litiges.

A la demande du Conseil, la Direction générale de la Commission Justice, Liberté et Sécurité a engagé, au cours de 2000, une réflexion dans le domaine de la médiation, qui allait déboucher, en 2002, sur un Livre vert relatif aux modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial.

C. Le Livre vert de 2002 et les développements récents

Le Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial⁽²⁶⁾ s'inscrit dans le prolongement du plan d'action de Vienne et des conclusions du Conseil européen de Tampere, en vue de créer un espace de liberté, de sécurité et de justice, et plus particulièrement d'assurer un meilleur accès à la justice.

1) Les objectifs et le contenu du Livre vert

Le Livre vert visait trois objectifs principaux.

Tout d'abord, à la demande du Conseil, la Commission souhaitait faire le point sur la situation existante en matière de modes alternatifs de résolution de conflits relevant du droit civil et commercial, à l'exclusion de l'arbitrage proprement dit, apparenté davantage à une procédure juridictionnelle.

Deuxièmement, la Commission visait à engager une large consultation des milieux intéressés sur un certain nombre de questions d'ordre juridique qui se posent dans le domaine de la médiation, en perspective d'éventuelles dispositions réglementaires. Le Livre vert indiquait que la « *priorité devrait être accordée à la possibilité d'établir des principes fondamentaux, soit en général soit dans des domaines spécifiques, qui donnent des garanties nécessaires pour que le règlement des conflits par des instances extrajudiciaires offre le niveau de sécurité requis dans l'administration de la justice* ».

Enfin, le Livre vert a cherché à sensibiliser un large public aux règles et réglementations en vigueur, en même temps qu'il visait à

⁽²⁶⁾ COM (2002) 196 final.

rendre les initiatives des Etats membres et de la Communauté plus lisibles.

La Commission rappelle, dans son Livre vert, que le développement des modes alternatifs de règlement des conflits (MARL) ne doit pas être perçu comme un moyen de remédier aux difficultés de fonctionnement des tribunaux, mais comme une forme plus consensuelle de règlement des litiges, souvent plus appropriée que le recours au juge ou à l'arbitre.

Les MARL, y compris la médiation, sont en effet, selon la Commission, à même de favoriser le dialogue à la suite du règlement du conflit, sans enfermer les parties dans une logique de confrontation et une situation de vainqueur-vaincu.

Les questions posées dans le Livre vert aux partenaires visent à trouver des réponses quant à l'équilibre nécessaire entre la promotion d'un degré de flexibilité important des processus et la garantie de leur qualité, ainsi que l'articulation harmonieuse avec les procédures judiciaires.

Les vingt et une questions posées dans le Livre vert, essentiellement d'ordre juridique, portent sur des éléments clé des différents MARL, tels les clauses de recours aux MARL dans les contrats, la question des délais de prescription, l'exigence de confidentialité de ces processus, la validité des consentements, l'efficacité des accords issus de ces processus, la formation des médiateurs, leur accréditation et le régime de responsabilité et d'assurance.

Le Livre vert cherche également à tirer des enseignements des initiatives prises dans différents domaines où la médiation s'est déjà développée, comme la protection des consommateurs ou le droit de la famille.

Une question importante du Livre vert touche aussi à la limite des initiatives prises : devraient-elles se limiter à la définition des principes applicables dans des domaines spécifiques du droit (droit commercial, droit de la famille, etc.) ou au contraire, devrait-on énoncer des principes généraux pour les MARL en matière civile et commerciale ?

D'autres questions sont soulevées par le Livre vert, telle que l'opportunité, ou non, de créer des mécanismes européens de promotion de développement des MARL dans les domaines des relations de travail, ou celle de l'harmonisation éventuelle des législations des Etats membres dans certains domaines afin de parvenir à un certain degré d'uniformité en ce qui concerne les garanties de procédure.

2) *Les réactions au Livre vert*

Le Livre vert a suscité un intérêt important, puisque plus de 160 réponses ont été adressées à la Commission par les organisations et personnes intéressées : gouvernements des Etats membres et pays tiers, prestataires de MARL, structures de formation de d'information en matière de MARL, milieux universitaires, juges, barreaux et cabinets d'avocats, notariat, chambres de commerce, fédérations professionnelles, sociétés commerciales, associations de consommateurs, et naturellement les institutions européennes, en premier lieu desquelles le Parlement européen.

Dans l'ensemble, le Livre vert a été bien accueilli, tant pour son principal message sur l'autonomie des MARL vis-à-vis des systèmes judiciaires, que pour sa démarche et son approche générale en ce qui concerne son champ d'application. Certains ont néanmoins émis des réserves sur la possibilité d'apporter des réponses opérationnelles et cohérentes si on ne se limite pas à un domaine en particulier.

Un des principaux enseignements du Livre vert est le déficit de notoriété des MARL. Ainsi, les Etats membres et les praticiens ont exprimé leurs attentes vis-à-vis de l'Union pour que cette dernière, d'une part, sensibilise davantage les justiciables et les professionnels du droit à ces procédures et, d'autre part, favorise les échanges d'expérience et des travaux de recherche dans ce domaine.

Partant du constat que le sujet relève d'une approche non seulement juridique mais aussi politique, tant il est à la fois technique et social, les prises de position des uns et des autres sont marquées d'une grande diversité.

Concernant l'hypothèse d'une initiative communautaire de nature réglementaire, posant notamment des normes minimales de procédure, les avis variaient notamment entre les préférences pour une recommandation ou une directive, certains ayant proposé la combinaison des deux, avec une différenciation dans le temps.

Suite à la consultation suscitée par le Livre vert, la Commission a impulsé un certain nombre de chantiers en vue de favoriser l'accès aux MARL et à la médiation, en cherchant également à en garantir la qualité.

3) Les développements récents en matière de médiation au niveau communautaire

La Commission a soutenu, en juillet 2004, l'adoption d'un Code de bonne conduite pour les médiateurs. Ce dernier prévoit une série de normes pouvant être appliquées à la pratique de la médiation, posant ainsi des principes de base relatifs à la qualité de la médiation et à la conduite à tenir par le médiateur.

Le Code s'inscrit dans la volonté de la Commission de favoriser le recours aux MARL à travers un soutien aux bonnes pratiques.

Par ailleurs, à travers les propositions de règlement sur l'injonction de payer européenne⁽²⁷⁾ et sur les « petits litiges »⁽²⁸⁾, de même qu'avec la présente proposition de directive sur la médiation, la Commission passe à une approche de nature réglementaire.

⁽²⁷⁾ Règlement (CE) n° 1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer, adopté.

⁽²⁸⁾ COM (2005) 87 final – proposition de règlement instituant une procédure européenne pour les demandes de faible importance, en cours d'adoption.

III. LES GRANDES LIGNES DE LA PROPOSITION DE DIRECTIVE

A. Les motivations

Déposée le 22 octobre 2004 et s'inscrivant dans la suite des initiatives prises antérieurement par les Etats membres et la Communauté en matière de modes alternatifs de règlements des litiges, et plus particulièrement de la médiation, la proposition initiale de la Commission répond à l'objectif d'assurer un meilleur accès à la justice, dans le cadre de la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice.

Il s'agit en effet avant tout « *d'instaurer une relation saine entre la médiation et les procédures judiciaires* » et de « *promouvoir activement le recours à la médiation, sans pour autant la rendre obligatoire ou l'assortir de sanctions spécifiques* ».

Assurer un meilleur accès à la justice implique de faire en sorte que les particuliers et les entreprises ne soient « *ni empêchés ni dissuadés d'exercer leurs droits par l'incompatibilité ou la complexité des systèmes judiciaires et administratifs des Etats membres* »⁽²⁹⁾. Dans ce contexte, l'encouragement des recours à des procédures adéquates de résolution des litiges fait partie, avec l'accès au système judiciaire, de l'accès à la justice.

La Commission a pu constater, notamment grâce aux réponses au Livre vert, que l'interaction entre la médiation et la procédure civile présente des incertitudes liées à des divergences entre les dispositions nationales, voire à l'absence de ces dernières, notamment dans les cas transfrontaliers. Par sa proposition de directive, la Commission cherche à éliminer un certain nombre de ces incertitudes en mettant en place un cadre juridique stable et prévisible, et qui mette la médiation à égalité avec la procédure

⁽²⁹⁾ COM (2004) 718 final, exposé des motifs.

civile traditionnelle, sans pour autant priver les parties de la possibilité de résoudre leur litige en saisissant la justice lorsque les tentatives de médiation ne s'avèrent pas concluantes.

La Commission constate que la médiation est « *un moyen plus rapide, plus simple et plus économique de résoudre les différends, qui permet en outre de prendre en considération une plus large gamme d'intérêts des parties, qui a plus de chances d'aboutir à un accord qui sera volontairement respecté, et qui préservera une relation amiable et durable entre les parties* ».

Pour la Commission, l'objectif d'allègement de la charge du système judiciaire, souvent cité comme un avantage de poids de la médiation, ne devrait pas être un objectif en soi. Elle considère, en effet, que l'organisation du système judiciaire relève de la seule compétence des Etats membres et que la médiation a une valeur en soi comme méthode de résolution des litiges.

L'accroissement du recours à la médiation dans l'Union européenne que vise la proposition de directive devrait avoir des effets économiques bénéfiques en réduisant les coûts de transaction pour les particuliers et les entreprises, grâce à une résolution plus rapide et plus économique des litiges. La médiation peut également contribuer à l'instauration d'un climat économique et social plus stable en préservant la relation entre les parties une fois le différend réglé, contrairement aux effets souvent perturbateurs d'une décision judiciaire.

L'objectif de la Commission apparaît moins de promouvoir un modèle communautaire de la médiation mais davantage d'inciter les législateurs nationaux à promouvoir le recours à la médiation.

B. Le contenu de la proposition : des règles de base

La Commission a choisi comme base juridique l'article 65 du Traité.

La proposition de la Commission se limite à fixer, pour certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, un cadre général et des principes communs minimum aux Etats membres.

La proposition ne vise ni à créer ou à réglementer la profession de médiateur en matière civile et commerciale, ni à établir une procédure uniforme de médiation dans ces domaines.

Les procédures quasi-judiciaires – telles que l'arbitrage, les tentatives de conciliation effectuées par la voie judiciaire – sont exclues du champ de la directive.

Il s'agit des procédures volontaires dans lesquelles deux ou plusieurs parties à un litige sont assistés d'un médiateur pour parvenir à un accord à l'amiable. Aux termes de l'article 2, « *le médiateur désigne tout tiers menant une médiation, indépendamment de sa dénomination ou de sa profession dans l'Etat membre concerné et de la façon dont il a été nommé pour mener ladite médiation ou chargé de le faire* ». Le recours à la médiation est également exclu du champ de la directive dans les domaines pour lesquels le droit national interdit aux parties d'y recourir.

L'article 3 vise à donner à tous les tribunaux dans l'Union européenne le droit d'inviter les parties à recourir à la médiation pour résoudre leur litige, et, en tout état de cause, à assister à une réunion d'information sur le recours à la médiation. Les parties gardent le droit de décider si elles acceptent de recourir à la médiation, le tribunal ne pouvant les obliger qu'à assister à une réunion d'information, notamment dans les cas où il considère que le refus de recourir à la médiation est motivé par un manque de connaissance de cette procédure.

Afin de favoriser le recours à la médiation, la proposition prévoit les règles suivantes :

- *encadrer et améliorer la qualité de la médiation* : l'article 4 invite la Commission et les Etats membres à encourager l'élaboration des codes de bonne conduite, de même qu'à encourager la formation des médiateurs ;

- *faciliter l'exécution des accords de médiation et leur circulation dans l'Union européenne* : l'article 5 prévoit l'obligation faite aux Etats-membres de prévoir des systèmes d'homologation judiciaire ou d'actes authentiques donnant aux accords issus de la médiation, ayant la valeur d'un contrat, la même force d'exécution

que les jugements – une telle possibilité permettra la reconnaissance et l'exécution d'un accord transactionnel dans toute l'Union, en vertu du principe de la reconnaissance mutuelle;

- *asseoir la confiance des parties dans la médiation* en protégeant le secret de la médiation : l'article 6 garantit ainsi la confidentialité de la médiation en interdisant la divulgation des informations ou des preuves obtenues dans le cadre de la médiation ; il est notamment prévu que le médiateur ne doit pas être appelé comme témoin dans une procédure juridique;

- *éviter que les parties ne soient privées de la possibilité d'un recours devant les tribunaux* à l'issue d'un échec de la médiation : l'article 7 introduit des règles minimales relatives à la suspension du délai de prescription pendant la durée de la médiation, rendant ainsi inopposable la forclusion. Le recours à la médiation étant conditionné par l'accord commun des parties, l'une des parties a le droit d'arrêter la médiation de son propre chef, auquel cas les délais de prescription recommencent à courir.

C. Le débat sur le champ d'application

Si le choix de l'instrument réglementaire est, sauf exceptions, largement soutenu, la base juridique de la proposition fait débat.

En effet, l'article 65 du Traité, choisi par la Commission dispose que les mesures visant à « *éliminer les obstacles au bon déroulement des procédures civiles, au besoin en favorisant la compatibilité des règles de procédures civile applicables dans les Etats membres* » doivent avoir « *une incidence transfrontière* » et être prises dans la mesure « *nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur* ».

Deux points de vue principaux s'affrontent quant à l'interprétation à donner de l'article 65 du Traité.

Un certain nombre d'Etats membres et le Service juridique du Conseil soutiennent qu'il convient de donner une interprétation stricte à l'article 65 du Traité et restreindre ainsi la portée de la directive aux seuls litiges ayant une incidence transfrontière.

A l'opposé, la Commission interprète l'article 65 du Traité largement, permettant ainsi à la directive de s'appliquer également à des litiges internes, pourvu qu'ils puissent avoir une incidence transfrontière.

Il convient d'évoquer les différentes positions telles que présentées par le Service juridique du Conseil, la position de la France ainsi que la position collective du Conseil, et la position inverse défendue par la Commission.

1) La position du Service juridique du Conseil

Dans son avis du 29 novembre 2004, le Service juridique du Conseil fait valoir que l'article 65 du Traité, en vertu de l'article 61 c), et l'article 67 du Traité, ne peut servir de base juridique que pour les mesures relevant du domaine de la coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière, pour autant que ces mesures soient nécessaires au bon fonctionnement du marché intérieur.

Le Service juridique du Conseil rappelle qu'il a toujours considéré que le Conseil dispose d'une marge d'appréciation pour déterminer si une mesure est nécessaire ou non au bon fonctionnement du marché intérieur au sens de l'article 65. Il fait valoir que, compte tenu des différences sensibles des conditions du recours à des services de médiation d'un Etat membre, il ne peut être exclu qu'il existerait une distorsion de concurrence et que, partant, l'établissement de règles minimales favorisant le recours à la médiation permettrait de faciliter le bon fonctionnement du marché intérieur.

Néanmoins, le Service juridique note qu'aucun considérant de la proposition de directive n'indique que l'absence de règle communautaire relative à la reconnaissance et à l'exécution d'un accord transactionnel serait de nature à entraîner une distorsion de concurrence au sein du marché intérieur, qui serait causée par l'inégale efficacité des outils procéduraux mis à la disposition des parties dans les différents Etats.

S'agissant de l'exigence relative à l'incidence transfrontière, le Service juridique du Conseil soutient que le seul fait qu'un litige pourrait, en théorie, entraîner par la suite des conséquences transfrontières ne suffit pas. L'élément transfrontière doit être « *réel et effectif* », afin de ne pas ôter tout effet utile aux dispositions de l'article 65 du Traité.

Le Service juridique conclut que l'article 65 du Traité ne pourrait constituer une base juridique appropriée pour la présente directive que pour autant que la proposition soit limitée aux affaires ayant une incidence transfrontière.

Pour autant, le Service juridique du Conseil a pu noter, dans son avis du 30 septembre 2004⁽³⁰⁾ qu'il est impossible de faire la distinction entre les affaires internes et les autres, dans le cas de la proposition de décision cadre relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union européenne. Il est permis de penser que ce raisonnement pourrait être envisagé, par analogie, pour la présente proposition.

2) *La position de la France*

En phase avec l'argumentaire du Service juridique du Conseil qui précède, la France est favorable à une interprétation stricte de l'article 65 du Traité, ne permettant ainsi pas à la proposition de directive de s'appliquer aux litiges purement internes.

La France, au cours des négociations au Conseil, a notamment souligné quatre points principaux.

Tout d'abord, l'article 65 du Traité mentionnant que les mesures adoptées sur son fondement relèvent du domaine de la « coopération judiciaire », la France souligne que la « coopération judiciaire » implique nécessairement un rapport entre deux Etats membres et ne peut ainsi pas viser des rapports purement internes à un Etat membre.

⁽³⁰⁾ Avis du Service juridique du Conseil sur la proposition de décision-cadre du Conseil relative à certains droit procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'UE du 30 septembre 2004.

Ensuite, à la lumière d'un parallèle établi entre l'article 65 et l'article 95 relatif au marché intérieur, la France soutient que dans chaque situation à laquelle s'applique un instrument fondé sur l'article 65, il convient que l'élément d'extranéité soit réel et effectif.

Troisièmement, un raisonnement par l'absurde est invoqué : si l'article 65 du Traité permettait de prendre des mesures s'appliquant à tous les litiges, la Communauté pourrait par ce biais harmoniser potentiellement l'ensemble du champ couvert par la procédure civile. Or, les principes directeurs de la procédure civile, l'organisation du déroulement du procès sont de la seule compétence des Etats membres.

Enfin, la France s'appuie sur les raisonnements de l'arrêt *Owusu* de la Cour de justice du 1^{er} mars 2005 relative à l'interprétation de la Convention de Bruxelles relative aux conflits de juridiction. Cette dernière ne comporte aucune stipulation explicite précisant qu'elle ne s'applique qu'aux litiges transfrontières. La Cour a distingué dans l'arrêt trois catégories de rapports juridiques : les relations impliquant deux Etats membres, les relations purement internes et les relations impliquant un Etat membre et un Etat non partie à la convention de Bruxelles.

La France souligne qu'alors que la Cour a fait, dans son arrêt, une référence expresse à un critère d'extranéité⁽³¹⁾ non prévu par la Convention, elle a entendu exclure de son raisonnement les rapports juridiques purement internes à un Etat membre. La Cour a ainsi rejeté les points des conclusions de l'avocat général tendant à effacer la portée du critère d'extranéité.

Selon la France, ces raisonnements sont transposables *mutatis mutandis* aux mesures adoptées sur le fondement de l'article 65, et donc à la présente proposition de directive.

Il en résulte que les mesures adoptées sur le fondement de l'article 65 du Traité ne pourraient s'appliquer qu'à des litiges présentant un élément concret et effectif d'extranéité.

⁽³¹⁾ « L'application même des règles de compétence de la Convention de Bruxelles, ainsi qu'il ressort du rapport sur ladite convention, présenté par M. Jénard (JO 1979, C 59, p. 1, 8), requiert l'existence d'un élément d'extranéité », point 25 de l'arrêt *Owusu*.

Cette position de la France semble à ce stade être largement partagée par les autres Etats membres.

3) *La position collective du Conseil*

Dans deux cas récents, le Conseil était invité à trancher entre une interprétation stricte et une interprétation large de l'article 65 du Traité. Dans le cas des règlements sur l'injonction de payer européenne et sur les « petits litiges », le Conseil a, à l'opposé de la Commission, retenu une position restrictive excluant les conflits transfrontières.

Le règlement sur les « petits litiges » précise ainsi qu'une « affaire transfrontière est une affaire dans laquelle au moins une des parties a son domicile ou sa résidence habituelle dans un Etat membre autre que l'Etat membre de la juridiction saisie ».

Le raisonnement sur la nécessité du caractère réel et effectif de l'élément transfrontière a également été confirmé au niveau du Conseil européen, dans le cadre du programme de La Haye de novembre 2004.

4) *La position de la Commission*

La Commission souhaite, quant à elle, que la directive puisse régir non seulement les affaires à caractère transfrontière, mais également les affaires internes.

Son argumentaire en faveur d'une lecture large de l'article 65 du Traité est basé en particulier sur la nécessité de la sécurité juridique et sur la prévisibilité.

La Commission fait également recours, dans son argumentaire, à l'arrêt Owusu. Selon la Commission, en effet, la Cour de justice a rejeté les arguments relatifs à la base juridique concernant l'absence de caractère transfrontalier par rapport à d'autres Etats membres et l'absence d'impact sur le bon fonctionnement du marché unique.

La Commission relève que la Cour de justice a stipulé, dans l'attendu 34 de l'arrêt Owusu, que les règles de compétences

uniformes « *n'ont pas pour vocation à s'appliquer uniquement à des situations comportant un lien effectif et suffisant avec le fonctionnement du marché intérieur, impliquant, par définition, plusieurs Etats membres* ». La Cour de justice observe également que l'unification des règles de conflit de juridiction pour des « *litiges comportant un élément d'extranéité, a assurément pour objectif d'éliminer les obstacles au fonctionnement du marché intérieur pouvant découler des disparités des législations nationales en la matière* ».

La Commission soutient que la directive est nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur compte tenu de la nécessité de permettre aux particuliers et aux entreprises d'accéder aux mécanismes de résolution des litiges dans l'exercice des quatre libertés et d'assurer la liberté de fournir et de recevoir les services de médiation.

Selon la Commission, il convient, pour assurer un cadre juridique cohérent et éviter de complexifier la mise en œuvre de la règle communautaire, contraire au principe de la sécurité juridique, de traiter les éléments clés de toute la chaîne des événements susceptibles de se produire après la naissance du litige, en tenant compte de tous les scénarios possibles. La Commission souhaite ainsi que soient considérés tous les facteurs pertinents tant au moment de la médiation qu'au moment de toute procédure civile ultérieure, y compris le fait que ces facteurs peuvent évoluer dans l'intervalle.

La sécurité juridique doit être assurée pendant toute la durée d'un litige indépendamment de la présence d'éléments transfrontières à l'un ou l'autre stade. La Commission relève qu'à la différence de l'injonction de payer européenne, pour laquelle une interprétation stricte de l'article 65 a fini par s'imposer, l'incidence des éléments transfrontaliers risque d'être plus grande dans le cas d'une médiation. Par exemple, les éléments transfrontaliers peuvent provenir du domicile ou du lieu d'implantation d'une ou des deux parties, du lieu de la médiation, ou du siège du tribunal compétent. D'autre part, à la différence de l'injonction de payer, la médiation peut impliquer plusieurs parties ou concerner un tiers.

La Commission est d'avis qu'encourager le recours à la médiation dans le cas des seuls litiges comportant un élément

transfrontalier serait arbitraire et engendrerait le risque d'effets discriminatoires puisque les tribunaux ne suggéreraient cette solution à certaines parties qu'en fonction de leur lieu de résidence.

D'après la Commission, la restriction de la portée de la directive aux situations transfrontières entraînerait la création de deux régimes juridiques parallèles, voire de normes différentes en ce qui concerne la fourniture et l'obtention de services de médiation, susceptibles de produire des effets discriminatoires contraires aux principes du marché intérieur.

Limiter le champ d'application de la directive reviendrait à vider la directive de son contenu, puisque l'écrasante majorité des litiges ne se limite pas aux affaires purement transfrontières - tous ces litiges ne pourraient ainsi pas bénéficier de l'exercice des quatre libertés. Par ce biais, l'introduction d'une condition exigeant la limitation de l'application de la directive aux seuls litiges d'implications transfrontalières nuirait, selon la Commission, au bon fonctionnement du marché intérieur.

IV. LES REACTIONS DES PARTENAIRES JURIDIQUES, ECONOMIQUES ET SOCIAUX

A. Un large soutien à l'initiative de la Commission

Sauf exception, les partenaires économiques, juridiques et sociaux se sont prononcés en faveur de l'initiative de la Communauté visant à promouvoir le recours à la médiation comme moyen alternatif de règlement des litiges. Certains partenaires, notamment le Comité économique et social européen, ont mis en avant le fait que la médiation représente non seulement des avantages en termes économiques et financiers, grâce à une réduction des frais de procédure et à la pérennisation des relations commerciales, mais également au plan social, grâce au raccourcissement des délais des procédures civiles.

L'accord semble également très large sur le principe de directive. La Chambre de commerce de d'industrie de Paris (CCIP) et la Fédération Française du Bâtiment ont même souligné que la proposition de directive sert déjà de modèle dans des Etats hors de l'Union – telle la Russie – qui n'ont pas encore adopté de législation en la matière.

Certains membres du MEDEF se sont néanmoins interrogés sur l'opportunité d'adopter une directive en la matière, craignant que les règles ne soient trop strictes, et portent atteinte au bon fonctionnement des procédures de médiation existantes.

Néanmoins, dans l'ensemble, l'approche choisie par la Commission d'établir un cadre général et des principes minima communs à tous les Etats membres a été saluée positivement. La création des codes de bonne conduite doit être encouragée, mais elle est perçue comme complémentaire à l'action réglementaire.

Si les partenaires sont d'accord sur la vision d'ensemble de la Commission, ils demandent des précisions, voire des modifications, sur certains aspects de la proposition.

Ainsi, si l'importance du médiateur dans la procédure de médiation est jugée capitale par l'ensemble des partenaires, encore faut-il, selon la très grande majorité de ceux qui ont émis des commentaires sur ce sujet, s'assurer que le médiateur soit impartial, indépendant et suffisamment compétent afin de garantir la qualité de la médiation. Le MEDEF a souhaité que la procédure de la médiation fasse l'objet d'une attention particulière : elle doit être transparente, contradictoire, efficace, conforme aux principes d'égalité et d'équité.

La CCIP et le MEDEF proposent également que la mise en place des systèmes de certification des organismes proposant des formations dans le domaine de la médiation soit encouragée.

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) a, quant à lui, demandé que les médiateurs viennent des professions les plus diverses possible et que leurs compétences dans le domaine de la médiation soient assurées. Toujours selon le CCBE, les médiateurs devraient avoir acquis précédemment des connaissances et une expérience dans le domaine de la résolution des conflits.

Le Conseil national des barreaux a également demandé que les médiateurs aient des connaissances de droit, ce point de vue ne faisant cependant pas unanimité⁽³²⁾.

Il n'est pas inutile de noter que la Conférence des notariats de l'Union européenne a également souhaité, dans le cadre de la consultation sur le Code de conduite des médiateurs de 2004, que le médiateur ait la possibilité de refuser la médiation s'il ne se considère pas suffisamment compétent pour la mener.

S'agissant du rôle du juge dans le déclenchement de la procédure de médiation, le MEDEF s'est déclaré opposé à la possibilité donnée au juge d'ordonner la médiation – tout comme le

⁽³²⁾ Lors de la table ronde organisée à l'Assemblée nationale le 1^{er} février 2007, les représentants de la DGCCRF ont noté que la formation juridique des médiateurs ne devrait pas être une obligation, et qu'il y avait un réel besoin de connaissances techniques dans certains cas de médiation.

Comité européen des assurances – faisant valoir le caractère volontaire du processus de médiation.

La CCIP a, quant à elle, appelé à ce que le juge ait l'obligation d'informer les parties sur l'existence de la médiation. Le juge aurait également le droit de nommer un médiateur.

Par ailleurs, le Groupement européen des magistrats pour la médiation (GEMME) souhaiterait que les juges soient formés à la médiation, de manière à mieux en saisir les opportunités et les avantages.

Les partenaires ont dans l'ensemble souligné le rôle de la confidentialité pour le bon déroulement de la médiation et la confiance nécessaire. Le MEDEF et la CCIP ont en particulier indiqué que sans confidentialité, le principe même de la médiation serait compromis.

Selon le GEMME, les dérogations à la confidentialité devraient seulement pouvoir être limitées par commun accord des parties et des raisons impérieuses d'ordre public. De même le Ministère des Finances (DGCCRF) a exprimé le souhait, lors de l'audition publique du 1^{er} février, que les infractions les plus graves échappent à la confidentialité de la médiation.

Le Conseil économique et social européen a souhaité que l'exclusion des données en tant que preuve ne puisse être invoquée en aucun cas lorsque cela peut porter atteinte au droit des mineurs et à l'intégrité physique ou psychologique des personnes en litige.

Le CCBE soutient l'application du devoir de la confidentialité également aux parties en litige et non pas seulement au médiateur.

Les partenaires accueillent, très majoritairement, de façon favorable l'article 7 de la proposition sur la suspension des délais de prescription. Ils demandent néanmoins que le point de départ de la suspension, ainsi que le moment de la reprise des délais de prescription soient suffisamment explicités par la directive.

B. Des propositions diversifiées quant au champ et au contenu de la directive

1) Inclusion des litiges transfrontières ?

Si la grande majorité des partenaires se sont prononcés en faveur de l'inclusion des litiges purement intérieurs à un Etat membre dans le champ d'application de la directive, certains partenaires ont exprimé leur hostilité à cette application étendue au vue du débat sur l'interprétation de l'article 65 du Traité.

La CCIP, le Centre de médiation et d'arbitrage de Paris, Eurochambres ou la Fédération française du bâtiment ont mis en avant notamment qu'une restriction aux seules affaires transfrontières nuirait au bon fonctionnement du marché intérieur et serait contraire à l'impératif de la sécurité juridique. Pour cette raison, ces partenaires se sont exprimés en faveur d'une lecture large de l'article 65 dans le cadre de la présente proposition de directive, telle que proposée par la Commission, sans nier les problématiques juridiques invoquées.

Certains magistrats et avocats, par le biais des représentants du GEMME notamment, ont affirmé leur volonté de voir la directive s'appliquer également aux litiges internes, afin d'harmoniser les législations des Etats membres dans la matière, ainsi que pour faciliter le travail des médiateurs.

A l'inverse, le CCBE et le MEDEF se sont déclarés opposés à l'inclusion dans le champ d'application de la directive des litiges purement interne, s'en tenant à une interprétation stricte de l'article 65 telle qu'invoquée par le Gouvernement français et la majorité des Etats membres au Conseil.

The Bar Council of England and Wales, tout en affirmant que l'article 65 du Traité ne permet pas d'inclure les affaires internes dans le champ d'application de la directive, a pour autant noté l'absurdité d'une telle restriction et a rappelé que rien n'empêche les Etats membres de reprendre, dans leurs législations, les définitions qui auront été établies au niveau communautaire. Les représentants de la DGCCRF ont fait écho à cette position lors de l'audition publique du 1^{er} février 2007.

2) *Quelles matières du droit civil et commercial ?*

Plusieurs partenaires concernés ont émis des points de vue spécifiques et précis à propos des matières du droit civil et commercial qui seraient couvertes par la directive.

Il semble ainsi que la majorité des partenaires (sauf certains, comme le *Bar Council of England and Wales*) sont favorables à l'inclusion du droit de la famille dans la proposition de directive, tout en reconnaissant les particularités de ce domaine.

Le MEDEF a affirmé vouloir l'exclusion du domaine fiscal et douanier du champ de la directive, alors que le Comité économique et social européen souhaiterait au contraire que soient incluses non seulement les affaires civiles liées à des actions fiscales et administratives, mais aussi des actions civiles découlant des affaires pénales. Le Comité européen des assurances s'est prononcé en faveur de l'inclusion du domaine des assurances dans le champ de la directive alors que le CCBE a demandé que le domaine de la protection des consommateurs en soit exclu.

De même, le MEDEF a souligné son soutien à l'inclusion de la médiation « *Business to Consumer* », tout en se déclarant peu attaché à développer le « *Business to Business* » dans le cadre de la présente proposition de directive.

La CCIP, pour sa part, expliciterait les conflits en ligne comme entrant dans le champ d'application.

3) *Quelles règles applicables ?*

Sur l'exécution des accords de médiation et son contrôle, les avis sont partagés. Ainsi, le CCBE et le Comité européen des assurances sont hostiles à tout mécanisme de contrôle juridictionnel au motif que celui-ci créerait davantage de bureaucratie (le CEA proposant la suppression de l'article 5 de la proposition). Le CCBE, comme le MEDEF, s'est opposé à ce que les accords négociés de manière individuelle puissent faire objet de quelconque contrôle juridictionnel. Le MEDEF soutient l'idée que les accords ne sauraient être rendus exécutoires que si les parties le souhaitent, tout

en soutenant le principe de la circulation de ces accords, une fois rendus exécutoires.

Enfin, le GEMME fait valoir que les contrôles d'exécution des accords ne seraient possibles que sur le respect des règles impératives d'ordre public et des principes généraux de la médiation.

V. L'ETAT ACTUEL DU DEBAT AU SEIN DES INSTITUTIONS

La proposition de directive, transmise par la Commission le 22 octobre 2004, est soumise à la procédure de codécision, et à la majorité qualifiée au Conseil.

Elle est actuellement examinée par le Parlement européen, et le Conseil a déjà procédé à plusieurs lectures du texte.

A. Les travaux du Conseil ont enrichi le texte initial, tout en adoptant à ce stade une position restrictive sur le champ d'application

Les discussions au Conseil sur la proposition de directive relative à la médiation ont débuté en octobre 2004.

Le Comité sur les questions de droit civil et le COREPER ont procédé à plusieurs lectures du texte. En tenant compte des observations fournies par écrit par les délégations et des débats qui ont eu lieu, le Comité sur les questions de droit civil est parvenu à dégager un large accord sur la teneur de la proposition de directive.

Au sein du Conseil, notre pays a activement soutenu le principe de la directive, comme il l'avait fait dès la parution du Livre vert. D'autres Etats avaient affiché au départ une préférence pour une simple recommandation complétant le code de conduite européen des médiateurs. Le Parlement européen, au début de ses discussions sur la directive, semblait partager ce point de vue *a minima*. Par ailleurs, certains Etats membres se sont montrés réticents quant à l'inclusion de la médiation familiale dans le champ d'application de la directive, alors même qu'il s'agit là d'un domaine essentiel du développement de la médiation. La France, comme une nette majorité d'Etats membres, sont favorables à l'inclusion du domaine de la médiation familiale.

Les discussions au Conseil ont permis d'améliorer le texte sur les points suivants :

- le champ d'application matériel, qui couvre le droit de la famille (certains Etats avaient émis des réserves sur ce point), mais ne couvre pas les matières fiscales, douanières ou administratives, ni la responsabilité de l'Etat. Il convient également de noter à ce propos que les matières relevant du droit du travail sont incluses ;

- la question du caractère exécutoire de l'accord issu d'une médiation qui après une homologation par le juge ou une autorité compétente pourra bénéficier des dispositions communautaires sur la circulation des jugements ;

- la confidentialité qui, sur proposition de la France, concernera l'ensemble du processus de médiation, et pas seulement l'interdiction d'utiliser les pièces ou propos produits dans le cadre de la médiation comme éléments de preuve dans une éventuelle procédure ultérieure ;

- la possibilité de saisir une juridiction sans se voir opposer la forclusion en cas d'échec de la médiation.

Un accord politique partiel est intervenu au Conseil « Justice et Affaires intérieures » des 1^{er} et 2 décembre 2005. Le Conseil a estimé que, compte tenu des discussions intervenues, le texte était aussi abouti que possible et a décidé de « geler » sa discussion au Conseil jusqu'au vote du Parlement Européen en première lecture. Le Conseil a pris acte de la réserve concernant la définition de la médiation transfrontalière. Il a également noté que deux délégations (Allemagne et Pays Bas) estimaient qu'il était nécessaire d'approfondir la question de savoir si cette directive respectait d'une façon suffisante le principe de subsidiarité.

B. Les débats encore en cours au Parlement européen dessinent la voie de compromis possibles

La Commission juridique a nommé rapporteure Mme Arlène McCarthy et M. Jean Paul Gauzès a été désigné par le PPE comme rapporteur fictif.

Le rapporteur a pu rencontrer au Parlement Mme Arlène McCarthy et M. Gauzès et débattre avec eux des priorités de la directive et des solutions possibles, notamment quant à la définition du champ d'application.

Le rapport de Mme Arlène McCarthy souligne la valeur et l'intérêt des systèmes alternatifs de règlement des litiges, notamment de la médiation. Toutefois, au départ, la rapporteure de la Commission juridique s'est interrogée sur la nécessité d'une directive à un moment où les systèmes de médiation en sont encore à une phase embryonnaire dans certains Etats membres. Elle estimait que la médiation devait être souple et qu'une réglementation pourrait nuire à son développement. A la suite des différentes consultations et auditions auxquelles elle a procédé, mettant clairement en lumière l'attachement des partenaires à la proposition de directive, Mme McCarthy s'est ralliée à cette démarche. Elle souhaite clairement à présent aboutir à un texte souple, qui reflète bien les lignes directrices existantes et les meilleures pratiques, et est susceptible d'encourager un usage plus large de la médiation en Europe.

La rapporteure a cherché à clarifier et à améliorer la proposition initiale de la Commission, notamment en modifiant les définitions du médiateur et de la médiation. Elle souhaite garantir des normes de qualité, notamment grâce à l'ajout de références au code de conduite européen pour les médiateurs. Elle a amendé les dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution afin de s'assurer qu'elles respectent les traditions juridiques des différents Etats membres. En ce qui concerne la confidentialité, la solution proposée par la rapporteure vise à laisser expressément aux Etats membres la latitude d'adopter des règles plus strictes.

En ce qui concerne la question du champ d'application, la rapporteure souligne à la fois la nécessité de tenir compte des préoccupations des Etats membres en ce qui concerne l'application de l'article 65, tout en donnant aux consommateurs et aux citoyens du marché intérieur des possibilités larges d'accès à une médiation de qualité au sein de l'Union. Elle dit souhaiter que la directive puisse également être appliquée dans les Etats membres à des cas nationaux.

Dans ses amendements initiaux à ce sujet, plutôt que d'opter pour une définition générale des cas transfrontaliers (solution qui a été adoptée pour l'instrument instituant une procédure européenne d'injonction de payer), ce qui entraînerait selon elle des difficultés pratiques, la rapporteure propose de limiter les dispositions sur les délais de prescription aux cas transfrontaliers, au motif que ces dispositions seront les seules à avoir une incidence importante sur les systèmes juridiques nationaux. Pour le reste, elle indique en particulier qu'il ne serait pas utile d'avoir des règles spéciales limitées aux cas transfrontaliers pour le renvoi à la médiation ou l'assurance de la qualité de la médiation.

Par ailleurs des amendements ont été déposés par le député M. Jean Paul Gauzès afin de favoriser une définition large de la nature transfrontière de la médiation, adaptée à la nature particulière de la démarche de médiation, qui respecte ainsi la limitation aux litiges transfrontaliers, tout en ouvrant largement le champ d'application.

Son amendement introduisant un article 1 *bis* donne une définition large du caractère transfrontière d'un litige. Cet amendement tient compte, pour définir le caractère transfrontière d'une médiation, du fait que la médiation comporte des moments différents (celui de la désignation du médiateur, celui de son ouverture, celui de l'accord, celui de l'exécution). Une médiation qui peut au départ ne pas présenter de caractère transfrontière – les parties au litige étant domiciliées dans le même Etat – est susceptible de devenir ensuite transfrontière (soit par la désignation du médiateur, l'ouverture de la médiation, l'établissement de l'accord, ou son exécution). Les critères d'appréciation du caractère transfrontière doivent tenir compte de cette succession de situations, de ces évolutions possibles, ce qui différencie nettement la question de la médiation de celle de l'injonction de payer ou du règlement des « petits litiges ». Ainsi, l'amendement de M. Jean Paul Gauzès prévoit de considérer comme transfrontière les médiations qui comportent un élément transfrontière pour l'un au moins des critères suivants : le lieu de réalisation du dommage, les faits à l'origine du litige, le domicile des parties, l'exécution de l'accord de médiation, l'établissement du médiateur. Il suffirait donc qu'un de ces critères soit rempli pour que le litige concerné relève du champ de la directive. Cet amendement va dans le bon sens.

En revanche, l'amendement de compromis proposé à ce stade sur la question du champ d'application par la rapporteure Arlène McCarthy, bien que son intention soit clairement de viser un champ d'application large – dans la limite du transfrontière - paraît difficilement opérationnel, dans la mesure où il segmente les critères d'appréciation du caractère transfrontière en fonction des règles à appliquer (exécution des accords, confidentialité, suspension des délais de prescription), ce qui rendrait la mise en œuvre de ces critères très complexe. Par ailleurs l'exposé des motifs de l'amendement comporte des intentions qui se veulent complémentaires, mais qui risquent concrètement d'être contradictoires : le fait que la limitation au transfrontière n'est pas précisée dans les considérants proposés se veut être un encouragement au développement de la médiation au-delà du champ transfrontière, mais l'amendement à l'article 1 *bis* est présenté comme la limitation du champ d'application au domaine transfrontalier. Et en tout état de cause, si l'amendement était adopté, ce serait juridiquement la limitation clairement énoncée à l'article 1 *bis* qui prévaudrait.

L'examen de la proposition de directive par la Commission Juridique prévu initialement le 30 janvier est à présent reporté 20 mars. La proposition devrait passer en séance plénière du Parlement Européen dans le courant du mois de mars.

CONCLUSION :
PROMOUVOIR UN TEXTE AMBITIEUX, QUI
SOUTIENNE LE DEVELOPPEMENT DE LA
MEDIATION EN EUROPE

Il faut un cadre européen de référence, une base commune, un langage partagé ou un esprit commun, pour soutenir le développement de la médiation sur le plan européen. Il faut ainsi clarifier les définitions et assurer le respect de quelques règles de base. C'est clairement la demande des partenaires engagés sur le terrain de la médiation, tant les acteurs économiques que les professions juridiques, ou les organisations de médiateurs. Le développement des échanges humains et commerciaux intra-européens, en développant la potentialité de conflits entre particuliers ou entreprises, va également dans le sens de l'élaboration nécessaires de règles communes. Les auditions organisées dans le cadre de ce rapport, dont l'audition publique organisée le 1^{er} février à l'Assemblée nationale, ont nettement fait ressortir ce point. Cette demande de règles communes est perceptible tant en France que dans les autres pays de l'Union, notamment en Grande Bretagne et au Portugal, où s'est rendu le rapporteur. Dans ce domaine de la médiation, l'Europe, en mettant en place des normes partagées, peut être à la pointe du développement d'un champ juridique nouveau, en plein essor, parfaitement cohérent avec l'esprit même du projet européen : le dialogue, la paix, le compromis.

Ainsi, le principe même de la proposition de directive fait à présent l'objet d'un large consensus. Il y a un accord pour un texte contraignant, qui ne soit pas un simple code de bonne conduite, l'action de l'Union étant de ce point de vue complémentaire des efforts menés en la matière par le Conseil de l'Europe. Cet accord sur le principe de la directive n'était pas véritablement acquis au départ, notamment de la part de certains Etats membres – qui conservent certaines réticences, comme l'Allemagne ou les Pays-Bas –, ou encore du Parlement européen, la rapporteure Arlène

McCarthy ayant à cet égard fait beaucoup de chemin, comme elle le souligne elle-même.

S'agissant du contenu de la directive, il y a aussi un consensus pour que le texte reste un simple cadre général, léger, afin de laisser aux législations nationales le soin d'assurer l'adéquation de la règle à la diversité des situations, des développements, des contraintes. Il s'agit de règles de base sur lesquels doivent s'articuler les législations nationales.

La discussion au sein du groupe droit civil du Conseil a permis de progresser en ce qui concerne le contenu de la directive, en enrichissant le texte, notamment sur la proposition de la France. Les débats en cours au Parlement européen semblent confirmer sur ce point, dans les grandes lignes, les positions adoptées par le Conseil en ce qui concerne les règles de base prévues par la proposition de directive (définition de la médiation, possibilité pour le juge de proposer le recours à la médiation, possibilité de rendre exécutoire les accords issus de la médiation, confidentialité des éléments de la médiation, suspension des délais de recours judiciaire pendant la période de la médiation). Les points de discussion ne remettent pas en cause le contenu de la proposition, et les règles prévues correspondent pour l'essentiel aux attentes exprimées par les acteurs.

En revanche, comme nous l'avons vu, il y a un débat majeur en ce qui concerne le champ d'application de la directive. Sur le fond, le rapporteur estime que pour certains sujets relevant du droit civil, il est d'intérêt général de rechercher un champ d'application large qui ne couvre pas uniquement les conflits transfrontaliers. Le domaine de la médiation est de ceux là. Dans la mesure, en premier lieu, où il s'agit en l'espèce d'un sujet encore relativement nouveau, en développement, dont l'harmonisation ne se heurterait pas aux mêmes diversités de situation, ancrées dans l'histoire et les cultures juridiques des Etats, que celles que l'on observe dans d'autres domaines plus traditionnels de la procédure civile ou pénale. D'autre part, car il est incontestablement préférable en termes de sécurité juridique de tendre vers une certaine cohérence, s'agissant des règles de base, sachant que les lois de transposition pourront préserver les diversités existantes. Dans l'hypothèse d'un champ strictement restreint au transfrontalier (dans sa définition étroite, c'est-à-dire exclusivement liée au domicile des parties aux litiges)

les règles européennes ne constitueraient qu'un régime supplémentaire, un vingt huitième régime, et on se trouverait face à une situation encore plus complexe pour les opérateurs et les citoyens que dans la situation antérieure. Ce n'est qu'à terme que l'on pourrait espérer que les régimes puissent progressivement converger. Il faut aussi constater que la plupart des acteurs de la médiation – économiques, juridiques, praticiens – sont fortement en faveur d'un champ d'application large, allant au-delà des seuls conflits transfrontaliers.

On ne peut, de l'avis du rapporteur, trancher juridiquement, de façon claire et définitive, la question de l'interprétation de l'article 65 du traité, compte tenu en particulier de la diversité des points de vue exprimés par les uns et les autres, et en particulier, d'une part, par la Commission tenant d'une interprétation large et, d'autre part, par la plupart des Etats membres, qui sont en faveur d'une limitation au transfrontière. L'interprétation de la jurisprudence de la Cour n'est pas claire, et fait l'objet de points de vue opposés. Quelles sont, dans le domaine qui nous occupe, les médiations qui ont une « incidence transfrontière » dans le sens de l'article 65 du traité ? Seule une saisine de la Cour sur l'interprétation de l'article 65 du point de vue précis du champ d'application pourrait tirer le sujet au clair.

Il reste que le Conseil est clairement en faveur d'une interprétation limitée aux conflits transfrontaliers, ce qui s'inscrit dans le sens des décisions qu'il a prises antérieurement dans le cadre des règlements récents « injonction de payer » et « petits litiges », et qui ont alors prévalu. Cette position du Conseil apparaît politiquement en retrait par rapport à l'esprit des conclusions de Tampere en octobre 1999 et à la volonté de construire un espace européen de liberté, de sécurité et de justice. Les équilibres au sein du Conseil se sont depuis modifiés. Les positions britanniques traditionnelles, réticentes pour toute tentative de rapprochement des règles en vigueur dans le domaine du droit, ont été progressivement rejointes par un nombre significatif d'Etats membres.

La position actuelle du Conseil, comme les éléments ressortant des discussions en cours au Parlement, ne permettent pas d'espérer que la proposition initiale de la Commission, qui prévoit un champ d'application englobant les litiges purement internes, puisse être maintenue. Le rapporteur le regrette. Mais il est néanmoins possible

de maintenir l'objectif d'un champ d'application ouvert, à travers une définition large du critère transfrontalier. C'est notamment le sens des propositions faites par le député M. Jean Paul Gauzès, comme nous l'avons déjà évoqué.

Les discussions au Parlement vont se poursuivre et on peut espérer qu'elles aboutissent à une formule satisfaisante, afin d'aboutir à un accord avec le Conseil en première lecture.

Par ailleurs, au-delà d'une éventuelle révision de la directive dans quelques années, qui serait susceptible d'étendre son champ d'application, on peut penser que l'introduction de règles cadre européennes pour les litiges comportant une dimension transfrontalière constituera progressivement une référence et que ces règles seront progressivement généralisées à l'ensemble du champ de la médiation, permettant l'instauration de fait d'un régime européen de la médiation.

Enfin, il faut dès à présent prendre date pour la future transposition de la directive. Cette transposition pourra être l'occasion d'intégrer en droit interne les règles de base prévues par la directive pour les médiations relatives à un litige ayant une incidence transfrontalière et étendre leur champ d'application aux litiges internes. Elle évitera ainsi la coexistence de deux régimes juridiques différents. Dans le même temps elle devra prendre en compte les nécessités d'une réforme de la loi de 1995 sur la médiation qui ont déjà été évoquées.

TRAVAUX DE LA DELEGATION

La Délégation s'est réunie le 13 février 2007, sous la présidence de M. Christian Philip, Vice-président, pour examiner le présent rapport d'information.

L'exposé du rapporteur a été suivi d'un débat.

M. Guy Lengagne a demandé des précisions sur la médiation dans les 27 pays de l'Union européenne, le Portugal et le Royaume-Uni apparaissant, *a priori*, comme des exemples.

Le **rapporteur** a indiqué que la médiation existait dans l'ensemble des pays de l'Union. Il a précisé que la Pologne n'était pas très en avance, puisque le juge n'y incite pas les justiciables à recourir à ce mode de règlement de leurs litiges. Il incombe en effet aux juges d'indiquer aux parties la possibilité de recourir à une médiation. En ce qui concerne la France, il faut observer que la médiation est en pleine expansion et que, d'ailleurs, quiconque peut proposer ses services dans des conditions extrêmement libres à ses concitoyens. S'agissant des banques, les « médiateurs » ne répondent pas, en réalité, aux critères de l'appellation puisqu'ils sont rémunérés par elles. Ils constituent, dans les faits, des chargés de clientèle, ayant pour mission de résoudre les litiges. Le Médiateur de la République est très conscient, pour sa part, de ces différentes difficultés. Il est donc important de façonner, au niveau communautaire, une image commune de la fonction de médiateur. Il en résulterait un apport essentiel, contribuant d'une manière significative à l'organisation de l'espace commun de sécurité, de liberté et de justice que l'on souhaite pour l'avenir.

Rappelant que le Médiateur de la République était, en France, saisi, par l'intermédiaire des parlementaires, **M. Guy Lengagne** a souhaité des éléments sur le mode de saisine des médiateurs pour les litiges privés. L'intervention du juge est-elle obligatoire ?

Le **rapporteur** a rappelé que l'exemple de la médiation familiale était, à cet égard, très éclairant. Les juges aux affaires familiales font

appel aux médiateurs désignés par les caisses d'allocations familiales ou aux services sociaux. La médiation est notamment importante pour le règlement des séparations entre les couples non mariés et qui ne sont pas non plus pacsés, ayant des enfants. Elle est également plus adaptée pour le règlement des relations entre les grands-parents et les petits enfants, à l'issue d'une séparation, que ne l'est la procédure civile. Lorsque la justice est saisie, les tensions sont parfois fortement accrues. En outre, la médiation offre l'avantage de désengorger les tribunaux.

Le **Président Christian Philip** a estimé qu'un texte communautaire ne devait intervenir que s'il apportait une valeur ajoutée aux dispositifs déjà en vigueur et que tel était le cas.

M. Jérôme Lambert a indiqué s'interroger sur l'application, en l'espèce, du principe de subsidiarité. Le bien-fondé d'une directive communautaire sur la médiation est avéré s'agissant des conflits transfrontaliers. En revanche, tel est-il encore le cas dès lors qu'un tel texte incite les Etats membres à agir dans un sens précis ?

Le **Président Christian Philip** a jugé que le principe de subsidiarité était bien respecté dès lors que la proposition de directive ne prévoyait que des « têtes de chapitre », laissant toute latitude aux Etats pour apporter des règles complémentaires ou de précision.

Sur proposition du **rapporteur**, la Délégation a ensuite *adopté* les conclusions dont le texte figure ci-après.

CONCLUSIONS ADOPTEES PAR LA DELEGATION

La Délégation,

Vu l'article 88-4 de la Constitution,

Vu la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale (COM [2004] 718 final/n° E 2844),

Constatant l'importance de la médiation en matière civile et commerciale, comme voie alternative de règlement des litiges,

Considérant que le développement et la diffusion de la médiation dans les pays de l'Union suppose la mise en place d'un cadre européen de référence, fixant les dispositions essentielles relatives à la médiation et laissant aux Etats membres, en vertu du principe de subsidiarité, la responsabilité d'adapter et de préciser les règles nécessaires, en fonction de la diversité des situations nationales,

Prenant acte du soutien apporté à la proposition de directive - à son contenu comme à son champ d'application - par la très grande majorité des acteurs économiques et juridiques, comme par les organisations de médiateurs,

Observant qu'il existe une large convergence de vues entre la Commission, le Conseil et le Parlement européen sur le contenu de la proposition de directive,

Constatant, en revanche, les désaccords existant - notamment entre la Commission et le Conseil - quant au champ d'application de la directive, du fait des interprétations divergentes - non tranchées à ce stade - de l'article 65 du Traité

instituant la Communauté européenne, et le souhait de nombreux Etats membres de limiter le champ de la directive aux litiges transfrontières,

Considérant que la réflexion sur le champ d'application doit notamment tenir compte, d'une part, de l'objectif de sécurité juridique, d'autre part, du fait que la médiation est un domaine nouveau et en développement, qui ne se heurte pas aux mêmes obstacles, en termes de convergence, que d'autres domaines de la procédure civile, marqués par des traditions juridiques anciennes et diverses,

1. Approuve l'initiative de la Commission de proposer une législation cadre donnant une définition commune de la médiation et du médiateur, prévoyant la possibilité pour le juge d'inviter les parties à avoir recours à la médiation et fixant les règles de base auxquelles, dans l'ensemble des pays de l'Union, les démarches de médiation seront soumises, en matière de confidentialité des éléments d'information, d'exécution des accords de médiation et de suspension des délais de prescription ;

2. Estime qu'il est souhaitable de parvenir à un accord en première lecture sur la base des convergences apparaissant à ce stade entre le Conseil et le Parlement ;

3. Souhaite que la solution, qui sera apportée à la question du champ d'application de la directive, privilégie une approche large intégrant notamment l'ensemble des critères - qui doivent être considérés comme alternatifs - de l'appréciation du caractère transfrontière, liés à la localisation de chacun des éléments successifs de la médiation : les faits à l'origine du litige ; la réalisation des dommages ; le domicile des parties au litige ; la désignation et l'établissement du médiateur, la conclusion de l'accord ; l'exécution de l'accord ;

4. Juge que, dans l'hypothèse où la directive exclurait de son champ d'application les litiges internes, il conviendra que la future transposition en droit national de la directive soit l'occasion d'étendre à ces litiges les règles de base prévues pour les litiges transfrontières, afin d'assurer une meilleure sécurité et cohérence juridiques.

ANNEXES

Annexe 1 :
Liste des personnes entendues par le rapporteur
(en audition individuelle ou lors de l'audition publique du 1er février 2007)

I. A PARIS

➤ **Secrétariat général pour les affaires européennes**

- M. Lionel RINUY, conseiller Espace judiciaire européen.

➤ **Départements ministériels**

• *Ministère de la justice*

- M. Marc GUILLAUME, directeur des affaires civiles et du sceau ;

- Mme Liza BELLULO, chargée de mission auprès du directeur des affaires civiles et du sceau ;

- Mme Marie SALORD, chargée de mission auprès du directeur des affaires civiles et du sceau.

• *Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie*

- Mme Marie-Thérèse MARCHAND, chef du bureau de la protection économique des consommateurs (DGCCRF) ;

- M. Patrice BESANÇON, adjoint au chef de bureau litiges et publicité comparative (DGCCRF).

• *Ministère des affaires étrangères*

- Mme Marie-Ange BALBINOT, administrateur à la direction de la coopération européenne.

➤ **Parlement européen**

- M. Robert BRAY, administrateur principal à la commission des affaires juridiques.

➤ **Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne**

- M. Fernando PEREIRA, chef d'unité, responsable de la coopération judiciaire en matière civile.

➤ **Partenaires**

• *Conseil supérieur du Notariat*

- M. Théodore LEZER, notaire ;
- M. Jean-Luc VIBRAC, notaire ;
- Mme Nadine BELLUROT, administrateur chargée des relations avec les institutions ;
- Mme Mailys RAMONATXO, chargée de mission.

• *Conseil national des Barreaux*

- Mme Sonia COHEN-LANG, membre du Conseil national des Barreaux.

• *Conférence des Bâtonniers*

- M. Jean-François MOREAU, ancien bâtonnier du Barreau du Val de Marne.

• *Ordre des Avocats de Paris*

- M. Laurent SAMANA, membre du Conseil de l'Ordre.

• *MEDEF*

- M. Jacques SAINTCTAVIT, président du groupe de travail du MEDEF sur les modes alternatifs de résolution des litiges (MARL), directeur du marketing stratégique du Crédit Agricole ;

- Mme Karine GROSSETETE, directrice adjointe.

• *Chambre de commerce et d'industrie de Paris*

- M. Pierre SIMON, président ;
- Mme Sophie HENRY, secrétaire générale du Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP) ;
- Mme Françoise ARNAUD-FARRAUT, chef du département de droit commercial.

➤ **Personnalités européennes**

• *Allemagne*

- M. Gerd NETTERSHEIM, directeur au ministère de la justice, service de l'organisation judiciaire ;
- M. Horst HEITLAND, magistrat de liaison au ministère français de la justice.

• *Espagne*

- M. Lorenzo PRATS ALBENTOSA, conseiller au cabinet du ministre de la justice.

➤ **Personnalités qualifiées**

- M. Stephen BENSIMON, directeur de l'IFOMENE (Institut de formation à la médiation et la négociation) ;

- M. Pierre-Jean BLARD, avocat, ancien bâtonnier ;

- Mme Béatrice BRENNEUR, présidente de chambre à la Cour d'appel de Grenoble, secrétaire générale du groupement européen des magistrats pour la médiation (GEMME) ;

- Mme Michèle GUILLAUME-HOFNUNG, professeur des facultés de droit, vice présidente du Comité des droits de l'homme et des questions éthiques CNF/UNESCO ;

- M. Charles JARROSSON, professeur à l'université Paris II ;

- Mme Gabrielle PLANES, présidente de l'Association nationale des médiateurs (ANM).

II. A BRUXELLES

➤ **Parlement européen**

- Mme Arlène MCCARTHY, membre du Parlement européen, rapporteur de la proposition de directive au nom de la commission des affaires juridiques ;

- M. Jean-Paul GAUZES, membre du Parlement européen, rapporteur de la proposition de directive pour le groupe PPE.

➤ **Commission européenne**

- M. Olivier TELL, chef d'unité à la direction générale Justice, Liberté et Sécurité ;

- Mme Katja LENZING, administratrice à la direction générale Justice, Liberté et Sécurité ;

➤ **Représentation permanente de la France**

- M. Jean ALEGRE, conseiller en charge de la coopération judiciaire.

III. A LONDRES

- M. Tony ALLEN, directeur du "*Centre of Effective Dispute Resolution*";

- M. Conrad ALMEIDA, *international programme manager*, service de Conseil, de Médiation et d'Arbitrage (ACAS) ;
- M. Fred GIBBONS, chef de bureau, *South East Family Mediation Bureau*;
- M. Michel KALLIPETIS QC, avocat ;
- M. Justice LIGHTMAN, juge de la *High Court* ;
- His Honour Judge LINGARD, *Bradford County Court*;
- M. Tony MURPHY, *clerk* de M. Justice LIGHTMAN;
- M. Amit SEN, *senior business manager for collective policy*, ACAS ;
- M. Jeremy TAGG, chef du département pour les affaires constitutionnelles (DCA) du « *Alternative Dispute Resolution* » ;
- Mme Thowheetha SHAW, avocat en droit de la famille et médiateur;
- M. Vincent CHEVRIER, conseiller social à Londres, ambassade de France ;
- M. Diego COLAS, premier secrétaire, ambassade de France ;
- M. Bernard RABATEL, magistrat de liaison, ambassade de France.

IV. A LISBONNE

- M. Antonio Manuel de CARVALHO FERREIRA VITORINO, ancien ministre, ancien commissaire européen, président de « *European policy Center* » ;
- M. Joao Tiago VALENTE DA SILVEIRA, secrétaire d'Etat à la justice ;
- M. Osvaldo DE CASTRO, président de la commission des affaires constitutionnelles de l'Assemblée de la République ;
- Mme Sonia FERTUZINHOS, députée ;
- M. Nuno MAGALHAES, député ;
- M. Jaime Octavio CARDONA FERREIRA, président du Conseil des tribunaux de juges de paix, ancien président de la Cour suprême ;
- Mme Albertina PEREIRA, juge à la Cour d'appel, présidente de la section portugaise du GEMM ;
- M. José Carlos GARCIA DOS SANTOS, avocat
- Son Exc. Monsieur Patrick GAUTRAT, ambassadeur de France au Portugal ;
- M. Guillaume BAZARD, premier conseiller, ambassade de France au Portugal.

Annexe 2 : **Compte-rendu de l'audition publique du 1^{er} février 2007**

Participants :

- Président de séance : M. Jacques FLOCH, rapporteur ;
- Commission européenne : M. Olivier TELL, chef d'unité, et Mme Katja LENZING, administratrice, Direction générale Justice, Liberté et Sécurité ;
- Secrétariat général du Conseil : M. Fernando PAULINO PEREIRA, chef d'unité, responsable de la coopération judiciaire en matière civile ;
- Parlement européen : M. Robert BRAY, administrateur à la commission des affaires juridiques ;
- Allemagne : M. Gerd NETTERSHEIM, directeur au ministère de la Justice, service de l'organisation judiciaire, et M. Horst HEITLAND, magistrat de liaison au ministère français de la Justice ;
- Espagne : M. Lorenzo PRATS ALBENTOSA, cabinet du ministre de la justice ;
- Secrétariat général des affaires européennes (SGAE) : M. Lionel RINUUY, conseiller Espace judiciaire européen ;
- Ministère de la justice : M. Marc GUILLAUME, directeur des affaires civiles et du sceau, Mmes Liza BELLULO et Marie SALORD, chargées de mission auprès du directeur des affaires civiles et du sceau, ;
- Ministère des affaires étrangères : Mme Marie-Ange BALBINOT, administrateur à la Direction de la coopération européenne ;
- Ministère des finances : Mme Marie-Thérèse MARCHAND, chef du bureau de la protection économique des consommateurs, et M. Patrice BESANCON, adjoint au chef de bureau litiges et publicité comparative (DGCCRF) ;
- Représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne : M. Jean ALEGRE, conseiller en charge de la coopération judiciaire ;
- MEDEF : M. Jacques SAINCTAVIT, président du groupe de travail du MEDEF sur les modes alternatifs de résolution des litiges (MARL), directeur du marketing stratégique du Crédit Agricole ;
- Conseil supérieur du notariat : MM. Théodore LEZER et Jean Luc VIBRAC, notaires ;

- Conseil national des Barreaux: Mme Sonia COHEN-LANG, membre du Conseil national des Barreaux ;

- Conférence des Bâtonniers : M. Jean-François MOREAU, ancien Bâtonnier du Barreau de Val de Marne ;

- Ordre des avocats de Paris : M. Laurent SAMAMA, membre du Conseil de l'Ordre ;

- Groupement européen des magistrats pour la médiation (GEMME) : Mme Béatrice BRENNEUR, secrétaire générale ;

- Chambre de commerce et d'industrie de Paris : M. Pierre SIMON, président, Mme Sophie HENRY, secrétaire générale du Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP), et Mme Françoise ARNAUD-FARRAUT, chef du département de droit commercial ;

- Mme Gabrielle PLANES, présidente de l'Association nationale des médiateurs ;

- M. Charles JARROSSON, professeur à l'Université Paris II.

*

* *

M. Jacques FLOCH : Mesdames et Messieurs, si vous le voulez bien, nous allons commencer cette séance de travail qui est particulièrement importante pour l'Assemblée nationale. Nous n'avons pas invité uniquement des présidents, des directeurs généraux, des conseillers. Nous avons surtout invité des experts, et c'est de votre expertise dont nous avons besoin.

L'Assemblée nationale étudie actuellement le projet de directive européenne sur la médiation ; le Parlement européen en discute actuellement, Mme McCarthy, député européen au Parlement européen, en est la rapporteure ; tant à la Commission qu'au Conseil, il y a débat. Il y a un débat aussi dans chacun des 27 Etats membres de l'Union européenne. Ce débat amène les Parlements à donner leur point de vue sur cette directive, sur les définitions qu'elle émet et en même temps que sur son champ d'application.

C'est pour cela que votre présence ici est particulièrement utile, et je me permets de vous souhaiter la bienvenue au nom du Président Jean-Louis Debré et du Président Pierre Lequiller, Président de la Délégation pour l'Union européenne.

Je souhaite la bienvenue en particulier à M. Gerd Nettersheim du ministère de la justice de la République fédérale d'Allemagne, qui a fait le voyage ; à M. Olivier Tell et Mme Katja Lenzing qui représentent la Direction générale Justice, Liberté et Sécurité de la Commission européennes, et M. Fernando Pereira, en charge des questions de droit civil au secrétariat général du Conseil.

Plus largement, je tiens à remercier tous ceux qui ont fait le déplacement, en particulier M. le Président de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris qui va nous apporter l'expérience de la Chambre en matière de médiation et de conciliation tant au niveau national qu'au niveau international en matière commerciale. Je n'oublierai pas également de saluer M. Lorenzo Prats Albentosa, membre du cabinet du ministre espagnol de la Justice.

Il est assez exceptionnel à l'Assemblée nationale d'organiser une audition publique dans le cadre de la Délégation pour l'Union européenne. Mais compte tenu de l'importance qui va prendre cette directive sur la manière de régler des conflits, des différends, elle va être particulièrement importante dans l'organisation de la société européenne. Car aujourd'hui, compte tenu de la manière dont fonctionne l'Union européenne, on doit parler de société européenne.

Les parlements nationaux jouent un rôle éminent dans ce type de questions dans la mesure où ils doivent donner leurs avis à leurs gouvernements sur les propositions d'actes communautaires, voire leurs adjonctions, selon leur manière de fonctionner, pour que les ministres puissent prendre position au Conseil.

Vous savez que dans cette affaire il y a codécision entre le Parlement et le Conseil.

La Délégation pour l'Union européenne m'a demandé de préparer un rapport pour le Parlement français. Mais je n'ai pas voulu préparer ce rapport seulement sur la base de ce que nous faisons nous, en France, en matière de médiation. J'ai donc interrogé l'ensemble des ambassades de France dans les 26 pays de l'Union européenne, qui ont fait un travail de recherche sur la médiation dans les pays concernés, et nous allons pouvoir mettre à la disposition de ceux que cela intéressera quelques éléments d'information sur la manière dont fonctionne la médiation dans ces pays.

En même temps on s'est aperçu qu'il fallait coordonner tout cela, qu'il était nécessaire que nous ayons un texte de référence. Est-ce que la directive peut devenir notre texte de référence, au niveau européen et au niveau des nations constituant l'Union européenne?

Mais en même temps il faut qu'on regarde quelle interprétation nous allons donner, entre autres, à l'article 65 du Traité instituant la Communauté européenne : est-ce que cela s'applique uniquement aux litiges transfrontaliers, ou bien est-ce que les définitions que l'on peut donner à travers cette directive peuvent intéresser aussi les affaires intérieures, et jusqu'à quelles limites ? C'est un débat que tous les pays ont, y compris le mien, et il faut que l'on puisse préciser les choses.

Il est clair qu'aujourd'hui nous avons un besoin de règles communes afin de pouvoir parler le même langage, il faut que derrière les mots, nous mettions les mêmes définitions, quelle que soit la langue que nous parlons. Il y a ici des grands témoins qui travaillent pour l'Union européenne en permanence et ils savent que c'est souvent difficile.

Pour notre débat, je propose qu'on puisse faire un tour de table rapide pour que chacun puisse se présenter, dire qui il est ; puis on donnera la parole aux représentants de

la Commission pour qu'en quelques minutes ils puissent présenter les grandes lignes de la directive.

Ensuite je demanderai à M. Gerd Nettersheim qu'il fasse le point de vue de la présidence, puisque ce sont nos amis allemands qui assurent aujourd'hui la présidence de l'Union, et un point sur l'état d'avancement des travaux.

Je passerai après la parole à M. Robert Bray, administrateur à la Commission des affaires juridiques du Parlement européen qui pourra nous préciser où en sont les travaux du Parlement. Ensuite on pourrait traiter de la proposition de la directive en deux parties principales : le champ d'application, puis le contenu de la directive.

M. Fernando Pereira fera la synthèse de nos travaux, afin qu'on parte avec quelques idées précises, même si elles sont contradictoires, sur la nature des débats que nous aurons eus.

M. Patrice BESANCON : Merci, M. le Député, pour ces mots d'accueil et de bienvenue. Je suis adjoint au chef du Bureau de la protection économique des consommateurs, et Marie-Thérèse Marchand, chef du bureau de la protection économique des consommateurs, tous deux à la Direction générale de la concurrence, consommation, répression des fraudes du ministère des finances.

Mme Marie-Ange BALBINOT : Bonjour, je suis de la Commission européenne, mais détachée actuellement au ministère des affaires étrangères dans le cadre d'un programme extraordinaire d'échange des diplomates. Je représente ici les politiques communautaires du ministère des affaires étrangères.

M. Charles JARROSSON : Je suis professeur à l'Université Paris II où j'enseigne notamment le droit de la médiation depuis une dizaine d'années.

Mme Gabrielle PLANES : Je suis Présidente de l'Association nationale des médiateurs, je représente donc 250 membres et 20 associations de médiateurs généralistes.

M. Jean ALEGRE : Je suis conseiller à la Représentation permanente de la France à Bruxelles, en matière civile et commerciale ; je conduis la délégation française dans les négociations au Conseil.

M. Jean-Luc VIBRAC : Je suis notaire, je représente ici le Conseil supérieur du Notariat.

M. Théodore LEZER : Je suis notaire et je représente également le Conseil supérieur du Notariat.

Mme Sophie HENRY : Je suis secrétaire générale du CMAP, Centre de médiation et d'arbitrage de Paris, qui a été créé par la Chambre de commerce et qui est là pour résoudre les conflits commerciaux par médiation et arbitrage.

M. Pierre SIMON : Je préside la Chambre de commerce de Paris et le Centre de médiation et d'arbitrage de Paris. Je voulais tout simplement dire qu'on est en parallèle

sur trois types de dossiers : un, dans notre rôle classique de chambre de commerce, on donne notre avis sur tous les textes, donc on est fortement engagés sur la médiation ; deux, on est des opérateurs au travers du CMAP donc on peut parler au travers de l'expérience acquise par 1 500 médiations réglées au cours des dernières années dont 80 % *grosso modo* avec succès ; et trois je me permets de parler aussi du point de vue européen puisque je préside l'organisation Eurochambres qui représente l'ensemble des chambres européennes, qui ont une position très favorable et positive par rapport au projet de directive.

Mme Françoise ARNAUD-FARRAUT : Je travaille à la Chambre de commerce et d'industrie de Paris, je suis chef du département de droit civil et commercial.

M. Fernando PEREIRA : Je représente le Secrétariat général du Conseil, je suis chargé de la coopération judiciaire dans les matières civiles et commerciales au Conseil. Je ne sais pas si c'est utile de le dire, mais le Conseil a été à l'origine de ce processus relatif à la médiation – c'était à l'époque une résolution du Conseil. Nous avons eu la chance de promouvoir l'évolution de tous les travaux dans la matière.

M. Robert BRAY : Je suis fonctionnaire de nationalité britannique à la Commission des affaires juridiques du Parlement européen. Je m'occupe du domaine de la coopération judiciaire dans les matières civiles et la propriété intellectuelle, les immunités des députés, le contentieux et les bases juridiques.

Mme Katja LENZING : Je travaille à la Commission européenne, direction générale Justice, Liberté et Sécurité, dans l'unité qui s'occupe de la directive de médiation, dont je suis chargée.

M. Olivier TELL : Je suis chef d'unité faisant fonction pour la justice civile à la Direction générale Justice, Liberté et Sécurité de la Commission européenne.

M. Gerd NETTERSHEIM : Je travaille au ministère de la justice à Berlin, je suis directeur de l'unité qui s'occupe des ordres de procédures et de la médiation. C'est au nom de la présidence allemande que je vais vous parler et vous faire un petit bilan en matière de la directive sur médiation.

M. Horst HEITLAND : Je suis magistrat de liaison allemand ici à la chancellerie à Paris, détaché par le ministère de la justice fédéral d'Allemagne.

M. Lorenzo PRATS ALBENTOSA : Je suis conseiller du ministre de la justice d'Espagne et professeur de droit civil, spécialiste de la médiation, j'écris sur la médiation et donne des cours de formation universitaire à l'Université de San Andrea au Nord de l'Espagne.

M. Marc GUILLAUME : Je suis directeur des affaires civiles et du sceau au ministère de la justice. Je devrai partir en ce qui me concerne avant la fin de votre réunion, mais je voulais d'ores et déjà vous dire combien nous soutenions cette proposition. La France a toujours une vision ambitieuse de ce texte, et nous comptons beaucoup sur la Présidence allemande pour nous aider à faire aboutir dans une perspective cohérente avec les autres textes existants au niveau européen, que cela soit l'injonction de payer ou autres titres exécutoires, et donc une définition cohérente en ce

qui concerne les litiges transfrontaliers. Pour le reste, comme l'a dit le Président Simon, nous sommes favorables à un champ d'application civil et commercial large – on y reviendra dans le reste de débat, mais je voulais le dire au début compte tenu de mon emploi de temps pour le reste de la journée.

Mme Liza BELLULO : Je suis chargée de mission Union européenne auprès de M. Guillaume au ministère de la justice.

Mme Marie SALORD : Je suis magistrate à la Direction des affaires civiles et du sceau au ministère de la justice, et composante justice de la délégation qui négocie la directive au sein du Conseil.

Mme Béatrice BRENNEUR : Je suis Secrétaire générale du Groupement européen des magistrats pour la médiation, le GEMME, qui comprend 250 magistrats de l'Union européenne, et 12 pays qui sont représentés, bientôt 14.

L'association GEMME a été créée il y a trois ans à la Cour de cassation par M. Guy Canivet, qui était le Président ; l'actuel Président est le premier Président de la Cour de cassation belge et le Vice-président l'ancien Président de la Cour suprême du Portugal M. Cardonna Ferreira.

M. Jacques SAINCTAVIT : Je suis directeur du marketing stratégique du Crédit agricole et je représente aujourd'hui le MEDEF, le Mouvement des entreprises de France, au titre des professionnels. Je suis donc un professionnel, très heureux d'être parmi les parlementaires, les magistrats et les professeurs d'Université.

Mme Sonia COHEN-LANG : Je suis avocate et je suis ici en tant que représentante du Conseil national des Barreaux. En même temps je suis Présidente d'une association des médiateurs avocats. Cette directive nous intéresse.

M. Jean-François MOREAU : Je suis également avocat, mais dans l'Ouest parisien, à Créteil, pour être plus précis. Je représente aujourd'hui le Président de la Conférence des bâtonniers, association qui regroupe les 180 barreaux de France et d'outre-mer, à l'exception du barreau de Paris, et je suis un fervent défenseur – ce qui est bien normal pour un avocat, d'ailleurs - de la médiation, mais principalement de la médiation judiciaire civile, c'est-à-dire celle qui est d'ores et déjà intégrée dans notre droit positif, sous les articles 131 a) et suivants.

M. Laurent SAMAMA : Je suis également avocat mais cette fois-ci parisien, membre du Conseil de l'Ordre du barreau de Paris et délégué du bâtonnier pour la médiation ; mais également, avec Mme Sonia Cohen-Lang, vice-Président de l'association des médiateurs européens.

M. Jacques FLOCH : Je vais demander maintenant au représentant de la Commission de nous présenter la directive.

M. Olivier TELL : Merci M. le Président. Permettez-moi tout d'abord de vous remercier, ainsi que le président Jean-Louis Debré et toute la Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne pour votre invitation. C'est un honneur et un réel plaisir pour moi d'être à Paris parmi une telle brochette d'experts, de spécialistes

renommés de la médiation, et également de praticiens, pour modestement présenter la proposition de la directive de la Commission.

En 1999, le Conseil européen de Tampere a fixé à l'Union européenne un nouvel objectif politique important: elle devait encourager le développement et l'utilisation de ce que l'on appelle les modes amiables ou alternatifs de résolution des litiges, en particulier de la médiation, dans les Etats membres. Je crois que c'est important de rappeler le mandat politique au plus haut niveau des institutions communautaires à la base de cette proposition.

Face à l'accroissement considérable de la demande de justice dans tous les Etats membres, y inclus en France – j'y étais magistrat moi-même donc je sais de quoi je parle -, et à la crise d'efficacité du système judiciaire, la médiation est en effet apparue comme une voie nouvelle et idéale de résolution des conflits, même si l'on s'accorde à dire évidemment que ses méthodes sont très anciennes.

Le Conseil de l'Europe a été précurseur en ce domaine, puisque dès 1998 il a adopté une recommandation sur la médiation familiale et dès 2002 une recommandation sur la médiation civile qui n'a pas nécessairement, s'agissant d'une recommandation, été suivie de tous les effets qu'elle aurait pu emporter.

Il est donc apparu nécessaire de développer les pratiques de médiation pour diverses raisons que vous connaissez très bien: la médiation permettrait un accès renouvelé au droit et à la justice, dans des conditions plus rapides, et à moindre coût par rapport aux systèmes traditionnels de résolution de litiges que sont l'arbitrage et la voie judiciaire.

Surtout, elle a cette fonction de pacification des conflits et elle est également censée permettre une plus grande créativité dans les solutions aux litiges que la voie judiciaire.

Pour concrétiser cet objectif politique et également faire droit à la résolution du Conseil des ministres, la Commission a adopté en 2002 un Livre vert qui a dressé un bilan très général de la situation existante dans la matière.

Après de nombreuses consultations, la Commission a adopté sa proposition de directive le 22 octobre 2004. A noter que la Commission a également adopté un Code de conduite pour les médiateurs en 2004 – je ne sais pas si on aura l'occasion d'en parler, mais c'est également un outil important.

L'objectif politique poursuivi par cette proposition de directive est avant tout de faciliter le recours à la médiation dans les Etats membres en renforçant les garanties juridiques qui l'entourent.

En effet, promouvoir la médiation ne va pas de soi – on ne peut pas se contenter d'incantations pour développer réellement la médiation parmi les différents modes de solution de litiges. C'est la raison pour laquelle cette proposition de directive comporte véritablement des propositions juridiques précises, même si elles sont limitées.

M. le Député, vous avez dit que cela devrait être le texte de référence pour la médiation en Europe. En tout cas, c'est ce que la Commission souhaite, et c'est pour la Commission une proposition clé pour la construction de l'espace de justice européenne et

pour tout ce volet accès à la justice. Ce volet est un peu le parrain pauvre, il faut bien le reconnaître, par rapport au volet reconnaissance mutuelle, dans lequel nous avons déjà fait beaucoup de progrès.

Alors je dirai trois mots sur le contenu de la directive, et j'aborderai ensuite, si vous le permettez, le champ d'application, très rapidement également, puisque, comme vous l'avez souhaité, nous reviendrons sur les différentes questions, donc je ne rentre pas dans les détails.

La directive d'abord définit ce que l'on entend par médiation et médiateur, j'y reviendrai en détail dans notre débat.

La directive comporte essentiellement quatre grandes règles.

D'abord, elle entend promouvoir la médiation : la directive énonce que tout juge en Europe doit avoir le droit de proposer la médiation aux parties à un moment donné de la procédure où il le juge approprié (c'est l'article 3), le juge peut aussi inviter les parties à assister à une réunion d'information sur la médiation. Cet article est la seule mesure générale contenue dans la proposition de la directive qui promeuve directement et concrètement le recours à la médiation.

C'est pourquoi, mis à part cet article plus politique, plus programmatif, aux termes duquel les Etats membres doivent encourager la médiation par tous les moyens qu'ils jugent appropriés, la proposition de directive contient trois autres règles juridiques fondamentales visant à encourager indirectement le recours à la médiation à la fois par une bonne articulation entre les procédures judiciaires et les procédures de médiation, et surtout afin de garantir un environnement juridique sûr, sans lequel nous considérons que la médiation ne pourra pas se développer.

C'est donc – et j'insiste sur ce point – une proposition relativement minimale, peu intrusive dans le droit procédural des Etats membres. Mais la Commission a considéré que ces trois règles que je vais énoncer représentaient le minimum nécessaire qui doit être harmonisé en ce qui concerne les procédures civiles des Etats membres afin d'atteindre l'objectif politique qui a été fixé à Tampere et, partant également, bien sûr, de respecter le principe de subsidiarité auquel vous êtes très attachés, duquel vous êtes les garants.

Quelles sont ces règles fondamentales ?

D'abord, faciliter l'exécution des accords de médiation. Il faut que les accords de médiation circulent en Europe comme les jugements.

Deuxièmement, en amont, s'assurer bien sûr que la médiation reste confidentielle. Sinon, on a plus confiance dans la médiation et donc on ne recourt plus à la médiation.

Troisièmement, suspendre les délais de prescription pour éviter que les parties perdent leurs droits par le recours à la médiation, et donc une fois de plus, pour sécuriser le recours à la médiation.

L'article 5 de la proposition donne aux parties à une médiation la possibilité de demander que leur accord transactionnel soit rendu exécutoire. Autrement dit l'accord

obtient une valeur juridique égale à celle d'un jugement ou d'un acte authentique – c'est le principe général.

Deuxièmement, la confidentialité de la médiation – c'est l'article 6. La directive veut assurer que la médiation se déroule dans une atmosphère de confidentialité, et en particulier que les déclarations faites par les parties au cours d'une médiation ne puissent pas être utilisées dans une procédure judiciaire subséquente. A cette fin, la directive prévoit notamment que le médiateur ne peut pas être convoqué comme témoin dans une procédure judiciaire entre les parties de la médiation.

Enfin, la proposition de directive souhaite une suspension des délais de prescription dès lors que les partis engagent une médiation, suspendue ou interrompue, afin de garantir qu'elles ne perdent pas leur droit de saisir un tribunal de l'affaire à cause du temps passé en médiation.

J'en viens maintenant au champ d'application.

Le champ d'application de la proposition couvre toute la matière civile et commerciale au sens où l'on entend traditionnellement dans le cadre des règlements qui ont été adoptés depuis les années 2000, notamment du règlement « Bruxelles I », et tel qu'interprété par la Cour de justice dans le cadre de sa jurisprudence sur l'article 1^{er} de la Convention de Bruxelles de 1968.

La proposition de directive couvre la médiation civile, la médiation familiale, la médiation commerciale, mais aussi la médiation en matière du droit de travail ou du droit de la consommation.

La Commission – s'agissant de son champ d'application personnel – n'a pas limité le champ d'application aux cas transfrontaliers parce que les problèmes de médiation dans l'Union européenne ne sont pas non plus limités aux cas transfrontaliers mais se présentent dans toutes les situations dans lesquelles les parties sont en litige.

A ce stade, je n'en dirai pas plus, j'expliquerai plus en détail pourquoi et quelles pourraient être les possibilités de compromis sur cette question.

C'est toutefois une question clé, la question du champ d'application, pour la Commission, parce qu'on doit avoir un champ d'application cohérent avec l'objet de la directive, sinon cette directive n'a plus vraiment d'intérêt.

Deux mots, si vous le voulez bien, M. le Président, sur l'état du processus législatif.

Nous sommes dans une procédure de co-décision, donc les deux co-législateurs sont sur un pied d'égalité, et c'est très important. Le Parlement européen joue de plus en plus son rôle.

Pour preuve, nous entrons dans une conciliation sur une proposition de règlement « Rome II », c'est la première fois que l'on va en conciliation sur une proposition dans le domaine JAI, ce qui prouve que le Parlement européen a à cœur de faire valoir son point de vue dans nos dossiers.

Au Conseil, les Etats membres sont parvenus à un accord provisoire en décembre 2005, puis le texte de la directive a en quelque sorte été gelé en attendant l'avis du Parlement européen.

Un certain scepticisme régnait en effet à l'époque parmi les parlementaires européens. Puis la Commission des affaires juridiques qui est en charge de ce dossier, et Mme la rapporteure, Mme Arlene McCarthy, ont organisé une audition d'experts en avril 2006 à la suite de laquelle la situation a évolué favorablement dans le cadre de cette directive.

Nous attendons le vote sur le rapport de Mme McCarthy pour le 26 ou le 27 février prochain dans le cadre de la Commission des affaires juridiques.

Voilà, je m'arrête là, M. le Président, je n'en dirai pas plus à ce stade. Merci.

M. Jacques FLOCH : Je vais donner la parole à M. Marc Guillaume qui doit nous quitter dans quelques minutes. J'aimerais avoir votre sentiment sur ce qui vient d'être dit.

M. Marc GUILLAUME : Merci, M. le Président. On se connaît suffisamment pour beaucoup autour de cette table pour se dire la vérité. Autant nous savons depuis longtemps que nous sommes d'accord sur l'objectif d'avoir un texte européen sur la médiation, un texte ambitieux, qui à la fois fixerait les règles minimales en matière de la médiation, un texte qui couvrirait l'ensemble des domaines dans lesquels la médiation est utile, et notamment le domaine de la médiation familiale, un texte qui reprendrait les trois points qu'a dits M. Tell, c'est-à-dire faire circuler les accord de médiation, assurer la confidentialité et suspendre les délais de prescription. Sur tout cela on est d'accord.

En revanche, il reste un point de cohérence juridique dans ce qu'a dit M. Tell qui ne nous paraît ni réaliste, ni possible, c'est celui de ne pas limiter le champ d'application du texte aux affaires transfrontalières, pour deux raisons simples.

Le premier c'est que nous ne sommes pas partisans pour faire du n'importe quoi dans l'application des traités, et que en l'espèce, le rapprochement des règles de procédure civile ne peut se fonder que sur l'article 65, et que certaines conditions doivent donc être réunies. Pas la peine d'avoir négocié les traités, d'avoir présenté ces traités aux peuples, de les avoir fait voter par les assemblées si c'est pour les violer après.

L'objet doit être de faciliter la coopération transfrontière. Le fait qu'un litige interne pourrait en théorie entraîner des conséquences transfrontières ne suffit évidemment en rien à cet égard, comme dans les autres dossiers, à lui conférer un caractère transfrontière au sens de l'article 65. C'est une potentialité qui n'est pas juridique.

Il faut que l'élément transfrontière soit réel et effectif, sinon, on viderait l'article 65 de son contenu.

Alors qu'en France on s'interroge de quelle manière nous pourrions faire revenir les citoyens à une confiance à l'égard des traités que nous pourrions leur re-soumettre un jour pour que la construction européenne puisse de nouveau redémarrer, nous verrions une contradiction immense à ne pas respecter les traités qui sont déjà sur la table.

Dès lors, la proposition d'acte ne peut pas s'appliquer à des situations purement internes, dont tous les éléments matériels se concentreraient sur le territoire d'un seul Etat.

D'ailleurs, comme je le disais tout à l'heure, la question de la définition du transfrontière ne se limite pas à cet acte-là. Nous l'avons déjà résolue dans le cadre de règlement sur l'injonction de payer européenne et dans le cadre des petits litiges.

Tout ceci pour dire que nous faisons confiance à nos amis allemands et à la procédure de conciliation avec le Parlement européen qui nous verra, les deux pouvoirs démocratiques, c'est-à-dire le Parlement européen et le Conseil, discuter ensemble, pour savoir de quelle manière nous pouvons adopter ce texte, nous faisons confiance à ces deux pouvoirs démocratiques pour respecter les traités, adopter un texte ambitieux et montrer à nos concitoyens que nous pouvons avoir une réalisation efficace et pragmatique.

Je vous remercie, M. le Président, d'avoir bien voulu me donner la parole au début. Je présente mes excuses à tous les participants pour vous quitter, mais je fais confiance à la fois à Jean Alègre, qui conduit avec brio ces négociations, et à mes collaboratrices pour le reste de l'après-midi.

M. Jacques FLOCH : Je me permets d'interroger M. Nettersheim pour qu'il nous donne le point de vue de la Présidence actuelle sur ce texte.

M. Gerd NETTERSHEIM : M. le Président, Mesdames et Messieurs, chers collègues. Tout d'abord, M. le Président, permettez moi de vous remercier vraiment très chaleureusement de l'invitation que vous m'avez fait de me rendre aujourd'hui dans ce haut lieu, de participer à cette réunion de la Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne et me donner ainsi l'occasion de faire quelques réflexions au nom de la présidence allemande par rapport à l'état actuel de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

Si cette réunion avait eu lieu il y a quatre semaines, le contribuable allemand aurait économisé beaucoup d'argent, parce que je viens de vous entendre dire, M. le Président, que vous avez consulté vos ambassades dans les 26 autres pays pour avoir un état des lieux de la situation de la médiation dans toute l'Union européenne. Il y a un certain temps, j'avais donné, pour beaucoup d'argent, précisément ce contrat à un institut scientifique qui m'a donné son résultat. Peut-être pourrait-on faire une comparaison juridique des deux avis ?

Il faut dire que heureusement il y a un consensus large pour ce qui est de l'objectif de cette proposition de directive, c'est-à-dire de faciliter accès des citoyens à la médiation en tant que moyen alternatif, extra judiciaire, de résolution des conflits.

Dans l'exposé des motifs de la proposition de directive, la médiation est expliquée de la manière suivante. Je cite : c'est un « moyen plus rapide, plus simple et plus économique de résoudre les différends, qui permet en outre de prendre en considération une plus large gamme d'intérêts des parties, qui a plus de chance d'aboutir à un accord

qui sera volontairement respecté, et qui préservera une relation amiable et durable entre les parties. »

Cette citation sonne très moderne, un peu scientifique, mais elle résume ce qu'un proverbe allemand dit depuis très longtemps : « mieux vaut un arrangement qu'un jugement. »

La médiation est en effet un complément tout à fait intéressant à notre système judiciaire qui reste bien sûr absolument nécessaire.

La médiation, on peut le lire très clairement dans l'exposé des motifs, nous apporte en effet un double avantage : d'un côté, un gain d'efficacité, économique, et de l'autre côté aussi une amélioration au niveau de notre culture de litige.

Parce que jusqu'ici, en règle générale, vous aviez dans l'espace européen deux parties confrontées, qui connaissaient mal le système judiciaire et juridique de l'autre pays, et qui pour la première fois trouvent, en dehors des règles législatives, la possibilité de trouver un accord dans la discussion et qui assurera peut-être mieux qu'une procédure contentieuse la paix publique.

A la question cependant comment réellement favoriser et faciliter l'accès des citoyens à la médiation, les pays membres donnent les réponses assez différentes. On vient de l'entendre lors de ce petit tour de table, et si j'ai bien compris tout ce qui a été dit, on peut distinguer trois approches politiques et juridiques très différentes.

Un certain nombre de pays membres sont contre la réglementation juridique du processus de la médiation, parce qu'ils pensent que ce genre d'évolution va, de façon inappropriée, limiter, réglementer trop le système de la médiation, car il y a à l'heure actuelle déjà un certain nombre de pays où existent des systèmes de médiation relativement différenciés qui fonctionnent très bien sans législation dans ce domaine.

D'autres, certainement la majorité pour ce qui est de cette proposition de directive, sont en principe en faveur de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation, mais voudraient par contre limiter l'applicabilité de ces dispositions aux cas transfrontaliers. Il y a un argument de poids qui est avancé par ce groupe de pays, le représentant français vient de l'avancer à l'instant - il s'agit de l'article 65 qui parle de : « mesures relevant du domaine de la coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière, qui doivent être prises conformément à l'article 67 et dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur. »

Puis vous avez un troisième groupe qui, nonobstant l'article 65 du traité de Nice, ne voudrait pas limiter le texte de la directive aux cas transfrontaliers mais voudrait voir la proposition s'appliquer également aux situations purement nationales.

Vous savez que dans tous les pays et dans les instances européennes, on en discute beaucoup en ce moment et c'est sans doute sur ce point que se concentreront nos débats aujourd'hui.

Quel que soit le résultat auquel on va aboutir, ce qui est important c'est que le champ d'application doit être défini clairement, sans équivoque puisque la transparence de la procédure ainsi que le principe de la sécurité juridique exigent que ceux qui participent à la procédure de médiation aient la certitude de savoir quelle règle va être appliquée, s'il y aura des règles de confidentialité, quelle sera la force exécutoire etc.

Je pense qu'il n'est pas défendable dans la matière d'accepter les compromis parce que ceci reviendrait à ne pas respecter la règle de la détermination. En plus, on créerait de cette manière des incertitudes dans la pratique de la médiation.

Pour ce qui des autres domaines qui demandent à être réglés – M. Tell en a déjà évoqué un certain nombre, donc je ne pense pas qu'il soit nécessaire que je rentre dans le détail – bien sûr qu'il y a encore un certain nombre de points pas clairs ou pour lesquels il n'y a pas tout à fait accord. L'Allemagne a naturellement sa position en tant qu'Etat mais en tant que présidence, nous n'avons pas intention de défendre notre position nationale et de la mettre en avant. Nous voulons au contraire, comme le disait Bismarck du rôle de l'Allemagne lors du congrès de Berlin, être des intermédiaires honnêtes.

Je voudrais quand même compléter un peu ce que M. Tell nous expliquait par rapport à l'état de la négociation actuel.

Le Conseil JAI, a, lors de sa réunion du 1^{er} et 2 décembre 2005, acté les résultats de la négociation. Pour la proposition de la Commission en matière de force exécutoire, des accords de médiation, en matière de confidentialité et de la suspension des délais de prescription, celle-ci a été pratiquement gelée.

Deux questions de fond sont restées sans réponses pour l'instant, qui restent donc ouvertes: la nécessité en tant que telle d'une directive de l'Union européenne et son articulation avec le principe de subsidiarité – je pense que cette question est toujours sans réponse-, et la question de savoir si la directive concernera exclusivement les cas transfrontaliers, ou pas.

Par rapport au Parlement européen, permettez-moi d'ajouter un petit commentaire à ce que disait M. Tell. La prochaine session plénière du Parlement européen après que la commission des affaires juridiques ait siégé aura lieu les 12 et 15 mars 2007: en tenant compte des amendements déjà déposés, il n'est pas exclu que la commission juridique arrive à un compromis acceptable, notamment pour ce qui est de la question délicate du champ d'application. Par la suite, la procédure dépendra du fait si la commission des affaires juridiques et le Parlement européen en plénière vont procéder au vote sur la proposition, et si oui, avec quel résultat.

M. le Président, Mesdames et Messieurs, permettez moi de vous dire que la présidence allemande sera très heureuse de la poursuite de vos travaux au niveau du Conseil qui permettraient d'arriver à un consensus politique. Je suis persuadé que cette table ronde ainsi que vos travaux ultérieures nous permettront d'approcher une conclusion heureuse.

M. Jacques FLOCH : Merci, M. Nettersheim, pour ces précisions particulièrement importantes pour la suite de nos débats. Je vais demander à M. Robert Bray de nous faire

le point sur les travaux au Parlement européen, et en même temps nous dire, si vous êtes en mesure de le faire, quelle est le contenu ou la nature ou l'orientation des compromis qui sont en cours au Parlement.

M. Robert BRAY : Merci, M. le Président, merci de m'avoir invité à cette table ronde. Je présente les excuses de Mme McCarthy, le rapporteur sur ce dossier, qui est empêchée aujourd'hui.

Je tiens à vous dire que le Parlement Européen apprécie cette opportunité de collaborer avec le Parlement français, malgré l'échec de la Constitution européenne, temporaire j'espère. Mes collègues et moi tenons beaucoup à cette coopération avec les parlements nationaux.

Il faut raconter un peu l'histoire. Le 23 mars 2005, le Parlement européen a adopté une résolution sur un Livre vert de la Commission sur les systèmes alternatifs de règlement des litiges, dans lequel le Parlement a dit qu'il était prématuré d'opter pour une législation. Le Parlement n'était donc pas très favorablement disposé vis-à-vis de la proposition de directive, lorsqu'elle est arrivée en 2004. En effet, la rapporteure, Mme McCarthy, était un peu déçue du contenu de la directive qu'elle trouvait un peu léger, ainsi que d'autres députés « clés » de la commission juridique.

En dépit de cela, on a pris le travail très au sérieux, on a mené une consultation « on line », qui était une première pour une commission du Parlement européen. En avril 2006, on a tenu une audition à Bruxelles. Le résultat est que la majorité des personnes qui sont intervenues étaient favorables à la proposition de directive. Les députés ont entendu, et ils ont agi en conformité avec cette réaction.

Il faut comprendre qu'au Parlement européen, on essaie le plus possible de collaborer. Il n'y a pas seulement un rapporteur – dans ce cas, Mme McCarthy, députée socialiste britannique –, mais aussi d'autres députés, qui s'appellent dans le jargon du Parlement des « rapporteurs fictifs », ou des « shadow rapporteurs ». Dans ce cas, il y a M. Gauzès pour le groupe PPE, Mme Frassoni pour les Verts, et Mme Wallis, députée libérale britannique, avocate. Ces personnalités ont beaucoup collaboré sur cette directive.

Il faut comprendre aussi que le Parlement mène une bataille continue avec le Conseil en ce qui concerne le champ d'application de l'article 65. Selon le Service juridique du Parlement européen, il ne faut pas limiter les propositions seulement à des mesures ayant des incidences transfrontalières. Si on lit le texte de l'article 65 dans différentes langues, une autre interprétation, plus large, est possible. Etant donné aussi que les gens présents à l'audition avaient aussi tendance à être favorable à avoir une directive qui aille au-delà du transfrontalier, cela a poussé le Parlement à réfléchir.

Mais notre expérience du Conseil est qu'il ne veut pas accepter de propositions qui vont au-delà des cas transfrontaliers. Mme McCarthy a essayé de trouver des compromis dans son projet de rapport, en limitant aux cas transfrontaliers seulement les dispositions sur la prescription, étant donné qu'on avait pensé que c'était cette disposition-là qui avait la plus grande incidence sur le droit national, que les autres dispositions étaient plutôt des principes déjà acceptés dans le cadre du droit communautaire dans ce domaine.

Mais au Parlement, il y a avait aussi des réticences dans ce sens qu'il fallait limiter la directive aux cas transfrontaliers. Grâce à M. Gauzès, les rapporteurs fictifs se sont mis d'accord pour rédiger des amendements de compromis.

Ces amendements de compromis, bien qu'ils limitent le champ d'application strict de la directive aux cas transfrontaliers, essaient au moins d'encourager les Etats membres à appliquer ces règles aussi aux cas non transfrontaliers. Pour cela, on a choisi un libellé particulier, surtout pour les considérants, qui ne met pas trop en exergue le fait que les cas doivent être transfrontaliers.

Pour le reste, le Parlement européen tient à souligner que la médiation est bien une forme d'accès à la justice, mais qu'elle doit être un processus volontaire. Ceci a été souligné à plusieurs reprises par les experts que l'on a consultés lors de l'audition. On a voulu aussi mentionner les codes de conduite et les recommandations de la Commission européenne qui existent déjà dans cette matière. Pour le reste, on a suivi aussi de près les travaux du Conseil, et on a écrit un texte qui contient les meilleures idées du texte du Conseil.

En ce qui concerne la procédure, le vote en commission juridique se tiendrait le 26 ou le 27 février. Le vote était prévu pour fin janvier, mais il a été reporté, parce qu'il y avait des difficultés au sein du groupe populaire. En effet, les députés des Pays-Bas en particulier, ont des réticences ; ils n'étaient jamais très enthousiastes pour la directive. Il faudrait ajouter un amendement de compromis, qui ressemble à l'amendement 67 déposé en commission. Le but de cet amendement serait de permettre aux Etats membres de mettre en vigueur la directive en utilisant des accords volontaires. Cela nous semble juridiquement difficile, mais on est en train de travailler sur un texte de compromis. On verra.

En principe donc, nous votons le 26 ou le 27 février. Dans ce cas, le règlement prévoit que l'on devrait aller en session plénière au mois de mars, le 12-15 mars. Mais comme vous le savez sans doute, bien que le Traité ne prévoie pas la possibilité d'avoir un accord en première lecture, puisqu'on se trouve en première lecture maintenant, en principe on peut avoir jusqu'à trois lectures, il existe quand même la possibilité de trouver un accord avec le Conseil, avec l'aide de la Commission européenne.

Cela s'est fait récemment dans le cadre de l'injonction de payer, et dans d'autres dossiers, dans le cadre de la coopération en matière de droit civil. Donc si un accord semblait possible, probable, on pourrait déjà entamer des négociations avec le Conseil et la Présidence, et dans ce cas-là on pourrait même reporter le vote en session plénière. Mais cela reste à voir.

M. Jacques FLOCH: Merci, M. Bray. Compte tenu de ce qui a été dit par les uns et les autres, et qui me paraît important, il serait bon de faire un tour de table pour préciser les pensées de chacun.

M. Bray parlait tout à l'heure des compromis. J'ai eu quelques difficultés à comprendre le sens de l'amendement de compromis qui apparaît dans le texte qui nous a été remis.

J'ai très bien compris le positionnement de M. Guillaume – je ne dirai pas si je le partage, mais c'était clair : article 65, dans une interprétation stricte. A mon avis, cette solution serait temporaire, car aussitôt qu'il y aura eu quelques expériences de médiation transfrontalière, les Etats demanderont à ce que cela s'applique à tous les cas. On aura peut être perdu quelques années. S'il faut qu'on trouve un compromis, il faut qu'il soit clair pour tous.

Cette directive sur la médiation doit couvrir un champ très large, porteur de paix civile et sociale, de règlement de litiges en matière commerciale, c'est-à-dire la vie de tous les jours. Je croise tous les jours des gens qui sont en difficulté, parce qu'ils se sont séparés et qu'il y a un problème d'enfants. Je croise tous les jours des gens qui ont besoin de régler des problèmes de voisinage qui leur gâchent la vie et qui sont porteurs de tensions au quotidien.

En matière du droit du travail également, on sait bien en France l'importance des tribunaux des prud'hommes, mais aussi le retard qu'il y a à la fois pour les chefs d'entreprise et les travailleurs dans les entreprises d'obtenir des résultats rapides des litiges nés du droit du travail, des conditions de travail, ou de la rémunération du travail. Or on sait très bien que cela est porteurs de difficultés sociales, voire de la paix civile au sens large du terme.

M. Pierre SIMON : Je voudrais faire plusieurs commentaires, excusez-moi pour certains qui sont très généraux.

D'abord, je constate qu'il y a une volonté forte au niveau de l'entrepreneuriat d'utiliser la médiation. J'en veux pour preuve que la quasi-totalité des entreprises du CAC 40 ont signé la Charte de la médiation. La quasi-totalité des entreprises du CAC 40 ont donc prévu d'insérer dans leurs contrats une clause de médiation.

D'après ce que j'ai compris, le cadre défini par ce projet de directive est extrêmement général. Il est donc peu contraignant et laisse vraiment une très grande place à l'organisation de la médiation par les parties, ce qui est très important dans les relations entre professionnels.

Il y a souvent des ambiguïtés sur le terme « médiation ». J'ai représenté la profession bancaire pendant des années au Comité de la Médiation Bancaire. Ce qu'on appelle la médiation bancaire n'a rien à voir avec la médiation dont on parle ici. La médiation bancaire, c'est quelqu'un qui éventuellement fait une proposition de solution. La médiation dont on parle, ceci n'a rien à voir avec cela. C'est simplement quelqu'un qui joue le rôle de « *go between*. »

C'est utile de le préciser, parce que souvent, il y a des ambiguïtés sur les sens de la médiation.

Je voudrais faire aussi un autre commentaire très général. Je crois que ce qui est important, c'est que - comme il s'agit d'un cadre très général, il s'agit de donner le signe de la promotion de la médiation. Qu'on affiche vraiment que c'est un vrai mode alternatif, dont on suscite la diffusion. Je dis bien susciter la diffusion, parce que par définition, il ne peut pas y avoir de médiation si les gens ne sont pas d'accord pour aller

en médiation. On n'est pas dans un processus où l'on impose quoi que ce soit. Il y a la médiation si je le veux bien.

Autre remarque très générale : je m'interroge s'il est clair que la directive est orientée « *Business to Business* » et que le droit de la consommation en est bien exclu. C'est un vrai sujet, car la confidentialité me paraît capitale. Il n'y a pas de médiation sans confidentialité, ceci n'existe pas. S'il n'y a pas de confidentialité, aucun professionnel ne recourra à la médiation.

En ce qui concerne le périmètre de la directive, nous à la Chambre de Paris et au niveau de la Chambre de Commerce Européenne, qui représente tout de même la bagatelle de trois millions d'entreprises, on est favorables à un champ large, soit la proposition de la Commission. On a conscience de toutes les difficultés et qu'il est difficile d'avoir un consensus.

La dernière proposition de compromis qui a été évoquée me semble être une piste à creuser.

Je ne suis pas constitutionnaliste ou publiciste, donc je suis incapable de porter une appréciation quelconque sur la portée du traité. Je voudrais tout simplement, dans l'idée que la directive doit faire la promotion de la médiation, et si c'est juridiquement acceptable, avoir une directive dont on dirait qu'il y a un cadre général, et que ceux qui veulent l'appliquer tel quel pour leurs litiges transfrontières peuvent le faire. Ceux qui veulent le prendre peuvent le prendre : c'est vraiment le compromis *a minima*.

C'est vrai qu'en termes de sécurité juridique, la solution d'une directive qui s'applique à tout le monde est de très loin préférable, mais je redis bien, pour nous elle est de loin préférable, parce que le cadre qu'elle définit est extrêmement souple, et le niveau de réglementation est très modeste. Si on avait une directive qui réglemente très rigoureusement la médiation, alors on serait contre. La médiation doit laisser une large part à l'accord entre les parties.

M. Jacques SAINCTAVIT : Je me permets d'intervenir au nom du MEDEF et au nom des praticiens de la médiation. Nous considérons au MEDEF dans de très nombreux cas de pratiques effectives de la médiation, que les acteurs économiques ont vraiment intérêt à développer le recours aux modes alternatifs de règlement de litiges.

Conscient des enjeux, le MEDEF a constitué un groupe de travail sur les modes alternatifs de résolution des litiges qui réunit l'ensemble des secteurs concernés – que cela soit les secteurs qui pratiquent déjà la médiation, ce qui commence par les banques, mais qui déborde aujourd'hui largement vers d'autres domaines comme les télécommunications, l'énergie. Nous avons tous pour souci de développer les modes de règlement alternatif des litiges. Notamment, nous avons pris en marche et nous avons poussé dans le sens des travaux et de l'avis du Conseil National de la Consommation sur la médiation de 2004, pour de nouveau en 2006 refaire un état des lieux de ce que sont les pratiques effectives de la médiation en France, secteur par secteur.

En étroite coopération avec les associations de consommateurs, nous avons cherché à confronter les points de vue, et à voir de quelle façon les professionnels pourraient

étendre encore mieux, encore plus, la médiation. C'est un acteur, un professionnel de la médiation qui vous parle, et qui l'applique au quotidien dans son entreprise.

Notre opinion, au regard du projet de directive, quelle est-elle ? Nous sommes naturellement favorables à ce projet de directive. Toutefois, il y a déjà beaucoup de choses qui sont en place en France, et nous ne souhaiterions pas que le texte de la directive, sur certains points, soit par trop contraignant. On comprend que pour les pays qui n'ont pas du tout, ou qui ont peu de pratique de la médiation, un texte européen puisse ouvrir la voie et les entraîner à adhérer à ce mode de résolution de litiges, mais nous, compte tenu de notre pratique – la mienne remonte à 15 ans, cela fait 15 ans que à la Société Générale nous faisons de la médiation, avec une personnalité très connue-, nous y sommes profondément attachés, mais nous disons attention.

Attention aux limites du texte. Je partage la position strictement juridique de M. Guillaume, parce que, comme M. Simon, je ne suis pas juriste moi-même et je lui fais toute confiance dans ce domaine-là, mais je la partage d'autant plus que je ne voudrais pas que tout ce qui a été construit dans le domaine, excusez-moi, franco-français depuis quinze ans puisse être mis en péril par une interprétation d'un texte européen qui donne de l'argumentation à certains pour remettre en cause l'existant.

C'est pour cela que l'on est plutôt attachés à une application strictement limitée aux cas transfrontaliers. Je ne doute pas que l'Europe avançant, on pourra l'étendre – ce qui est le souhait qu'un certain nombre d'entre vous partagent.

Le deuxième point qui me paraît extrêmement important – et j'en aurai terminé-, c'est de ne pas confondre ce que M. Simon appelait tout à l'heure le « B to B » (Business to Business), et le « B to C » (Business to Consumer).

Nous avons fait, en France, de très grands progrès dans le Business to Consumer : la résolution de litiges à l'amiable avec un très grand nombre de particuliers qui, confrontés à des différends avec de grandes entreprises – vous citiez tout à l'heure les entreprises du CAC 40, et j'en suis-, sont un peu désorientés et souhaitent recourir à un mode amiable. La médiation est une formidable solution pour résoudre ces litiges. Et puis, il y a dans le « B to B », les litiges entre les grands distributeurs du CAC 40 avec un fournisseur, ou alors entre deux grandes entreprises, l'une sous-traitant à l'autre une partie de sa production. Là, je crois que depuis longtemps les entreprises n'ont pas attendu la médiation pour résoudre leurs litiges puisqu'elles les règlent au fil de l'eau.

Ceci n'interdit pas d'y réfléchir, mais je crois que le degré d'urgence est infiniment moindre. Nous ne sommes donc pas, spécialement au MEDEF, attachés à développer le champ de la médiation dans le domaine « B to B » ; en revanche, nous sommes très engagés dans le « B to C ».

M. Jacques FLOCH : Je souhaiterais que M. Tell puisse réintroduire le débat sur le champ d'application, que vous nous reprécisiez un peu les choses.

M. Olivier TELL : L'article 65 du traité prévoit que le législateur européen puisse adopter des « mesures ayant une incidence transfrontière ».

Le Service juridique de la Commission a déjà considéré dans trois propositions (proposition sur l'injonction de payer, proposition sur les litiges de faible importance, proposition sur la directive sur la médiation civile – deux propositions de règlement, une proposition de directive), que les « mesures ayant une incidence transfrontière » ne veulent pas dire mesures « applicables uniquement dans un contexte transfrontière ». C'est la raison pour laquelle elle a proposé cette directive.

Je vous fais grâce de tous les développements sur cette querelle entre le Conseil, la Commission et le Parlement, qui ont connu, je l'espère, son paroxysme lors de la négociation sur la proposition d'injonction de payer. Peut-être qu'un jour cette question se terminera devant la Cour – c'est un point de vue tout à fait personnel, mais je ne vois d'autre issue à cette question.

Je crois qu'il vaudrait peut-être mieux se concentrer sur la directive elle-même, et ne pas avoir un débat théologique sur l'article 65. Sinon, on ne va nulle part.

Je ne vais pas revenir sur les raisons qui ont poussé la Commission à présenter cette proposition de directive, elles ont été très bien expliquées par d'autres orateurs, je pense en particulier à M. Pierre Simon.

Aujourd'hui, la Commission prend évidemment acte de ce qu'au Conseil, il y a une très large majorité d'Etats membres qui souhaitent avoir une certaine limitation du champ d'application. Au Parlement européen, il y a aussi, comme l'a dit M. Bray, une tendance à aller vers un compromis. On aurait une limitation du champ d'application. Les amendements de compromis qui ont été proposés, portent sur trois articles – l'article 5 sur l'exécution, l'article 6 sur la confidentialité et l'article 7 sur la prescription.

La Commission entend éviter, avec l'aide des deux co-législateurs et de la présidence, que sa proposition ne soit par trop vidée de son effet si elle a un contenu trop restrictif, et partant, elle perdrait tout effet utile. Elle pourrait même introduire de l'insécurité juridique comme vous l'avez fort bien expliqué.

La proposition a créé énormément d'attentes au sein du monde économique, des avocats, des notaires, des médiateurs. Pour le moment, nous jouons le jeu de la recherche, avec le Parlement, d'un compromis. Il y a une limite en deçà de laquelle il est évident que la Commission pourrait ne pas aller, si la définition qui est trouvée avait pour effet de vider la proposition de tout effet utile, voire générerait de l'insécurité juridique. Il est évident qu'en termes de « *better regulation* », qui est un objectif politique général à l'Union et en particulier à la Commission, on voit mal comment on adopterait un texte qui générerait de l'insécurité juridique dans le domaine.

C'est pourquoi il est clair qu'aujourd'hui les définitions adoptées dans le cadre de l'injonction de payer et des petits litiges ne sont absolument pas adaptées et appropriées à la directive sur la médiation. J'espère que ce n'est pas la direction dans laquelle le Conseil nous entraînera, parce que je me réjouis d'avance de voir que, au niveau du Parlement, on a déjà bien intégré cette dimension et qu'on propose quelque chose de plus large.

A titre d'exemple, nous avons, sur l'article 5, l'amendement de compromis 14 proposé par Mme Arlene McCarthy. Il dit : « l'article 5 s'applique lorsque l'accord

obtenu à l'issue d'une médiation doit être exécuté dans un Etat membre autre que celui où l'accord de médiation a été rendu exécutoire». Pour la Commission, la circulation des accords de médiation est un élément clé. Pourquoi les titres obtenus en vertu des accords de médiation circuleraient dans l'Union européenne dans des conditions moindres que les actes authentiques, les jugements ou les transactions judiciaires en application du règlement « Bruxelles I »? Il y a deux niveaux. Il y a l'accord – et la Commission ne confond pas l'accord avec le titre, ceci n'est pas la même chose. Une fois que l'accord de médiation a été obtenu et qu'il est validé dans un titre, il est évident que, conformément à cette proposition, il doit circuler dans les mêmes conditions. Si l'on va en deçà de ceci, je dois dire que je ne le comprendrai pas, par rapport aux instruments qui existent déjà.

Sur la prescription et la confidentialité, on est dans un contexte un petit peu différent, peut-être un peu plus difficile, mais j'insiste – une disposition qui copierait simplement ce qui figure dans l'injonction de payer où on a une partie dans un Etat membre et une autre dans un autre Etat membre, ne convient pas à la médiation.

M. Robert BRAY : Tout d'abord, pour rejoindre ce qu'a dit M. Simon, on est bien conscients, au Parlement européen, de la valeur symbolique de cette directive. Je me rappelle que déjà en 1999, on a tenu une très grande manifestation au Parlement européen qui s'appelait le Forum sur le marché intérieur, où on s'est concentrés sur les moyens alternatifs de résolution de litiges, y compris par des démonstrations des personnes venues des Etats-Unis.

En ce qui concerne le champ d'application, c'est très large. Si on lit l'article 1^{er}, il est clair que ceci couvre aussi les délits de consommation. Les exceptions concernent seulement les matières fiscales, douanières ou administratives où la responsabilité de l'Etat est engagée dans le cadre de l'exercice de la puissance publique.

En ce qui concerne l'élément transfrontalier, il faut lire le texte des amendements de compromis de Mme McCarthy, rédigés avec M. Gauzès, en collaboration avec la Commission européenne. Notre but était en fait d'avoir un maximum de sécurité juridique, en employant les instruments déjà existants de l'Union européenne.

Ayant dit ça, il faut aussi lire l'article 1 bis avec le nouveau considérant 7 bis, qui encourage les Etats membres à encourager l'application des dispositions de la directive aussi dans des cas autres que les cas transfrontaliers. On est bien conscients au Parlement européen que dans certains Etats membres, et pas seulement dans les nouveaux Etats membres, il existe des Etats qui n'ont pas de législation, qui n'ont pas d'expérience de la médiation. Nous pensons aussi que l'Union européenne peut encourager l'utilisation de la médiation en dehors de l'Union européenne également – dans les autres Etats de l'Europe de l'Est, par exemple, pour donner un bon exemple à tout le monde, et promouvoir la médiation.

Les politiciens sont bien conscients que si on dit au public avant les élections que l'on va dépenser des millions sur le système juridictionnel du pays, on perd le vote. Il n'y a pas nécessairement de l'argent pour les cours et les tribunaux, et la médiation, c'est aussi un moyen pour faire faire des économies à l'Etat.

Aussi, on est bien conscients que les consommateurs n'aiment pas aller dans les tribunaux. Je sais qu'il y a certaines personnes qui l'aiment bien, qui sont beaucoup

aimées par les avocats, qui aiment ester en justice. Mais pour les gens ordinaires ce n'est pas le cas. On n'a pas voulu non plus dévaloriser l'acquis des Etats. Le considérant 7 bis dit clairement que le fait que les dispositions de la présente directive soient formulées comme étant limitées à des cas ayant une incidence transfrontalière ne devrait pas avoir pour effet de limiter les dispositions nationales. On ne veut pas que cette directive soit employée dans un sens ou dans un autre pour limiter le droit national, là où ce dernier est plus généreux.

M. Fernando PEREIRA : Nous sommes sur la question du champ d'application de la directive. Sur ce point, M. le Président, seulement peut-être trois choses.

La première – lors de tous les travaux du Conseil de l'Union européenne, celui-ci a démontré une volonté politique de faire avancer la médiation, de deux façons.

La première, c'est que tous les travaux ont été lancés sur la base d'une résolution du Conseil en 2000, qui a conduit aux propositions de la Commission et maintenant à toute la procédure qui est en cours. Le deuxième élément, c'est que le Conseil a déjà fixé ses points de vue sur cette proposition en décembre 2005, comme le représentant de la présidence allemande l'a très bien indiquée. Ceci constitue deux éléments politiques sur une volonté de faire avancer les travaux en matière de médiation.

Ceci étant, et je reviens à la deuxième question, question très sensible, très politique, sur la question de savoir si ce futur instrument communautaire devrait être limité aux questions entre deux Etats membres, ou si on devrait tenir en considération qu'il devrait s'appliquer à des situations purement internes.

Et là, M. le Président, je voudrais quand même porter la parole du Service juridique du Conseil, donc c'est une perspective juridique en la matière.

Je résume. Si on lit l'article 65 du Traité, sur la base duquel la Commission a soumis sa proposition au Conseil, on lit que les mesures relevant de ce domaine, de la coopération judiciaire en matière civile, « ayant une incidence transfrontière ». C'est l'élément juridique que je tenais à apporter à cette audience – le Traité le dit d'une façon claire, et j'en resterai là sur cette question extraordinairement sensible.

La troisième question, qui est liée avec celle-ci mais qui est plus politique, est de savoir quelle est l'étendue de l'incidence transfrontière ? On peut très bien s'imaginer que l'incidence transfrontière peut être plus limitée, ou être plus large, et c'est bien entendu au Parlement européen et au Conseil de prendre une décision finale en la matière, bien entendue en pleine coopération avec la Commission.

M. le Président, seulement pour bien préciser d'une part, comme le représentant de la présidence allemande l'a déjà indiquée – qu'il y a une volonté politique du Conseil d'aller dans ce sens, mais qu'il y a des enjeux juridiques prévus dans les Traités, dont il faut bien déterminer les limites, qui disent dans le cas de l'article 65 qu'il est limité aux questions ayant une incidence transfrontière.

M. Jacques FLOCH : Merci aux uns et aux autres de l'apport de vos points de vue sur ce sujet très important. Je voulais seulement dire à M. Sainctavit qu'il y a un principe général que j'ai compris en tant que parlementaire français, mais aussi en tant

qu'Européen, c'est que lorsque le droit national va plus loin sur un sujet que le droit européen, c'est le droit national qui s'applique.

Je me souviens de cette petite histoire il y a quelques années, lorsque l'Europe avait décidé que la durée de la scolarité devait atteindre 14 ans. Certains en France ont dit : voyez, l'Europe fait régresser la France, parce que l'âge de la scolarité en France était de 16 ans. En fait, ceci n'a rien changé pour notre pays, nous sommes restés à 16 ans, mais pour d'autres pays, il n'y avait pas d'âge limite et ils ont appliqué l'âge limite européen, 14 ans.

Je crois qu'il faut, en matière d'application du droit européen, toujours se souvenir de ce principe de base qui est que s'il va plus loin que le droit européen, c'est le droit national qui s'applique.

Je me félicite que certaines professions aient trouvé des moyens de médiation importants pour régler d'une manière convenable les conflits, ou en tout cas les différends qu'il peut y avoir dans leurs comportements professionnels.

M. Charles JARROSSON : J'ai un peu l'impression que le débat sur l'article 65 est un peu un puits sans fond, puisque il y a un débat général sur le sens et l'interprétation de l'article 65. Je ne pense pas que ce soit au travers d'une directive relative à la médiation qu'on va régler cette question qui, comme le disait M. Tell, est une question qui devrait être résolue de façon absolument générale.

Si l'on laisse de côté la question du principe qui est l'existence de l'opportunité même d'une directive sur la médiation, parce qu'il serait à mon sens dangereux qu'on se prononce sur une interprétation de l'article 65 qui serait limitée au domaine d'application de la directive en matière de la médiation. Cela voudrait dire qu'on aurait un article 65 du Traité à interprétation variable en fonction du fait de savoir si l'on s'intéresse à un type d'acte ou à un autre. Si l'on essaie d'aller directement au but, c'est-à-dire en prenant en considération que coexistent aujourd'hui dans l'Union européenne à la fois des Etats dont la législation ou la pratique va plus loin que ce que propose la directive, et que ces Etats cohabitent avec d'autres qui vont au contraire beaucoup moins loin.

Est-ce que l'on ne pourrait pas poser le problème de la manière suivante, en demandant à tous ceux qui sont ici s'ils voient des inconvénients à la solution de compromis ? La solution de compromis, telle qu'elle est présentée dans l'article 1 bis et dans le considérant 7 bis – je dis cela de mémoire -, cette solution de compromis, pour les uns et pour les autres, présente-t-elle des inconvénients, dans la mesure où elle suit une interprétation stricte de l'article 65, mais qu'elle laisse ouverte la possibilité à chacun d'aller plus loin.

Je me demande si l'on ne pourrait pas assez vite trouver un consensus, ou au moins préciser les limites du débat de ce côté-là.

M. Jean-Luc VIBRAC : Le notariat est bien sûr favorable à un texte communautaire qui encourage et qui encadre la médiation. Sans revenir dans le détail de tout ce qui vient d'être dit, on est prêts à affronter ce sujet avec les notaires européens, avec qui on a déjà travaillé ensemble.

Le notaire est un médiateur naturel, on peut en plus donner la force exécutoire au contrat et on assure également la confidentialité qu'on pratique d'ailleurs quotidiennement comme d'autres professionnels. Sur le fond de problème, on est parfaitement favorables.

M. Laurent SAMAMA : Juste une chose, M. le Président. Je dois dire que j'ai entendu entre les lignes M. Marc Guillaume exprimer ses réserves, ou en tout cas sa retenue sur ce qui doit être la véritable impulsion, c'est-à-dire épouser cette directive pleinement. Lorsqu'il a quitté la salle, il a effectivement dit : mes représentants sont là pour défendre ce point de vue. J'attends donc un peu plus de précisions sur ses réserves concernant l'article 65.

En ce qui nous concerne, j'ai envie de vous suivre pleinement. On s'associe. Les 27 pays travaillent pour promouvoir enfin la médiation pour qu'elle soit réellement une solution alternative aux contentieux qui existent et qui se multiplient. Je dois dire cette petite réserve : je me demande si on a pas encore de mauvais réflexes un peu trop gaulois et s'il ne faut pas faire, pour une fois, confiance à l'Europe.

Mme Sonia COHEN-LANG : Le GEMME a été créé parce qu'il y avait une grande diversité des pratiques, à la fois en France et dans d'autres pays de l'Union européenne, et nous avons voulu harmoniser ces pratiques. 250 magistrats font partie du GEMME. J'ai entendu dire que le ministère de la justice serait plutôt favorable à une limitation de la portée de la directive : ce n'est pas ce que pensent les praticiens, les magistrats eux-mêmes.

Les magistrats sont, à l'unanimité du GEMME, dans les 14 pays représentés, en faveur d'une directive dont le champ d'application soit large (à l'interne donc), ce qui permettrait d'harmoniser un petit peu toutes les législations qui démarrent un peu n'importe comment.

M. Lorenzo PRATS ALBENTOSA : M. le Président, permettez-moi tout d'abord de vous remercier très chaleureusement de l'invitation faite au gouvernement espagnol de prendre part à cette table ronde.

Depuis 2000, l'Espagne a initié un processus législatif intense sur la médiation : sept lois sur la médiation ont été adoptées, dont le domaine d'application est régional. Comme vous le savez, l'Espagne est structurellement un Etat quasi fédéral – nous avons dix-huit organes législatifs qui s'occupent de mettre en œuvre ces lois chacun dans son domaine de compétence. Le débat a été très intense, il s'est beaucoup développé.

Sur cette base, je voudrais apporter une brève réflexion concernant le domaine d'application de cette directive.

La médiation en tant que procédure n'a strictement rien à voir avec l'accord, le résultat auquel on arrive par la médiation. Si nous considérons que la directive a pour objet de réglementer la procédure de médiation, la plupart des questions qui se posent dans ce débat n'ont plus raison d'être. Si, au contraire, nous nous occupons de l'aspect de l'accord obtenu par la médiation et les effets de cet accord au niveau interne ou au niveau transfrontalier, alors les problèmes, notamment liés à l'article 65, surgissent. Si la directive était centrée exclusivement sur la régulation, la réglementation des principes de

la médiation et des actions ou obligations du médiateur, je pense qu'il ne serait pas trop difficile d'arriver à un accord commun et, peut-être, de pouvoir atteindre l'objectif fixé à Tampere – promouvoir la résolution alternative ou non judiciaire aux litiges.

Enfin, si ce qui nous intéresse est l'efficacité de l'accord auquel on est parvenu par ou sans médiation, en droit civil comme en droit commercial, les problèmes sont résolus : – les normes et les différents instruments de l'Union qui régissent tout ceci existent déjà.

M. Jean ALEGRE : Je regrette un peu que les représentants du Secrétariat général aux affaires européennes ne soient pas encore présents. Je pense qu'il est nécessaire que les différents départements ministériels, que je ne représente pas, prennent la parole pour intervenir sur le fond.

Il me semble important de bien préciser les choses pour faciliter l'avancement des travaux.

Première chose, je dirais tout simplement mon statut - je suis chargé, avec d'autres, de la négociation. Précisons donc que je n'ai, en quelque sorte, pas d'avis, j'agis sur l'instruction du gouvernement français, avec la loyauté qui est la nôtre, celle des négociateurs.

C'est important de dire que le négociateur est le mandataire des instructions et de la position prise par le gouvernement, au niveau du SGAE, par l'ensemble des départements ministériels – dont certains sont très impliqués, comme le ministère de la justice qui est le chef de file sur cette affaire, et d'autres, y compris le ministère des affaires étrangères, naturellement très présent sur toutes les négociations européennes ou internationales.

Je rend donc également compte de l'état d'avancement de la négociation qui est adressée en fonction du destinataire par télégramme diplomatique.

Sur l'état d'avancement des travaux, j'interviens pour clarifier deux ou trois points.

Le premier, c'est l'état d'avancement des travaux : c'est une affaire qui va probablement prendre la décennie. La raison, Fernando Pereira l'a rappelé, est que le Portugal, qui tiendra, tout comme la France, la présidence en 2008, a mis sur la table les premiers travaux (il y a d'ailleurs, M. le Président, des travaux disponibles dans les archives, qui sont dans le sens de vos six questions posés aux vingt-quatre autres pays – je crois que c'est seulement les pays qui étaient dans l'Union européenne avant le 1^{er} janvier 2007 que vous avez interrogés) – il y a des travaux préparatoires et un lancement sous initiative portugaise qui va être ravie, avec la présidence allemande, puisque vous savez qu'on travaille à trois : l'Allemagne, le Portugal, la République slovène, et nous nous travaillerons France, la République tchèque et la Suède – il y a donc un dépassement de cette présidence de 6 mois.

Nous sommes dans une phase où la volonté politique est forte. Le travail que nous avons fait au Conseil : quatre lectures, ce qui est très rare sur un instrument. En décembre 2005, nous avons présenté l'état d'avancement aux ministres de la justice (ce n'est pas encore une position commune, mais c'est une position très consolidée sur laquelle nous avons eu tous les débats que nous avons ici).

Nous avons, sur l'article 65, une position claire, qui est dans la ligne de la décision pour l'injonction de payer prise sous la présidence britannique. Nous avons eu une réunion ce matin pour une décision sur les petits litiges qui sera envoyée au Coreper et au Conseil très prochainement.

Dans cette ligne là, les ministres ont pris une position claire de l'interprétation stricte de l'article 65.

Je comprend tout à fait le professeur Jarrosson : c'est intéressant qu'un académique universitaire nous dit qu'il faut certainement approfondir, mais soyons sérieux : est-ce que la solution de compromis vous plaît, est-ce qu'elle présente des inconvénients, est-ce qu'elle peut être efficace, est-ce qu'elle permet d'aller plus loin ? Il pose les vraies questions, celles de la volonté politique, sur la base de l'interprétation de l'article 65, une limitation aux éléments transfrontières, cette interprétation étant la position de notre gouvernement, la position qui rejoint la présidence allemande, comme ceci a déjà été dit, mais aussi l'ensemble de la volonté des pays - pas tous, l'Espagne a raison de rappeler son point de vue.

Troisième point : nous sommes en majorité qualifiée, c'est la codécision. Je rejoins tout à fait Robert Bray sur la force de la procédure : nous sommes en train de trouver un compromis, on pourra trouver des éléments de l'équilibre dans la négociation.

Les amendements du Parlement européen sont en évolution ; presque des atermoiements, que l'on a sentis dès le début, vous l'avez très bien dit. Mme Arlene McCarthy est restée dans l'expectative dans un premier temps, maintenant un dialogue avec la Commission et le Conseil sur cette interprétation large, dont il faudra prendre en compte la décision ferme prise par les ministres en décembre 2005.

Voilà l'état de débat de mon point de vue.

Sur le fond, les choses sont techniquement très bien présentées au sens où on a pu garder – c'était la volonté commune de ceux qui voulaient une interprétation stricte et de ceux qui voulaient une interprétation plus large – une ambition à ce texte : je rejoins évidemment Olivier Tell et la Commission dans cette démarche dans les grandes questions telles que l'homologation (donc la reconnaissance), la confidentialité et la question de la prescription qui est un élément technique majeur dans ce texte.

On va sans doute aller vers ces questions techniques maintenant. On a un texte, j'espère qu'on ne va pas le détricoter, il peut convenir, semble-t-il, aux professionnels.

Ce qui est une chose remarquable, c'est de voir la diversité des pratiques et puis cette volonté exprimée très fort par les professionnels de tous les secteurs, y compris les banques, le MEDEF, la Chambre de commerce de Paris, l'ensemble des professions juridiques et judiciaires, et on pourrait dire, derrière cela, sans doute beaucoup d'universitaires aussi, les avocats, le Conseil supérieur du notariat français qui parle aussi, mais aussi le conseil des notariats européens (21 pays maintenant).

Nous avons là une pression forte des professionnels qui disent, mais pas tous : une directive qui serait un texte de procédure serait utile. Mais rappelons que les Pays-Bas et quelques autres pays (parfois on peut encore avoir des surprises dans la situation actuelle)

disent : on n'a pas besoin, à ce stade, de légiférer. On sent bien que la question de subsidiarité - c'est le terme fort employé par le représentant de la présidence allemande, et il l'a dit lui aussi avec beaucoup de précaution -, est une question importante.

Les professionnels qui sont là nous disent – on en a besoin. Ce n'est pas évident pour tous.

Je crois que le débat est aussi sur cette question : est-ce qu'on veut la directive ? Est-ce qu'on la veut sur une base de l'interprétation de l'article 65 dont on parle beaucoup ? Et à quel niveau technique ? Quelle est la réponse pour les entreprises, qui sera la réponse adaptée ?

C'est un débat du plus grand intérêt politique, il faut le dire aussi comme témoignage. C'est-à-dire que – et vous l'avez dit du côté des représentants de la fonction publique communautaire, Robert Bray – les parlementaires posent aussi cette question : c'est tellement utile, c'est moins cher que le procès... Je ne vais pas reprendre vos arguments, mais il y a des éléments à valeur politique qui entrent dans la position des gouvernements. Mais il n'est pas certain, à l'heure actuelle, que l'on ait une conviction massive comme nous le disent les magistrats du côté des gouvernements des 27 pays. On connaît la position de la Roumanie et de la Bulgarie, puisqu'ils étaient observateurs en décembre 2005 quand on était sous le Conseil JAI

Je suis content que l'Allemagne ait une position de Présidence et non pas du gouvernement allemand et que la question de la subsidiarité va être posée aux ministres, parce que vous venez, si je suis bien informé, le 19 avril au Conseil JAI avec le sujet de la médiation. Merci.

M. Jacques FLOCH : Je voudrais seulement vous rappeler que nous ne sommes pas ici dans une discussion académique pour parler de ce que pourrait être en Europe la médiation. Je suis un parlementaire. L'Europe propose une directive, et comme toutes les directives, si elle est adoptée, je dois proposer au Parlement français d'intégrer la directive dans le droit français – c'est mon travail de parlementaire. J'ai été chargé d'un rapport par la Délégation pour l'Union européenne, dont la mission est d'examiner toutes les directives qui viennent de l'Union européenne pour savoir comment on les intègre dans notre droit. C'est donc quelque chose de très pratique et pragmatique.

Je considère que la loi n'est pas de la haute philosophie ni de la poésie. C'est un texte qui permet aux citoyens, aux entreprises, aux organisations sociales, aux collectivités territoriales, de mieux vivre ensemble. La loi sert à cela.

Là, il y a un texte qui provient de l'Europe, qui nous intéresse au Parlement français parce qu'il parle d'un sujet qui nous préoccupe aujourd'hui en France, parce que notre système organisant la médiation, et qui s'appuie déjà sur des textes législatifs, nous paraît insuffisant au niveau de l'organisation. Aujourd'hui n'importe qui peut s'intituler médiateur dans notre pays, sans formation contrôlée, sans qu'il y ait une possibilité pour s'assurer que l'acte de médiation va être reconnu comme un acte de droit.

Nous avons heureusement des actes de médiation qui s'organisent : je pense à la médiation sociale, je pense à la médiation prud'homale, il commence à y avoir une

appellation de médiation pénale qui se fait sous l'autorité du magistrat, c'est-à-dire du procureur de la République. Tout cela mériterait d'être, non pas corrigé, mais organisé.

Sinon dans quelque temps on s'apercevra qu'il va falloir légiférer et mettre tout à bas pour reconstruire quelque chose parce qu'on aura accumulé un tel niveau d'erreurs qu'il serait difficile de les corriger autrement qu'en faisant table rase.

Nous Français profitons de l'occasion qui nous est offerte avec le projet de directive pour dire: est-ce que l'on ne peut pas faire un pas supplémentaire dans le cadre de la construction européenne ?

Je sais bien que M. Robert Bray nous a rappelé tout à l'heure que nous sommes dans un pays qui a refusé la Constitution européenne. Je le regrette, j'étais membre de la Convention, je me suis battu pour faire accepter la Constitution, mais la démocratie fait que la ratification a été refusée.

Nous essayons de faire d'un coup deux opérations : discuter de la directive européenne, de son champ d'application, et des difficultés que cela peut présenter pour l'ensemble de l'Europe, mais aussi des facilités que cela peut introduire au niveau européen, d'une pierre apportée à la construction européenne. Parce que comme on dit en France chez les boutiquiers qui repeignent leur boutique pendant les travaux : la vente continue. Actuellement, je crois que c'est comme cela que se passe en Europe : l'Europe continue à vivre, à avancer, même si elle prend, à mon avis, du retard.

En même temps, nous avons ce problème interne, et si l'Europe donne une définition de ce qu'est la médiation, dit sur quel champ d'application cela peut se passer, s'il y a des règles de confidentialité par exemple qui s'appliquent de façon stricte, tout cela nous intéresse en droit interne : ce n'est pas la peine d'inventer autre chose au niveau français si l'Europe nous offre des définitions qui sont acceptables pour nous.

Voilà le pourquoi de notre rencontre d'aujourd'hui, c'est pour cela que je disais que ce n'est pas une rencontre académique où l'on pourrait philosopher sur le sujet. Moi, j'ai besoin – pour le rapport que je prépare pour le compte de la Délégation pour l'Union européenne de l'Assemblée nationale – d'avoir des informations très pragmatiques, très pratiques, sur ce que vous pensez les uns et les autres sur cette directive. Les parlementaires français vont voter sur mon rapport, et si les conclusions que je leur propose sont acceptées, cela sera l'avis de l'Assemblée nationale sur la directive soumis au gouvernement. Après, la séparation des pouvoirs exige que ce soit le gouvernement qui décide de ce qu'il fera, sur la base de cet avis, et d'autres avis qu'il aura consultés. Voilà la règle du jeu tout simple.

*

* *

(reprise)

M. Jacques FLOCH : J'aurais aimé entendre l'opinion de Mme la Présidente Planes qui représente une partie importante de ceux qui pratiquent la médiation actuellement

dans notre pays. Comment est conçue, dans l'état actuel des choses, la vision de la médiation qu'en ont les médiateurs eux-mêmes ?

Mme Gabrielle PLANES : Etant médiateur, il est bien évident que tout ce que j'ai pu entendre et lire sur la directive européenne me donne le sentiment que je ne peux qu'être favorable à cette initiative, étant donné que la médiation va pouvoir se développer. Il me semble qu'à tous les niveaux, sociaux, économiques, cela peut être très porteur et enrichissant, et utile aussi.

J'ai cru comprendre à la lecture du texte qu'il y a des incertitudes et des questionnements au niveau des pratiques des médiateurs eux-mêmes. Dans la réalité, la médiation est bonne, il ne peut y avoir de mauvaise médiation, mais il peut y avoir de mauvais médiateurs. La diversité est enrichissante, mais il ne faut pas non plus aller vers du n'importe quoi. Je pense qu'il faut un minimum de vérifications des connaissances, de la formation, qu'il y ait de la formation continue, des analyses de pratique, que l'on soit sans arrêt en questionnement concernant l'évolution de la société, des dernières techniques, des outils que l'on peut mettre en application. Certainement ceci donnera de la crédibilité aux personnes qui viennent en médiation, qui souvent interrogent les médiateurs : qui vous êtes, qu'est-ce que vous représentez ?

Par ailleurs, pour ce qui est du champ d'application, je pense qu'étant donné les problèmes qu'il peut y avoir, ne serait-ce qu'en médiation familiale en matière internationale, plus le champ sera large, plus ceci facilitera le travail des médiateurs ; pas simplement dans la médiation familiale, mais dans tout type de médiation.

Je pense qu'il faut savoir oser. Vous avez dit qu'il ne faut pas philosopher, mais je me permettrais de rappeler Sénèque qui disait que ce n'est pas parce que les choses sont difficiles que nous n'osons pas, mais nous n'osons pas parce que les choses sont difficiles. Je crois que ceci s'applique bien à la médiation.

Mme Sonia COHEN-LANG : Je ne reviendrai pas sur les dispositions concernant l'article 65, mais j'ai l'habitude de mettre les pieds dans le plat. Cette directive m'enthousiasme.

Pourtant il y a des points que j'ai retenus et il me paraît utile d'en parler. Tout d'abord, quand on dit dans le texte que le recours à la médiation à l'amiable suspend les délais. C'est important. Je vais vous donner un exemple pratique : suspendre les délais dans le domaine de la filiation, qui est mon domaine de prédilection. Filiation : délai 5 ans. Médiation amiable, je vais voir un médiateur, qui n'est pas un juriste, qui ne connaît rien aux délais de prescription. Le délai passe. Les gens sont maris.

C'est très grave de laisser la médiation à des gens qui n'ont pas de notion de droit. Je ne fais pas de la politique de clocher pour mon domaine. Je dis que pour être médiateur, il faut avoir des connaissances très importantes en matière du droit parce que quand on touche à la prescription, on ne peut pas passer à côté.

Deuxièmement : il y a la prescription de fond et la prescription de forme. C'est l'application de l'article 815 du Code de procédure civile en matière pénale : encore une prescription d'action qui pose un nouveau problème.

Sur le Code de médiateur, je ne peux qu'être favorable, parce que nous-mêmes, quand nous avons créé notre organisation de médiation, les avocats, nous avons nos règles déontologiques de médiateurs. J'aurais peut-être une petite idée : pourquoi ne pas envisager une prestation de serment de médiateur de respecter le Code ? En effet, le médiateur a des obligations très importantes, c'est pour cela que tout le monde ne peut pas être médiateur.

Ensuite, en ce qui concerne – je rejoins presque l'article 65 – l'application des accords, la mise en pratique des accords. Peut-être faut-il rajouter dans les dispositions – je crois que c'est l'article 7 – une simple référence à « Bruxelles I », « Bruxelles II » qui pourrait peut-être aplanir beaucoup de problèmes.

Mme Marie-Thérèse MARCHAND : C'est vrai que la DGCCRF, et plus particulièrement le ministre en charge de la consommation et à travers lui le bureau de protection économique des consommateurs que je gère, a la particularité de gérer des groupes de travail à travers le Conseil national de la consommation que M. Saintavit a cité tout à l'heure, qui est une instance de concertation qui comprend à parité des représentants des associations des consommateurs et des associations des professionnels et qui a l'occasion de rendre des avis sur des sujets divers.

Le sujet de la médiation est un sujet qui a été déjà examiné par un groupe de travail du CNC en 2004. C'est un sujet qui revient et on voit bien que c'est une préoccupation des consommateurs et des professionnels. Le groupe de travail a rendu un compte-rendu à l'époque, et de nouveau ouvert ses travaux en mai 2006 : il va rendre très prochainement un avis sur la médiation.

Plusieurs axes de travail ont été explorés, je laisserai peut-être M. Besançon qui préside ce groupe de travail, dont M. Saintavit est le rapporteur professionnel. Dans chaque groupe de travail, pour respecter la parité, il y a toujours un président généralement issu de la DGCCRF, et puis deux rapporteurs : un rapporteur issu des professionnels, et un autre rapporteur issu des associations des consommateurs. Il y a 18 associations de consommateurs agréées en France.

M. Besançon a la lourde tâche de présider ce groupe de travail depuis mai 2006, il connaît très bien le secteur de la médiation puisqu'il est dans ce groupe de protection des consommateurs depuis plusieurs années et il suit ce sujet avec beaucoup d'intérêt, notamment à Bruxelles.

Je vais lui laisser la parole pour faire le bilan de ce groupe de travail qui présente l'intérêt d'assurer la concertation entre les intérêts parfois divergents entre consommateurs et professionnels.

M. Patrice BESANCON : Marie-Thérèse vient de répondre un peu à M. Jacques Saintavit qui évoquait tout à l'heure le CNC. Nous avons travaillé en 2004 pour affirmer l'infrastructure de la médiation en France concernant les médiateurs existants. Nous avons croisé toutes les chartes déontologiques qui existaient avec ce que nous avons déjà au niveau communautaire - recommandations de 1998 et de 2001 – ainsi que la résolution du Conseil du 25 mai 2000 qui a posé les bases du réseau des centres européens des consommateurs.

Le travail de 2004 a consisté à poser des critères de bonne éthique de la médiation en matière de consommation. En 2006, nous avons rouverts le sujet, parce qu'on s'est rendu compte qu'il y avait un sujet autour de la personne et de la qualité des médiateurs.

On est en train de finaliser des lignes directrices et les travaux d'un sous-groupe que j'avais constitué, intitulé « renforcement des garanties autour de la personne des médiateurs », de façon à ne pas entrer trop dans le détail pour définir les formations.

On a aussi un autre volet, beaucoup plus opérationnel, puisque on a mis au point un dépliant grand public pour expliquer la médiation en consommation – ce n'est pas la même chose que la médiation familiale, pas les mêmes sujets, pas les mêmes précautions. Expliquer ce qu'elle est et ce qu'elle n'est pas, s'est avéré nécessaire, parce que l'on s'est rendu compte que dans l'esprit des consommateurs, il y avait souvent deux préjugés mais qui s'emboîtent l'un dans l'autre.

Le premier, c'était que l'on confondait assez fréquemment un médiateur avec un juge, ce qui n'est surtout pas, et ne peut pas être et ne devra jamais être le cas. Ce médiateur, pseudo juge ou justice *bis*, qui ne devrait pas exister, serait par définition systématiquement favorable au consommateur, l'issue de la médiation étant donc forcément positive pour l'une seulement des parties.

On a fait également un *vade-mecum* à l'intention des professionnels pour donner des conseils pour monter un processus de médiation. Nous avons été saisis de plusieurs demandes de secteurs professionnels – je citerai le secteur des voyages et la Fédération française du bâtiment – qui voudraient bien faire mais qui ne savent pas comment faire. Donc on a élaboré un document de conduite de projet, pour leur dire comment faire, quels sont les écueils à éviter.

Je voudrais revenir sur le renforcement des garanties, parce que Mme Cohen-Lang a évoqué une question très intéressante qui me chatouille un peu, lorsqu'elle a parlé de la qualité de la médiation.

Vous dites qu'il faut avoir des connaissances juridiques solides. Je ne suis pas forcément d'accord. Il faut avoir des connaissances extrêmement solides – là je vous rejoins – dans les matières où on exerce la médiation. La médiation n'est pas seulement une affaire de professionnels de droit.

Si je me place sur le terrain de l'automobile, on peut se poser la question autour de la garantie automobile : est-ce qu'il vaut mieux avoir un bon technicien expert en la matière, ou un bon juriste ? Je laisse ceci à la sagacité de chacun. Pour moi, ce n'est pas tranché. Surtout en toute matière de médiation il faut se garder une grande souplesse, sachant que pour l'instant, la médiation se crée uniquement sur une base volontaire.

En 2006, on a croisé les travaux européens de 2004, avec une recommandation du Conseil de l'OCDE qui sera prochainement adoptée, dans le courant de l'année sans doute, sur les ADS (*Alternative dispute settlement*). On a croisé également avec des recommandations du Conseil de l'Europe.

En réponse à M. Simon : oui, la directive s'applique au droit de la consommation. Le droit de la consommation entre dans le champ de la directive, il y a bien du « *Business to Consumers* », pour reprendre la terminologie qui vous est courante.

Je ne veut pas rouvrir le débat sur le fondement juridique de la directive – le fameux article 65. Jean Alègre et le professeur Jarrosson l'ont très bien expliqué, il y a une position du Conseil JAI, les politiques se sont exprimés.

Il ne faut pas se méprendre sur la portée de la directive - ce n'est pas le fait que la directive soit uniquement fondée sur la matière transfrontière qui lui donne son existence juridique. Ce n'est pas à cause de ce fondement que l'on serait restreint au plan national : cela ne nous empêche pas de reprendre des dispositions de la directive au niveau national.

Je crois que c'est le sens de l'intervention de M. Guillaume, à la fois très juridique et très politique.

Il faut bien distinguer les deux niveaux – il y a un niveau politique et juridique, et puis après au niveau de la transposition, le niveau pratique, concret. Qu'est-ce qu'on y met ? Si l'on veut reprendre les dispositions de la directive dans une loi française, rien ne nous en empêche. Ce n'est parce qu'on aura dit qu'elle est fondée sur l'article 65 que l'on ne pourra pas le faire. Il n'y a pas d'interdit dans la matière.

Seulement au niveau communautaire, il faut que l'on soit sûr de notre coup pour ne pas que la directive soit attaquable.

Je demanderai à M. le Président Floch, si vous en êtes tous d'accord, de m'adresser la liste des participants et de vos mails pour que, dès que nous aurons conclu nos travaux au Conseil national de la consommation à la fin de ce mois, je puisse vous adresser à tous notre avis des nouvelles lignes directrices de la médiation en consommation que nous avons croisés avec les dispositions de la directive.

M. Jacques FLOCH : Merci, M. Besançon. Cette réunion n'est pas confidentielle, donc la liste est publique. A partir du moment où on se réunit dans cette maison, vous êtes connus.

Mme Marie-Ange BALBINOT : Peut-être juste un mot, parce que c'est difficile d'ajouter quelque chose de nouveau au stade de la discussion maintenant. Je trouve que M. Alègre a très bien rappelé le contexte politique dans lequel s'inscrit cette directive, je laisse à M. Rinuy le soin de parler un peu des réunions interministérielles et des négociations qui ont eu lieu à l'intérieur des ministères.

Je voudrais peut-être ajouter ici seulement un tout petit point concernant mon expérience personnelle, professionnelle, antérieure à ma venue au ministère des affaires étrangères, qui est celle de rédactrice et de négociatrice de directives communautaires. Dans les considérants de la directive, on dit qu'un des objectifs de la directive est d'assurer la sécurité juridique. Or, la sécurité juridique, c'est aussi de savoir de quoi on parle et d'assurer une cohérence entre les différents instruments qui existent.

J'ai cru comprendre qu'il y a trois instruments sur la table pour le moment, qui font référence à l'article 65 du Traité et que jusqu'à présent, il n'y a pas de définition ou en tout cas d'interprétation unique de la portée de cet article.

Je trouve cela assez inquiétant, parce que une fois que les concepts ne sont pas clairs, cela pose des problèmes à la fois au niveau national, au niveau de la transposition, cela pose des problèmes au niveau de l'application des directives, et n'oublions pas que dès lors qu'il y a un doute sur l'interprétation de la directive, on doit recourir à la Cour de justice si la question est posée.

Donc je crois que plutôt que de définir le champ d'application en référence à l'article 65 uniquement dans le cadre de cette directive, je crois utile qu'il est important de savoir ce que cela recouvre, pour que les concepts ne varient pas de directive à directive.

Je l'ai vu dans le passé, en m'occupant de propositions de directives, combien l'absence de définitions qui font appel à des articles communs pouvait poser des problèmes au niveau de la transposition, de l'application, et puis finalement plutôt que simplifier les choses, on les complique parce qu'il faut recourir à la Cour de justice.

M. Jacques FLOCH : Merci, Madame. C'est toujours ennuyeux de demander à un juge de dire le droit. C'est à nous parlementaires de faire le droit, et un droit aussi clair que possible pour que le juge n'intervienne pas.

J'aimerais, M. Rinuy, si vous pouvez nous faire le point sur le débat interministériel – c'est vous qui le conduisez – pour savoir où vous en êtes.

M. Lionel RINUY: Merci beaucoup, M. le Président. Je regrette de n'avoir pas assisté à toute cet après-midi qui paraissait très intéressante. En ce qui nous concerne au SGAE, c'est vrai que sur un texte en matière civile qui est soumis à la codécision, il y a deux temps différents : le temps des travaux au Conseil, où on a vraiment des réunions interministérielles qui permettent de préparer chaque réunion de négociation à Bruxelles au sein du Conseil ; et puis lors des travaux du Parlement européen, il y a quelque fois l'envoi de certaines informations, de certaines notes, notamment de cadrage, sur un certain nombre d'appréciations que peut communiquer la délégation française de ce qu'elle pense de tel ou tel article, éventuellement de tel ou tel amendement.

Au cours de ces réunions, lors desquelles ont systématiquement été représentés le ministère de la justice, la DGCCRF en même temps que naturellement la Représentation permanente, puisque ce sont des réunions qui ont lieu en visioconférence, on a recherché à faire en sorte que le texte auquel on s'est déclaré favorable sur le principe ait un contenu utile et intéressant – qu'il puisse répondre à un certain scepticisme ambiant de part et d'autre, que cela soit au Conseil ou ailleurs – et qu'il parvienne à convaincre.

Sur le contenu, donc - en reprenant le terme de M. Besançon - en recroisant ce qui existait déjà de part et d'autre, on a certainement fait en sorte de mettre la main sur un corpus de règles qu'il est utile d'inscrire dans ce nouvel instrument, qui d'une certaine manière doit être modeste et bien respecter, sans doute, le principe de subsidiarité. D'où l'intérêt de la limitation aux aspects transfrontaliers, comme la lettre de l'article 65 du Traité y conduit.

C'est vrai que l'article 65 est, pour l'instant, objet de plusieurs lectures. Ce qui me paraît certain, c'est qu'il y a un souhait que l'on puisse véritablement en rester au transfrontalier. De là à ce que la définition du transfrontalier puisse être unique pour toutes les situations, tous les instruments, il y a peut-être un point d'interrogation.

J'ai le sentiment que pour l'instant, le point d'équilibre qui a pu être trouvé au sein du Conseil, également avec la Commission, semblait plutôt de considérer qu'il fallait aboutir à une définition du transfrontalier dans les différents instruments où elle était utile en fonction des situations à résoudre et en fonction des critères lors desquels les situations pouvaient effectivement apparaître. A cet égard, il semblait qu'il y avait une différence à faire entre, par exemple, la procédure d'injonction de payer, ou bien l'aide judiciaire, et puis la médiation. Peut-être qu'en matière de médiation, on allait vers une définition plus souple, qui permette de respecter le principe de rester dans cet article 65, mais avec une ouverture plus grande.

J'ai l'impression qu'on va vers une définition peut-être plus pragmatique que l'on en a l'habitude dans le droit français, mais il est vrai aussi que l'on ne négocie pas à Bruxelles entre Français, donc il faut aussi s'ouvrir quelque peu. Partant de là, je pense qu'il y a une certaine satisfaction sur le contenu. Il y a une évolution positive sur ce point.

M. Olivier TELL : Sur la subsidiarité – je crois que la directive est très peu intrusive par rapport à la situation actuelle. C'est un minimum, elle se tient à ce qui est strictement nécessaire.

Le Conseil JAI s'est prononcé sur la question de la définition du champ d'application. Le Conseil est favorable à un élément transfrontalier mais on ne sait pas lequel.

C'est fondamental, parce que de la définition de ce champ d'application va dépendre l'effet utile de cette directive, c'est pour cela que je pense que les deux sont étroitement liés, du point de vue de la Commission. Si l'on veut que cette directive ait un effet utile, il faut que son champ d'application soit approprié. C'est pour cela que je suis ravi d'entendre M. Rinuy dire qu'il n'y a pas de définition unique de l'élément transfrontalier ; ce qui est vrai d'ailleurs, parce que la directive sur l'aide judiciaire n'a pas la même définition que l'injonction de payer et la procédure « *small claims* ». On ne mélange pas les torchons et les serviettes, et c'est un peu la même chose pour la médiation.

Il faut donc aller vers une définition qui permette que cette directive réponde aux attentes des parties intéressées, et je suis ravi de les avoir entendues ici, autour de cette table.

Je dis un mot sur la définition de la médiation et du médiateur.

Selon la directive, la médiation c'est, selon l'article 2, les procédures dans lesquelles deux ou plusieurs parties à un litige sont assistées par un médiateur, un tiers, pour parvenir à un accord à l'amiable.

Cette définition inclut la médiation par un juge, qui n'est chargé d'aucune procédure judiciaire ayant trait au litige : par exemple un juge spécialisé, dans un autre tribunal, à qui un autre juge confie la médiation.

Mais elle exclut ce qu'on appelle la conciliation, les tentatives faites par le juge saisi pour résoudre le litige au cours de la procédure judiciaire. Dans un tribunal d'instance en France, par exemple, la conciliation est en théorie obligatoire. C'est un ancien juge d'instance qui vous parle. Les procédures quasi judiciaires, c'est-à-dire toutes les procédures où un tiers rend une décision telle qu'un arbitrage, les ombudsmans scandinaves, sont exclues du champ d'application de la directive, que ce soit contraignant ou pas.

Le médiateur. La proposition de la Commission donne une définition très large du terme médiateur. Le terme désigne tout tiers menant la médiation, indépendamment de sa nomination et de sa profession. Cette formule a été critiquée par beaucoup d'experts comme étant trop large. Certains se préoccupaient que n'importe quel citoyen pourrait intervenir comme médiateur dans un litige entre deux voisins dans le café du coin, et puis bénéficier des dispositions de la directive.

Pour cette raison, le Conseil et le Parlement ont tenté de restreindre la définition avec une référence à l'impartialité, la professionnalité. Référez-vous à l'amendement 15 et 16 du compromis.

Pendant les consultations, on a dit à la Commission de ne pas trop toucher à la définition de la médiation, de ne pas avoir de définition trop précise. Ceci est très important, et c'est ce qu'a dit tout à l'heure M. Saintavit. En termes de subsidiarité, on ne peut pas aller plus loin et introduire certains critères de qualité de médiateur dans la définition, au moins sur le plan communautaire. Par exemple en disant que le médiateur devrait être impartial, personne ne pourrait savoir au début de la procédure de médiation si la directive s'applique ou pas. Il y a donc de la marge de manœuvre pour la transposition, et c'est, dans le cadre de la transposition, au législateur concerné de clarifier la situation dans le sens de plus de sécurité juridique dans certains Etats membres.

En deux mots, quelque chose de très important dans le cadre de la directive, c'est bien sûr la circulation des accords de médiation. La règle du caractère exécutoire. Une médiation n'est qu'un simple contrat entre les parties, et un contrat transactionnel en résulte. La directive veut offrir plus aux parties. Elle oblige les Etats membres à instaurer un mécanisme par lequel les accords de médiation peuvent devenir exécutoires si les parties le demandent. Ceci peut se faire par exemple par le biais d'une homologation judiciaire, ou d'un acte authentique notarié dans les Etats qui connaissent le notaire. La directive laisse le choix aux Etats membres.

Avec la formule exécutoire, l'accord pourra circuler dans l'Union européenne, c'est-à-dire qu'il pourrait être reconnu et exécuté en application d'instruments déjà existants, c'est-à-dire le règlement n° 44/2001 – « Bruxelles I » et le règlement 22/2001 « Bruxelles II », lorsque l'on touche au droit de la famille. Il est donc important de noter que l'article n'affectera par le système de reconnaissance mutuelle instaurée par le règlement, il s'articule avec le système existant.

La possibilité d'avoir un transactionnel exécutoire n'est pas sans limite. Le contenu de l'accord ne doit naturellement pas être contraire à la loi nationale applicable. On n'en a pas parlé, mais un accord de médiation est assujéti à une loi applicable – c'est aujourd'hui une Convention de Rome de 1980 et demain la proposition de règlement « Rome III » qui déterminera quelle est la loi qui sera applicable à cet accord de médiation. En principe, si c'est le « Business to Business », c'est la volonté des parties. Si c'est le « Business to Consumer », nous l'espérons, cela sera le droit de la résidence habituelle du consommateur.

La confidentialité. Il faut distinguer deux aspects qui sont souvent confondus.

D'une part, la confidentialité de la médiation proprement dite, c'est-à-dire l'obligation contractuelle qui pèse entre les parties et le médiateur de ne pas divulguer les informations échangées lors de la médiation – et les parties se mettent en général d'accord sur le fait que ces informations demeurent confidentielles, ceci figure dans le contrat. La directive ne change pas ceci, elle n'a pas la vocation à réglementer le contenu des contrats. Ceci relève de la loi applicable – en l'occurrence, de la loi française dans un cas « business to business », si vous décidez de faire en sorte que c'est la loi française qui s'applique.

D'autre part, la recevabilité de cette information, de cette preuve, dans une procédure judiciaire ultérieure. C'est sur cette question seulement que la directive intervient. Au cas où la médiation échoue, les lois nationales devront prévoir qu'on ne pourra pas produire le témoignage du médiateur ou des parties, ce qui semble assez évident.

Enfin, dernier élément, l'effet de la médiation sur les délais de prescription. Le recours est susceptible d'empêcher les parties d'introduire un recours en justice ultérieure, dans la mesure où la procédure de médiation ne suspend pas ou n'interrompt pas les délais. Dans les pays de *common law*, on parle de « *limitation period* », concept un peu différent de la notion de prescription dans les pays de droit continental. Certaines législations prévoient aujourd'hui déjà cet effet, mais pas toutes.

Si vous faites un contrat de médiation entre deux entreprises françaises, et vous prévoyez que vous avez une clause d'élection de fonds et que c'est le tribunal de Rotterdam qui sera compétent, ce qui est possible, on est dans un contexte international, mais c'est pour l'exécution de la livraison d'une marchandise en Allemagne. Demain, en vertu des règlements communautaires, vous pouvez saisir le tribunal allemand, lieu de la livraison de la marchandise. Le tribunal qui est saisi appliquera sa propre loi à la prescription, qui peut être différente de la loi française ou de la loi néerlandaise. Il est donc absolument indispensable qu'il y ait une certaine forme d'harmonisation de la suspension des délais de prescription. A cet égard, par rapport au texte de la Commission, le Parlement a proposé quelque chose de plus simple, et qui nous convient tout à fait. La Commission est tout à fait dans la mesure d'accepter ces amendements de compromis. Le Parlement revient avec une formule un peu plus détaillée. Le texte qui a été voté au Conseil, de notre point de vue, est trop général et laisse la porte ouverte à une géométrie variable beaucoup trop importante de la part des Etats membres.

M. Jacques FLOCH : Est-ce que, rapidement, vous avez des remarques à faire sur ce qui vient d'être dit sur le contenu ? Est-ce que cela vous a rassurés, pour ceux qui étaient inquiets ? A la fois sur le rôle du médiateur, mais aussi des règles qui vont être

imposées au médiateur. Je crois, Mme Cohen-Lang, que c'est vrai – vous avez dit tout à l'heure qu'il fallait être exigeant sur la qualité des médiateurs. Je dirais aussi que ceux qui auront à faire un recours au médiateur peuvent toujours, et doivent toujours avoir le droit et la possibilité d'être accompagnés de conseils.

J'ai eu la chance, au cours des derniers quinze jours, d'aller à Londres et à Lisbonne pour rencontrer nos amis britanniques et nos amis portugais, qui sont bien avancés en matière de la médiation et de l'organisation de la médiation. La question que j'ai posée était de savoir si les avocats pouvaient accompagner leurs clients dans le cas de la médiation. Et pour que cet accompagnement soit une réalité, est-ce qu'une aide juridictionnelle pouvait être accordée dans le cadre de la médiation ? Dans les deux cas, les réponses étaient positives. Ceci veut dire que à la fois les problèmes que vous soulignez sur la connaissance du droit peuvent être corrigés, parce que les conseils sont faits pour cela, de remettre dans le droit chemin celui qui ne dirait pas le droit ou ne l'interpréterait pas comme il faut dans certaines affaires.

Chez les notaires qui pratiquaient la médiation en permanence depuis des décennies, voir des siècles, la connaissance du droit est devenue indispensable.

Je crois que le détail que vous avez donné sur le contenu, M. Tell, est plus accepté dans l'état actuel des choses que le champ, mais on a vu ceci dans beaucoup de textes.

M. Charles JARROSSON : Sans vouloir anticiper sur d'autres éléments du contenu, il y avait une remarque à faire à mon avis sur l'amendement de compromis 15 qui est à la page 11. C'est l'article 2 point a) qui porte sur la définition. Il me semble qu'il y a une contradiction de termes dans ce texte parce que ce texte revient à deux ou trois reprises sur le caractère volontaire du recours à la médiation. Il est dit que le terme de médiation « désigne une procédure structurée de nature volontaire dans laquelle deux ou plusieurs parties à un litige s'efforcent etc... à condition que le caractère volontaire de la médiation soit respecté ».

Mais si l'on regarde le milieu de ce paragraphe, on vous dit « deux ou plusieurs parties à un litige s'efforcent de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur ». Jusque là pas de problème. « Cette procédure peut être engagée à l'initiative des parties, ou suggérée ou ordonnée » - là est le problème, parce que si elle est ordonnée par un tribunal et non plus suggérée, cela veut dire que le recours n'est plus volontaire.

Il y a eu en France, dans le droit français, au moment de la discussion sur la loi de 1995 qui a pris des années – qui n'aurait pas dû être une loi parce qu'elle est dans le Code de la procédure civile et pouvait être de nature réglementaire-, mais le point d'achoppement pendant longtemps était celui-ci : savoir si l'on devait admettre que le juge renvoie les parties d'office à la médiation sans leur demander leur avis, ou s'il fallait systématiquement qu'il le leur propose.

Je crois qu'ici il y a une contradiction entre « suggérer », « ordonner », et le caractère volontaire.

M. Jacques SAINTAVIT : Je rejoins tout à fait M. le Professeur Jarrosson dans son analyse. Je crois en effet qu'il y a une contradiction entre l'expression

« souhaitable », de la volonté des parties et le caractère ordonné par un tribunal. Cette partie de phrase devrait en effet être supprimée.

Un peu dans le même ordre d'esprit, il faudrait exclure clairement à la fois la conciliation et l'arbitrage. Rendons-le encore plus compréhensible en l'explicitant. C'était le deuxième point que je voulais souligner. Je ne suis pas certain que cela soit dit expressément.

Enfin, la notion de tiers est intéressante. Sur le fond, il n'y a pas d'ambiguïtés entre nous : le tiers est un tiers par rapport aux deux parties qui volontairement ont décidé d'avoir recours à la médiation. Le tiers, le plus souvent, est une personne physique. Quand on parlera de la qualité de la médiation, tout à l'heure nous parlions de la déontologie, d'éthique, on parlera d'une personne, on ne parlera pas d'une entité abstraite interposée entre les deux personnes. Pourquoi alors ne pas utiliser le mot « personne », ou alors préciser que le tiers est véritablement une personne ?

M. Jacques FLOCH : M. Tell, dans l'article 2 amendement 15, y a-t-il un problème entre « suggérer » et « ordonner » ?

Mme Katja LENZING : Effectivement, cet amendement pose problème dans la mesure où il y a l'article 3§2 qui reconnaît explicitement que dans certains Etats membres, il y a des procédures de médiation qui sont ordonnées par une cour et pour cette raison, le recours à la médiation n'est pas volontaire. Evidemment, si les deux parties ne veulent pas se mettre d'accord, ne veulent pas se parler, il n'y aura pas de véritable médiation.

Je crois que c'est plutôt une question de rédaction : reprendre l'idée du Parlement en soulignant que la médiation doit être volontaire, mais tenir compte aussi des procédures qui existent déjà, surtout dans le droit de voisinage et qui ne seront pas affectées par la directive. Effectivement, on ne peut pas forcer une personne à conclure un accord à l'amiable si elle est contre.

Concernant la question du « tiers », c'est plus un problème linguistique que du fond. Mais on va regarder aussi ce problème-là.

M. Sonia COHEN LANG : Je reviens toujours au problème de la prescription. L'amendement 24 indique qu'il y a la suspension des délais de prescription en matière de médiation amiable à la date à laquelle les parties conviennent par écrit après survenance du litige. Premièrement, par rapport au droit français, je me demande si cela ne touche pas à l'ordre public, parce que nos délais de prescription sont fixes. Deuxièmement, ne faut-il pas l'enfermer dans un délai ? Lorsqu'il y a une médiation judiciaire, il a trois mois plus trois mois. Pourquoi, lorsque c'est une médiation conventionnelle, ne pas donner de délai ? Ne faudrait-il pas mieux dans ce cas-là l'enfermer dans des délais ?

Lorsque je disais qu'il fallait un professionnel, cela peut effectivement être un expert en la matière – l'expert saura le problème des délais en la matière parce qu'il le fait beaucoup. Excusez-moi, j'ai dit juriste par simplicité.

M. Jacques FLOCH : Je voudrais vous préciser qu'une directive apparaît comme une loi-cadre. C'est-à-dire qu'après, il y aura des textes d'application. Le Parlement

français sera obligé de coordonner, entre autres, le texte européen sur la base du droit français pour son application avec les règles que vous souhaitez voir adoptées. C'est un autre débat, la prochaine Assemblée nationale vous consultera pour mettre ceci en place.

M. Fernando PEREIRA : M. le Président, seulement deux ou trois précisions plutôt de nature technique, pour porter la parole des Etats-membres qui ne sont pas présents ici et pour donner peut-être des éléments pour éclairer le débat.

Le premier, en ce qui concerne le terme de médiation, si elle doit être de nature volontaire uniquement ou si on peut envisager d'autres solutions. Bien sûr, la médiation, c'est un accord entre les parties. Le but est, au départ, qu'il soit de nature volontaire.

Dans le texte du Conseil, on a dû prévoir trois situations différentes : à l'initiative des parties, suggéré par le tribunal ou ordonné par un tribunal. Ceci parce que, conformément à la loi de certains Etats membres, cela est déjà prévu, et donc c'est difficile d'exiger de certains Etats membres de changer leurs logique juridique et culturelle de la manière.

Ceci étant, bien entendu, l'idée du caractère volontaire est une idée de base dans le contexte de la directive.

La deuxième chose, c'est sur la prescription. Si on peut trouver des solutions en matière de règles en terme de prescription, il apparaît que les règles des Etats membres ne sont pas identiques dans la matière. Donc il faut trouver des solutions qui soient susceptibles de s'intégrer, de s'imbriquer d'une façon convenable dans tous les systèmes. Si initialement il y en avait beaucoup qui pouvaient suivre la position de la Commission, il y en avait d'autres qui la trouvaient inacceptable.

Le compromis auquel nous avons abouti au Conseil, c'est de créer un système pour que la médiation ait sa place dans la construction de cet espace judiciaire européen, de telle façon que, lorsqu'une médiation a lieu dans un Etat membre, elle ne soit pas interrompue pour que l'une des parties engage une procédure dans un autre Etat membre, à cause de la peur de perdre les délais. On a donc trouvé une solution – c'est vrai, elle est moins précise, mais plus souple, et elle donne la réponse à la place de la médiation dans le contexte général.

Troisième et dernier point, que l'on n'a pas abordé complètement, mais je pense que tout le monde est d'accord dans cette salle, en ce qui concerne la confidentialité. Seulement pour vous rappeler que dans les Etats du Nord de l'Europe, la question de la confidentialité n'est pas complètement la même que dans d'autres pays.

M. Charles JARROSSON : Je comprends bien le souci de la rédaction de l'article 2a) de respecter les Etats qui connaissent la possibilité pour le juge d'ordonner une médiation. On peut toutefois garder ces trois aspects en enlevant simplement, à la deuxième ligne « de nature volontaire », parce que sans cela, ce n'est pas du droit français, ce n'est pas une préférence, c'est de la pure logique - vous ne pouvez pas commencer par coiffer le texte en expliquant que c'est de nature volontaire pour expliquer ensuite que cela peut ne pas l'être. Cela ne changerait rien au résultat que vous voulez obtenir.

Sur la prescription, pour le droit français, la directive va plus loin que les textes actuels. En droit français actuel, il n'y a pas de disposition générale sur les effets de la prescription.

Il y a quelques textes – par exemple pour la conciliation – qui viennent dire qu'il n'y a aucun effet sur la prescription. La solution en matière de la médiation a été fixée d'une manière jurisprudentielle par un arrêt important d'une chambre mixte de la Cour de Cassation en février 2003, où la Cour de cassation est venue dire qu'il y avait un effet non pas interruptif mais seulement suspensif de la prescription pendant la durée de la médiation.

Je voudrais signaler simplement, parce qu'on n'en a pas encore parlé, que outre les pays européens qui s'intéressent à la médiation, il y a eu sous le nom de conciliation des travaux de la CNUCI qui en 2002 a édicté une loi-type sur la conciliation en matière commerciale internationale. Un certain nombre de questions que nous nous posons ont été abordées, notamment sur la prescription. La question n'a pas fait finalement l'objet de disposition dans cette loi-type parce que les négociateurs ont dit qu'on n'arrive pas à savoir exactement quel est le moment auquel la suspension va commencer et quand cela va se terminer.

Or, il me semble que cela peut se faire assez simplement, et pour répondre aux craintes de maître Cohen-Lang, à partir du moment où une partie fait une proposition de médiation qui parvient à l'autre, c'est le début de la suspension. A partir du moment où la médiation se termine soit parce qu'une partie s'en va, soit parce que le médiateur y met fin, soit parce que le juge qui l'a suggéré considère qu'il vaut mieux que cela s'arrête, à ce moment-là on considère que s'interrompt le processus de médiation. Et c'est à ce moment-là que le délai de prescription recommence à courir.

M. Robert BRAY : J'admets franchement que le libellé de l'article 2, point a), est pour le moins assez paradoxal. Le problème pour nous, c'était que certains Etats n'accepteraient jamais cette directive sans la possibilité de prescrire la médiation, par exemple le Danemark. Et d'autres Etats n'accepteraient jamais un texte avec cette possibilité là-dedans.

C'était donc une tentative intérimaire de trouver une solution à un problème sans solution – c'est un problème typiquement européen, si je peux le dire. On va trouver quelque chose à la fin. Je sais que ce texte n'est pas acceptable comme il est.

M. Jacques FLOCH : Sur la question du caractère volontaire, j'ai été étonné, lorsque je suis allé à Londres, d'entendre nos amis britanniques dire : le juge peut ordonner la médiation, et la partie qui n'accepte pas paie les frais de justice. C'est vrai que la possibilité pour le juge d'ordonner une médiation existe dans différents Etats. Très simplement, je l'ai compris comme cela : n'allez pas utiliser tout l'apparat de la justice, utilisez un des moyens qui vous est offert pour régler votre différend, un moyen plus simple, plus court, plus économique qui s'appelle la médiation. C'est comme cela qu'il faut comprendre la manière dans laquelle le juge peut ordonner.

Mme Béatrice BRENNEUR : Le GEMME s'est réuni pour discuter de cette proposition de directive qu'il a trouvée très bien. IL y a seulement des points, notamment sur la confidentialité. Sur la confidentialité – article .6c) – elle va jusqu'à déclaration des

aveux faits par une partie de la médiation. On a été très divisés au GEMME, on n'a pas pu prendre de position sur le caractère absolu de la confidentialité. Est-ce que cette confidentialité joue également pour les infractions pénales graves, est-ce que le médiateur est tenu de les dénoncer ?

Puis on s'est dit que le but de la directive était de développer la médiation. Nous avons eu un peu peur que tout cela ne soit un vœu pieux si deux dispositions n'étaient pas insérées.

Il s'agirait tout d'abord d'inviter les Etats membres à mettre en place les dispositions financières qui permettraient l'effectivité de la médiation. Par exemple, lorsque le juge demande aux personnes d'assister aux réunions d'information sur la médiation. Quand en matière familiale on fait injonction d'aller se présenter devant un médiateur, c'est très difficile après de dire aux personnes qu'elles vont payer. Donc est-ce que quelque chose est prévu ?

Il n'est pas normal non plus que les médiateurs les reçoivent gratuitement, or actuellement c'est ce que nous faisons : les médiateurs les reçoivent gratuitement sur les procédures d'injonction. C'est un service qu'ils rendent, mais ils ne sont pas tenus de la faire.

Le deuxième point concerne la médiation judiciaire : on demande aux juges d'être capables d'expliquer ce qu'est la médiation. Or comment pourraient-ils l'expliquer s'ils ne l'ont pas eux-mêmes intégré ? Or, la médiation ne fait pas partie de notre culture. Beaucoup de personnes du monde judiciaire et de la magistrature n'ont pas exactement cette formation. Nous avons pensé au GEMME qu'il serait bien d'inviter les Etats membres à inciter qu'il soit dispensé une formation aux juges pour qu'ils soient capables d'expliquer ce qu'est la médiation.

Le GEMME insiste beaucoup sur la formation, la formation des médiateurs est capitale, mais la formation des juges aussi.

M. Olivier TELL : La proposition de directive est une proposition sans incidence financière pour le budget communautaire. En principe, ce serait très difficile de demander aux Etats membres de prévoir des financements. Sur cette question, je ne me fais pas beaucoup d'illusions.

Par contre, au niveau de la formation, la Commission a des moyens. On a un programme de financement de justice civile doté de plusieurs millions d'euros de budget et il y a également le Réseau européen de formation des juges qui permet de répondre à vos attentes.

Si la directive est adoptée, il est évident que la Commission prendra des dispositions pour la faire connaître.

M. Jean ALEGRE : L'activité législative au niveau communautaire s'exerce dans un cadre que Olivier Tell a rappelé.

Mais à côté de cela, et c'est notre grande difficulté, la reconnaissance mutuelle et les principes de coopération judiciaire, en matière civile et commerciale, est un secteur

articulé heureusement avec d'autres initiatives qui ont des activités budgétaires. Olivier Tell ne l'a pas dit, mais il est responsable aussi du Réseau judiciaire européen, qui a un budget. Ensuite ce réseau de formation des magistrats avec à sa tête un Français. Il y a en quelque sorte une procédure d'application sur laquelle on a beaucoup de progrès à faire, mais ce type d'injonction est plus atténué que l'on ne pourrait le faire dans ce qui est une directive. On est dans une directive, et le Président l'a bien rappelé, avec une possibilité de transposition qui laisse un peu de marge de manœuvre aux parlements nationaux.

Mais cette remarque doit être traduite à travers ces instances-là, destinées à parfaire la formation des magistrats. On sait que la mise en œuvre de ces instruments communautaires demande un effort considérable d'information et ensuite des capacités d'utiliser tous les mécanismes qui sont dans ces textes, dont ceux de la médiation. A travers cela, donner du crédit et de la force symbolique à des instruments qui ont une portée pour le citoyen, pour l'entreprise, on ne le dira jamais assez.

M. Patrice BESANCON : Merci, M. le Président. Très bref, très concret. A la DGCCRF, nous sommes très attachés – et on ne le répètera jamais assez – à la suspension de la prescription parce que c'est un élément de sécurité juridique fondamental pour le consommateur. J'ai pris bonne note de ce que dit M. le Professeur sur le fait générateur du début et de la fin de la prescription. Sans entrer dans un débat de transposition, il y a un moment où il faudra que l'on matérialise ce début et cette fin.

Sur la confidentialité, nous y sommes très attachés aussi, mais nous sommes très attachés à la confidentialité du processus de la médiation, après on peut dire que l'on a pas droit de produire telle ou telle pièce devant le juge. Les gens feront ce qu'ils voudront, au juge d'apprécier la recevabilité de la preuve ou pas.

Si mes souvenirs sont exacts, je crois que les infractions pénales graves permettent de lever la confidentialité dans la dernière version du texte du compromis, et c'est tout à fait normal.

M. Jacques FLOCH : Je voudrais demander à M. Pereira d'essayer de synthétiser en quelques minutes.

M. Fernando PEREIRA : M. le Président, j'essaierai, en quelques minutes, vous me l'aviez demandé, de synthétiser le débat très riche de cette table ronde. On a pu assister à l'intervention de ceux qui, au niveau communautaire, ont une fonction dans la procédure de décision communautaire – donc la Commission, le Parlement européen et le Conseil-, mais aussi au niveau des administrations nationales, et aussi, ce qui est très important, ce sont les praticiens de droit. Nous avons entendu les magistrats, nous avons entendu les avocats et les notaires.

M. le Président, je crois qu'on a entendu une harmonie de points de vue. En effet, il y a une volonté commune d'avoir un instrument communautaire qui porte sur la médiation, un instrument qui permette d'une part de faciliter l'accès aux procédures de résolution des litiges et d'autre part d'essayer, dans la plus grande mesure du possible, de favoriser le règlement amiable des litiges. Et donc, nous avons cette idée que dans les objectifs, il y a une volonté commune favorable à créer un instrument.

Reste à savoir quel est son champ d'application – qu'est-ce qu'on traite ? Nous avons l'impression qu'il y a aussi des points de vue assez concordants dans le sens de dire qu'on devrait couvrir le droit civil et commercial, et ceci en parlant des contacts entre les entreprises, mais aussi entre les entreprises et le consommateur.

On a discuté peu en la matière, mais lorsque l'un d'entre vous a mentionné le droit de la famille, je n'avais pas entendu d'opposition. Donc est-ce qu'on ne pourrait pas se diriger vers l'affirmation – si j'ai bien compris qu'on devrait avoir un domaine large – qu'on parle du droit civil et commercial dans sa globalité ?

A mon avis, sauf avis contraire de votre part, ceci serait la ligne de cette table ronde.

Encore dans le domaine des objectifs, il y a un troisième aspect qu'on a entendu d'une façon claire au cours de cet après-midi. Quel type d'instrument communautaire devrait-on avoir ? Est-ce qu'on devrait avoir un instrument très spécifique ? Ou est-ce qu'on devrait avoir un cadre général, un cadre global en matière de médiation ? Ceci nous mène à dire que nous avons l'impression que les débats de cet après-midi nous ont montré le chemin vers l'établissement de ce qu'on pourrait appeler un droit cadre en la matière, c'est-à-dire en créant un système général avec des règles minimales, telle qu'une proposition de la directive en la matière.

Maintenant nous rentrons dans un deuxième aspect. Ce sont les aspects liés au contenu de la proposition de directive.

Le premier, c'est celui pour lequel on a constaté que les points de vue n'étaient pas exactement les mêmes. C'est la question de l'étendue de l'article 65 et ses conséquences en ce qui concerne la médiation. Je crois qu'il y a plusieurs points de vue exprimés quant à cet article 65, dans le contexte de la proposition de directive. J'en réunis, pour ma part, quatre.

Un premier, qui est la position que la Commission défend, position qui est d'ailleurs suivie par d'autres - l'industrie, le commerce, les magistrats et quelques autres interventions -, position qui va dans le sens d'avoir une approche plus ouverte, plus globale en la matière.

Mais il y en a d'autres, des positions assez fermes, qui ont bien mis en exergue le fait que l'article 65 est un cadre juridique. C'est le traité qui a été adopté par les citoyens de l'Europe et le texte tel qu'il est à l'article 65 donne une clarté juridique telle qu'il serait difficile de le mettre en cause. Cela a été mis bien en évidence, une telle proposition de directive devrait être limitée aux questions transfrontières

Une autre question, c'était de savoir dans ce contexte si une telle définition devait être très large ou plus limitée, comme c'est le cas des litiges de petits montants ou en ce qui concerne le règlement d'injonction de payer européenne. C'est un débat non conclusif. On a constaté que ceux qui ont défendu cette position avaient à l'esprit une préoccupation, aussi très importante qui va au-delà du juridique, c'est la question de savoir qu'il conviendrait de préserver les systèmes de médiation qui existent dans chacun des Etats membres.

Une troisième solution que l'on a entendue était celle qu'il faudrait peut-être aussi limiter la directive à la question des principes et non à la question des conséquences. Peut-être que cela pourrait constituer une solution.

Quatrième et dernière solution, qui est intermédiaire, c'est celle que le Parlement européen se propose de faire, et nous avons entendu des commentaires dans la matière.

M. le Président, il s'agit d'un point où l'harmonie ne règne pas dans cette salle, et la réflexion doit continuer pour qu'une décision claire soit prise en la matière.

Le troisième aspect est l'aspect des définitions. Qu'est-ce que c'est qu'un médiateur, qu'est-ce que c'est une médiation ?

C'est surtout le médiateur sur lequel on a entendu le plus de commentaires dans la matière. Ceci sur deux volets différents :

Le premier : est-ce qu'on ne devrait pas préciser d'une manière plus claire dans le texte que quand on parle de médiateur, on parle de personne physique et pas de personne juridique ? On pourrait peut-être faire cette clarification.

La deuxième chose, c'est quel est le contexte sur ce que c'est qu'un médiateur. Quelle est la qualification que l'on doit donner à un médiateur ? Ici, je dois dire que, à mon impression, la plupart considèrent qu'il faut renforcer les garanties et la qualité de la médiation. Il faut certainement avoir des conditions minimales dans la matière. J'ai entendu « compétences » comme premier élément, et la compétence quant au fond. J'ai entendu aussi compétences dans les matières juridiques – mais là aussi, bien entendu que dans les expériences de certains Etats membres, cette compétence juridique pourrait être associée à la participation de ceux qui sont compétents dans la matière.

Ceci pour dire que le médiateur doit avoir de la compétence, dont les traits sont à définir.

Le médiateur doit par ailleurs être impartial. Ceci est une garantie surtout quant aux questions qui ont trait aux consommateurs.

Troisième aspect, le médiateur doit porter des fruits, il doit être efficace et trouver des résultats. Une personne seulement a dit au cours de cet après-midi qu'il fallait trouver des formalités pour déterminer qui peut être médiateur. Nous savons que dans certains Etats membres, il y a des listes déterminées dans la matière.

Voilà sur le médiateur, et un mot sur la médiation.

La médiation, ce n'est pas la conciliation, ce n'est pas l'arbitrage. Est-ce qu'il faudrait le prévoir d'une façon plus claire et plus précise dans le contexte de la directive ?

De toute façon, ce qui devrait être clair, c'est que la médiation devrait au départ être un processus volontaire de la part des parties, sans mettre en cause les règles de droit qui existent dans certains Etats membres.

M. le Président, je viendrai à trois derniers aspects dans la matière : un sur la confidentialité, le deuxième sur la prescription, le troisième sur les aspects financiers de la formation.

En ce qui concerne la confidentialité, je crois que l'on n'a pas eu beaucoup de commentaires au cours de cet après-midi, mais c'est parce qu'il y a une convergence des points de vue. La médiation, pour qu'elle soit un succès, elle doit être confidentielle. C'est comme cela il faut comprendre les commentaires en matière de confidentialité.

Prescription. La prescription, c'est la garantie fondamentale pour les parties les plus faibles dans cette procédure de la médiation. Il y a des aspects techniques différents d'un Etat membre à un autre.

Certains prônent une position plus stricte – d'ailleurs comme celle que la Commission a suggérée, dans ce sens, et que le Parlement européen suit. Même dans ce système, il faudrait bien préciser quel est le moment du début et de la fin de la question pour bien déterminer que la prescription soit bien garantie dans la matière.

J'en viens au dernier aspect des débats, de nature technique. Ce sont les aspects qui sont liés aux aspects financiers de la formation. Ceci a été dit seulement par une personne lors de ce débat, mais c'était quand même un point que je tenais de notre part à souligner. C'est vrai que si l'on veut que la médiation soit un succès partout, il faut penser aux aspects financiers, il faut penser à la formation : des juges, mais aussi de ceux qui sont des praticiens en la matière.

Ce débat a été très enrichissant, un pas vers la construction d'une coopération judiciaire entre les citoyens européens.

M. Jacques FLOCH : Je vous remercie, M. Pereira, de cette remarquable conclusion, qui est une excellente synthèse de ce qui a été dit.

Je voudrais, au nom de l'Assemblée nationale française, vous remercier de votre participation. C'est un exercice que l'on ne fait pas souvent, on devrait le faire plus sur un certain nombre de textes.

La directive existe déjà dans le public éclairé qui s'intéresse à la question. On en parle. Non seulement on en parle, mais c'est comme tous les textes qui sont annoncés au Conseil des ministres – le lendemain, les journaux disent : voilà la loi, alors qu'elle n'a pas encore été discutée, elle a seulement été présentée par un ministre qui souhaite que ceci soit la loi.

En ce qui concerne la directive, on va aboutir au vote de l'assemblée parlementaire européenne dans quelques semaines ; puis le Conseil va légiférer à son tour. Il y a ainsi négociation entre vos instances - ce qui explique bien que, contrairement à ce que certains disent, il existe un vrai débat démocratique au sein des instances européennes, parce que personne ne décide pour les autres, il y a discussion.

Pour nous, parlementaires nationaux, nous avons besoin d'être éclairés sur vos travaux, afin que les textes ne nous arrivent pas – j'allais dire comme cela, bruts, et que l'on donne notre avis, sans savoir vraiment comment les textes sont élaborés.

Je suis un vieux législateur, je dois avoir un quart de siècle derrière moi ici. J'appréhende mieux maintenant la nécessité de la bonne préparation de la loi – pas seulement dans un débat interne au parlement, mais aussi à l'extérieur du parlement, avec ceux qui – tant les administrations, tant les utilisateurs, tant les usagers du droit – doivent être parties prenantes dans l'élaboration de la loi. Non pas dans la décision, c'est notre travail de parlementaires, mais dans l'élaboration. Nous devons être à l'écoute des chercheurs, des universitaires, mais aussi de ceux qui vont utiliser la loi.

Aujourd'hui, nous avons eu l'occasion, dans ce débat sur la proposition de directive, d'essayer d'ouvrir et d'élargir notre potentiel de connaissance. Grâce à vous, on va apporter quelque chose d'un peu plus neuf dans le débat à l'Assemblée nationale, ce dont je vous remercie.

Annexe 3 :
Réponses au questionnaire envoyé aux ambassades de France
dans les pays de l'Union

QUESTIONNAIRE

1. Peut-on faire un bilan du développement de la médiation au niveau national, dans votre pays de résidence ? Dans quel domaine est-elle le plus souvent appliquée (médiation du travail, familiale, commerciale...) ? Quelles sont les principales évolutions observées ?

2. Le recours à la médiation est-il prévu dans la législation nationale, et, si oui, à travers quels textes ? Comment la médiation et ses objectifs sont-ils définis ?

3. Y-a-t-il une obligation de recourir à la médiation avant de se présenter en justice ? Dans quelles matières ? Le juge est-il tenu, par exemple, d'établir une phase d'information préalable concernant les modes alternatifs de règlement des conflits pour les parties d'un litige ? Est-il autorisé par la loi à engager une médiation préalable à la phase contentieuse ?

4. Existe-t-il des données au niveau national (éventuellement par domaine) relatives à la mise en œuvre de la médiation dans le cadre de procédures judiciaires et à leur taux de succès ?

5. Est-il prévu une suspension des délais de prescription pendant la durée de la procédure de médiation ?

6. Quelle sont les règles de confidentialité attachées à la procédure de médiation ?

Allemagne

Résumé : si la médiation en matière civile ne fait l'objet d'aucune loi spécifique en Allemagne, il existe cependant une disposition de portée générale dans le code de procédure civile qui permet au juge d'y recourir si nécessaire. Elle peut même être un préalable obligatoire dans certains contentieux mineurs depuis le 1^{er} janvier 2000. Le phénomène ayant pris de l'ampleur ces quinze dernières années, les médiateurs se sont organisés progressivement au sein d'associations professionnelles qui ont édicté des chartes contenant des règles relatives à la déontologie et à la formation de leurs membres.

La médiation s'est développée en Allemagne pour les mêmes raisons qu'en France. Parée de toutes les vertus - c'est un moyen peu onéreux de décharger les tribunaux tout en favorisant la recherche de solutions négociées - la médiation civile est à la mode depuis quinze ans. Si elle ne fait l'objet d'aucune loi spécifique en Allemagne, le code de procédure civile contient cependant une disposition de portée générale qui permet au juge de recourir à la médiation si nécessaire. Elle peut même être un préalable obligatoire dans certains contentieux mineurs depuis le 1^{er} janvier 2000.

Mais tout ceci reste encore très empirique pour le moment. L'activité de médiateur est plus ou moins réglementée par des chartes et autres professions de foi publiées par les organisations de médiateurs professionnels qui s'efforcent tant bien que mal de définir quelques règles simples en matière de déontologie et de formation. Les seules obligations pesant actuellement sur les médiateurs - et sur les parties - sont de nature contractuelle, toute médiation donnant lieu en principe à la signature préalable d'une convention. Une autre question - abordée nulle part, mais présente dans tous les esprits - est celle du financement qui peut être à la charge des parties ou de la justice.

1. Peut-on faire un bilan du développement de la médiation au niveau national, dans votre pays de résidence ? Dans quel domaine est-elle le plus souvent appliquée (médiation du travail, familiale, commerciale...)? Quelles sont les principales évolutions observées ?

La médiation, conçue comme moyen d'éviter une procédure judiciaire, occupe une place de plus en plus importante en Allemagne. Il n'existe toutefois pas de loi fédérale réglementant cette activité. En attendant une initiative législative dans ce domaine - elle viendra tôt ou tard - cette lacune a été provisoirement comblée par les associations professionnelles elles-mêmes. Celles-ci ont édicté des règles de déontologie et fixent un certain nombre de principes dans la conduite de la médiation. L'objectif étant non seulement de réglementer l'activité (et de la purger d'un certain nombre de personnes indésirables), mais également de lui donner une existence plus officielle. En général, ces chartes professionnelles contiennent également un volet concernant la formation des médiateurs.

Apparue en matière familiale au début des années quatre-vingt-dix, la médiation s'est progressivement étendue à d'autres matières comme les relations commerciales où elle connaît aujourd'hui un certain succès.

2. Le recours à la médiation est-il prévu dans la législation nationale, et, si oui, à travers quels textes ? Comment la médiation et ses objectifs sont-ils définis ?

Selon les cas, le recours à la médiation peut être obligatoire ou facultatif.

a) Dispositions impératives

Depuis le 1^{er} janvier 2000, les Länder ont la possibilité d'adopter des lois régionales prévoyant une phase obligatoire de conciliation dans certaines matières (article 15 A) de la loi relative à la mise en œuvre du code de procédure civile. Il s'agit notamment de tous les litiges en matière civile d'un montant inférieur à 750 euros, de conflits de voisinage et d'atteintes à la réputation ou à l'honneur. Les Länder les plus importants d'Allemagne (Bade-Wurtemberg, Bavière, Rhénanie du Nord, Westphalie) ont déjà adopté des dispositions de ce type dans leurs législations régionales respectives.

b) Dispositions facultatives

A côté de ces règles impératives limitées à quelques cas particuliers, le code de procédure civile prévoit également la possibilité de manière générale de recourir à une procédure de conciliation extrajudiciaire si nécessaire. Applicable en toutes matières, cette disposition n'est que l'aboutissement logique du principe général selon lequel le juge a l'obligation de rechercher une solution amiable entre les parties à chaque étape de la procédure. Soit il tente lui-même de concilier les parties, soit il désigne un médiateur professionnel dans le cadre d'une procédure de conciliation extrajudiciaire (article 278, paragraphe 5, du code de procédure civile).

3. Y-a-t-il une obligation de recourir à la médiation avant de se présenter en justice ? Dans quelles matières ? Le juge est-il tenu, par exemple, d'établir une phase d'information préalable concernant les modes alternatifs de règlement des conflits pour les parties d'un litige ? Est-il autorisé par la loi à engager une médiation préalable à la phase contentieuse ?

Comme indiqué plus haut, la phase de conciliation ne constitue un préalable obligatoire que dans les quelques cas prévus à l'article 15 A) de la loi sur la mise en œuvre de la procédure civile. Ces dispositions de niveau fédéral, mais qui nécessitent une transposition législative au niveau régional, ne concernent que des litiges de moindre importance.

Notons par ailleurs l'existence d'un projet de réforme actuellement en cours d'élaboration en matière de divorce, qui permettrait au juge aux affaires familiales d'imposer aux époux de recueillir une information préalable sur la médiation et la procédure de conciliation extrajudiciaires mais il n'est nullement prévu, en revanche, de créer une phase obligatoire de conciliation avant l'ouverture de l'instance.

4. Existe-t-il des données au niveau national (éventuellement par domaine) relatives à la mise en œuvre de la médiation dans le cadre de procédures judiciaires et à leur taux de succès ?

Le ministère fédéral de la justice ne dispose d'aucune donnée statistique en ce domaine.

5. Est-il prévu une suspension des délais de prescription pendant la durée de la procédure de médiation ?

Il n'existe aucune disposition de cette nature en droit allemand. Il existe en revanche une disposition permettant au juge d'ordonner la suspension de l'instance, lorsque celle-ci est de nature à favoriser la recherche d'une solution négociée entre les parties (article 251 du code de procédure civile).

6. Quelle sont les règles de confidentialité attachées à la procédure de médiation ?

Faute d'une loi dans ce domaine, il n'existe aucune disposition concernant la confidentialité en matière de médiation. La question est le plus souvent réglée dans la convention signée préalablement entre les parties et le médiateur qui prévoit une obligation générale de confidentialité (toutes les informations recueillies au cours de la médiation ne pourront être utilisées ultérieurement par les parties devant le tribunal).

Autriche

1. Peut-on faire un bilan du développement de la médiation au niveau national, dans votre pays de résidence ? Dans quel domaine est-elle le plus souvent appliquée (médiation du travail, familiale, commerciale...) ? Quelles sont les principales évolutions observées ?

Faute de dispositions légales, il n'y a pas de documentation sur l'application de la médiation en Autriche. On peut dire, de façon approximative, que la médiation est appliquée le plus souvent dans les affaires familiales. Elle est en effet favorisée par le ministère fédéral des affaires sociales et des générations, conformément au paragraphe 39C, alinéa 1, de la loi de 1967 sur la péréquation des charges familiales.

D'une manière générale, la pratique de la médiation n'est pas réglée par la loi. Toutefois, seule la médiation en matière civile exercée par un médiateur inscrit auprès du ministère fédéral de la justice, bénéficie de la protection de la confidentialité et d'une suspension des délais jusqu'à la perte du droit. Celui qui, sans autorisation, se nomme « médiateur inscrit » peut être puni par les autorités administratives du district (paragraphe 32 de la loi sur la médiation en matière civile).

On compte actuellement 3 487 médiateurs inscrits sur la liste du ministère fédéral de la justice.

2. Le recours à la médiation est-il prévu dans la législation nationale, et, si oui, à travers quels textes ? Comment la médiation et ses objectifs sont-ils définis ?

La médiation, son insertion dans la procédure judiciaire et ses effets, ainsi que les exigences de formation des médiateurs et les institutions de formation sont – comme pour un droit professionnel – réglés par la loi. Ces dispositions sont contenues dans la loi sur la médiation en matière civile (Zivmeiatg, BGBl. I Nr. 29/2003). Les exigences particulières de formation des médiateurs relèvent du décret d'application sur la formation concernant la médiation en matière civile (Zivmediatav, BGBl. II Nr. 47/2004).

La médiation est définie dans le paragraphe 1 alinéa 1 de la loi sur la médiation en matière civile comme « une activité reposant sur l'agrément volontaire des parties, par laquelle un conciliateur/une conciliatrice neutre et formé(e) de façon professionnelle (médiateur/médiatrice) favorise systématiquement, avec des méthodes reconnues, la communication entre les parties, dans le but de permettre une solution assumée par les parties elles-mêmes ».

La médiation « en matière civile » est la médiation visant à résoudre des conflits pour lesquels les tribunaux civils réguliers sont compétents (paragraphe 1, alinéa 2, de la loi sur la médiation en matière civile).

3. *Y-a-t-il une obligation de recourir à la médiation avant de se présenter en justice ? Dans quelles matières ? Le juge est-il tenu, par exemple, d'établir une phase d'information préalable concernant les modes alternatifs de règlement des conflits pour les parties d'un litige ? Est-il autorisé par la loi à engager une médiation préalable à la phase contentieuse ?*

Une plainte en rapport avec le manque de lumière ou d'air causé par les arbres ou les plantes d'autrui (paragraphe 364, alinéa 3, du code civil autrichien) peut être portée devant un tribunal seulement si le plaignant a auparavant tenté l'une des trois alternatives possibles de conciliation en chargeant un office de conciliation d'essayer de recourir à un compromis judiciaire ou justement une médiation (en accord avec la partie adverse) (article III de la loi fédérale BGBL. I Nr. 91/2003).

De plus, il existe des règles de recours à la médiation dans le paragraphe 24F de la loi sur l'embauche des handicapés et dans les paragraphes 15 et 16 de la loi fédérale sur l'intégration des handicapés.

4. *Existe-t-il des données au niveau national (éventuellement par domaine) relatives à la mise en œuvre de la médiation dans le cadre de procédures judiciaires et à leur taux de succès ?*

Il n'existe pas de données chiffrées relatives à la mise en œuvre de la médiation dans le cadre de procédures judiciaires. Une saisie statistique serait préjudiciable à la protection de la confidentialité.

5. *Est-il prévu une suspension des délais de prescription pendant la durée de la procédure de médiation ?*

Il est prévu une suspension des délais de prescription pendant la durée de la procédure de médiation. Cette suspension n'est pas seulement prévue pour les délais de prescription, mais aussi pour les délais de forclusion qui sont fréquents dans les contentieux des affaires familiales (on peut à l'avance renoncer à l'exception d'une prescription, cf. paragraphe 22 de la loi sur la médiation en matière civile).

6. *Quelle sont les règles de confidentialité attachées à la procédure de médiation ?*

Selon le paragraphe 18 de la loi sur la médiation en matière civile, le médiateur est tenu à la discrétion sur les faits qui lui ont été confiés ou dont il a eu connaissance dans le cadre de la médiation. Il doit traiter de façon confidentielle les documents qu'il a établis ou qu'on lui a transmis dans le cadre de la médiation. Il en est de même pour les assistants du médiateur ainsi que pour les personnes qui, dans le cadre d'un stage de formation, sont employées chez un médiateur et agissent sous ses ordres. Une interdiction d'audition dans un procès civil existe pour les médiateurs pour les faits qui leur ont été confiés ou dont ils ont eu connaissance dans le cadre de la médiation (comme dans le cadre du secret de la confession ou le secret professionnel – paragraphe 320, ligne 4, du code de procédure civile). Il existe également le droit de se taire dans un procès pénal ou au cours d'une procédure devant un tribunal administratif (sans qu'il soit expressément fait référence aux médiateurs). La protection de la confidentialité dans une procédure civile est plus fortement prononcée que pour les avocats. Les infractions à la confidentialité de la part du médiateur sont punies judiciairement (paragraphe 31 de la loi

sur la médiation en matière civile). Il n'y a pas de devoir de confidentialité pour les parties, mais il peut cependant en être convenu par contrat – par exemple au début de la médiation.

Belgique

1. Bilan du développement de la médiation en Belgique

Le développement actuel de la médiation en Belgique tend à l'ouverture des domaines dans lesquels elle est utilisable. En effet, la médiation n'a été reconnue dans le droit interne belge qu'en 2001 et était alors limitée aux matières familiales. C'est donc logiquement la matière la plus traitée.

Toutefois, avec l'ouverture aux autres matières effectuée par la loi de 2005, la médiation s'ouvre de plus en plus à d'autres secteurs.

La commission nationale de médiation oriente ainsi sa communication, au-delà du domaine familial restant bien présent, vers les conflits de logement et voisinage ainsi que ceux relevant du travail et du commerce même si cela est plus marginal.

2. La définition de la médiation dans la législation nationale

La médiation avait déjà reçu une consécration légale lors de l'adoption de la loi relative à la médiation familiale le 19 février 2001. Avec la loi du 21 février 2005, le législateur lui réserve une place de choix, puisqu'il crée pour elle une septième partie dans le code judiciaire, intitulée « la médiation » (articles 1724 à 1737) et lui offre ainsi la même légitimité que la procédure judiciaire et l'arbitrage. Ces textes ne donnent pas de réelle définition de la médiation car leur formulation est succincte et se focalise sur les implications pratiques. Toutefois, on retrouve bien les éléments classiques qui définissent la médiation par rapport aux autres modes (alternatifs ou non) de règlement des différends : nécessaire accord des parties quant aux recours à la médiation et obligation de rencontre des volontés quant à la solution proposée par le médiateur.

3. Le caractère volontaire de la médiation et le rôle du juge

Le législateur belge a retenu une conception stricte de la médiation en ce qu'aucune obligation d'y recourir n'est imposée par la loi. Elle n'est donc effectuée que de manière strictement volontaire.

Toutefois, le juge peut orienter les parties vers la médiation. S'il n'est pas tenu à un devoir d'information, il peut, conformément à l'article 1734 du code judiciaire, prendre l'initiative de proposer la médiation aux parties. Cela peut même être fait en référé. L'article 1734, paragraphe 1, du code judiciaire dispose que « sauf devant la cour de cassation et le tribunal d'arrondissement, en tout état de la procédure et ainsi qu'en référé, le juge déjà saisi d'un litige peut, à la demande conjointe des parties ou de sa propre initiative mais avec l'accord de celles-ci, ordonner une médiation, tant que la cause n'a pas été prise en délibéré. Les parties s'accordent sur le nom du médiateur, qui doit être agréé par la commission visée à l'article 1727. »

4. Les statistiques relatives à la médiation

La commission nationale de médiation instaurée par la loi du 21 février 2005 n'ayant en pratique débuté son activité que le 30 septembre 2006 (activité exercée par délégation de pouvoirs auparavant), aucune statistique concernant la médiation n'est actuellement disponible. Elle a toutefois fait part de son projet d'établir une telle mesure de recensement, mais sans pouvoir donner de date précise.

5. La suspension des délais de prescription pendant la durée de la procédure de médiation

La suspension des délais de prescription est explicitement contenue dans les articles 1730, paragraphe 3, et 1731, paragraphes 3 et 4. La seule condition est que la proposition de médiation soit adressée par courrier recommandé et qu'elle contienne la réclamation d'un droit. La suspension a lieu pour la durée de la médiation à laquelle on doit ajouter un mois à compter de la notification, par courrier recommandé, de la fin de la procédure.

6. Les règles de confidentialité attachées à la procédure de médiation

La procédure de médiation est soumise à des règles de confidentialité. Ainsi, la loi dispose que le médiateur ne peut rendre publics les faits dont il a été informé dans l'exercice de sa fonction. Il ne peut également pas être appelé comme témoin par les parties dans une procédure civile ou administrative relative aux faits dont il a pris connaissance au cours de la médiation. L'article 458 du code pénal précise que le médiateur est passible de sanctions s'il révèle les secrets qui lui ont été confiés du fait de sa profession.

Quant aux documents et aux propos échangés au cours de la procédure de médiation, la loi dispose clairement qu'ils sont confidentiels : ils ne peuvent donc pas être utilisés dans une procédure judiciaire, administrative, arbitrale ou toute autre procédure visant à résoudre des conflits et ne sont pas admissibles comme preuves. En cas de violation de cette obligation de confidentialité, par l'une des parties, des dommages et intérêts peuvent être alloués. En revanche, l'obligation de confidentialité peut être levée avec l'accord des parties.

Bulgarie

Résumé : de tradition ancienne, la pratique de la médiation n'est véritablement prévue par les textes que depuis l'intervention de la loi du 2 décembre 2004, qui en fixe le champ d'application et précise les règles de déontologie des médiateurs. En raison de la mise en place d'un système informatisé, les premières données statistiques sur cette pratique devraient être disponibles au cours de l'année 2007.

1. Peut-on faire un bilan du développement de la médiation au niveau national, dans votre pays de résidence ? Dans quel domaine est-elle le plus souvent appliquée (médiation du travail, familiale, commerciale...) ? Quelles sont les principales évolutions observées ?

Le développement des procédures de médiation en Bulgarie s'inscrit dans une tradition ancienne de règlement des conflits, notamment en matière civile et de droit du travail, héritée du système communiste. Dès cette époque en effet, des « drougarski sadilichte » (« tribunaux de camarades »), structures informelles de quartier sans assise juridique, rendaient des sentences de médiation écrites, susceptibles d'être le cas échéant reconnues comme valides par les tribunaux eux-mêmes.

Une loi du 2 décembre 2004, modifiée et complétée par la loi du 12 octobre 2006, est venue encadrer tardivement cette pratique pour laquelle on devrait disposer de statistiques officielles dans le milieu de l'année 2007.

Le législateur, à travers ces deux récentes lois, dont les modalités d'application ont été précisées par des arrêtés d'application du ministre de la justice, a tenu en effet à définir les conditions dans lesquelles devait s'exercer l'activité de médiation :

- création d'un registre central des médiateurs sous la responsabilité du ministère de la justice (500 personnes recensées à ce jour, dans les faits tous des avocats de profession)
- formation des personnes retenues dans le cadre d'une procédure d'agrément
- précisions des exigences en matière de déontologie et de non-cumul avec certaines activités rémunérées (magistrat notamment)
- conditions de nationalité : aucune, mais obligation de résidence permanente en Bulgarie pour les ressortissants extra-communautaires.

2. Le recours à la médiation est-il prévu dans la législation nationale, et, si oui, à travers quels textes ? Comment la médiation et ses objectifs sont-ils définis ?

La loi du 2 décembre 2004 énumère dans son article 3 les matières susceptibles d'être traitées dans le cadre d'une procédure de médiation : civile, commerciale,

familiale, administrative, droit du travail. L'article 11, paragraphe 2, de cette loi prévoit que le juge peut pour sa part inviter les parties en conflit à recourir à la médiation.

L'article 3 de la loi du 2 décembre 2004 autorise également la médiation en matière pénale dans la limite et le respect des dispositions du code de procédure pénale.

3. Y a-t-il une obligation de recourir à la médiation avant de se présenter en justice ? Dans quelles matières ? Le juge est-il tenu, par exemple, d'établir une phase d'information préalable concernant les modes alternatifs de règlement des conflits pour les parties d'un litige ? Est-il autorisé par la loi à engager une médiation préalable à la phase contentieuse ?

Il n'existe pas d'obligation de recourir à la médiation avant de se présenter en justice.

Les codes de procédure civile et de procédure pénale prévoient cependant que le juge peut inviter les parties aux conflits à recourir à la médiation. Le directeur du service des affaires judiciaires du ministère de la justice, responsable de la création d'un registre central de la médiation, a précisé que les juges font généralement valoir dans les faits les avantages suivants, auxquels les parties aux conflits se montrent généralement sensibles : délais et économies en termes de frais de justice, moindre complexité des procédures ainsi que, du point de vue du fonctionnement de la justice, désengorgement des tribunaux.

4. Existe-t-il des données chiffrées au niveau national (éventuellement par domaine) relatives à la mise en œuvre de la médiation dans le cadre de procédures judiciaires et à leur taux de succès ?

Il n'existe à ce jour encore aucune statistique officielle. Toutefois, avec l'appui financier de l'Agence américaine pour le développement international et de la Commission européenne, un système informatisé permettant d'obtenir des données statistiques est mis progressivement en place. Il devrait être opérationnel à la fin du premier semestre de 2007 et rendre compte de la situation chaque année à compter de 2006.

5. Est-il prévu une suspension des délais de prescription pendant la durée de la procédure de médiation ?

La loi ne prévoit aucune suspension des délais de prescription en cas de procédure de médiation.

6. Quelles sont les règles de confidentialité attachées à la procédure de médiation ?

Les règles de confidentialité ont été précisées par les deux lois susmentionnées et notamment par l'article 9 de la loi du 2 décembre 2004.

Le médiateur ne peut notamment diffuser à des tiers les informations dont il dispose concernant les parties.

La publication des actes relatifs à la conclusion de procédures de médiation est autorisée à condition de ne pas mentionner l'identité des parties ou les données de nature personnelle protégées par la loi sur la protection des données personnelles.

Chypre

1. Peut-on faire un bilan du développement de la médiation au niveau national, dans votre pays de résidence ? Dans quel domaine est-elle le plus souvent appliquée (médiation du travail, familiale, commerciale...) ? Quelles sont les principales évolutions observées ?

Un premier bilan de la médiation permet de faire apparaître quelques tendances lourdes :

- d'une part, l'absence totale de cet outil en matière de contentieux du travail ;

- d'autre part, sa non-utilisation dans le domaine civil, notamment dans les procédures de divorce. En effet, bien que prévue par la loi, la médiation doit être le fait de l'Eglise orthodoxe, laquelle ne reconnaît pas le divorce civil (elle reconnaît en revanche le divorce religieux). Dès lors, le recours à l'Eglise en tant que médiateur civil est exclu.

Le seul domaine où la médiation constitue un mode de règlement des contentieux juridiques est celui du droit commercial.

2. Le recours à la médiation est-il prévu dans la législation nationale, et, si oui, à travers quels textes ? Comment la médiation et ses objectifs sont-ils définis ?

Le recours à la médiation et à l'arbitrage, prévu par des textes législatifs de 1959 datant de la fin de la colonisation britannique, a été maintenu dans le droit positif de la République de Chypre.

En règle générale, les contrats commerciaux importants prévoient des clauses d'arbitrage.

De la même façon, les banques chypriotes (environ un tiers des dépôts et des prêts dans le pays) ont systématisé l'obligation de médiation dans les relations contractuelles avec leurs clients et fournisseurs.

Il n'existe à Chypre aucune obligation de recourir à la médiation avant d'ester en justice. Lors de la conclusion du contrat, les parties sont libres de prévoir d'un commun accord un médiateur ou arbitre. En matière commerciale, elles peuvent désigner la Chambre de commerce internationale (ICC, basée à Paris) qui exerce une fonction d'arbitrage de litiges internationaux de droit privé. Les parties peuvent également demander au juge de désigner le médiateur lorsque le contrat n'en prévoyait pas et s'ils le désirent.

4. Existe-t-il des données au niveau national (éventuellement par domaine) relatives à la mise en œuvre de la médiation dans le cadre de procédures judiciaires et à leur taux de succès ?

Absence de données statistiques.

5. Est-il prévu une suspension des délais de prescription pendant la durée de la procédure de médiation ?

La médiation n'entraîne pas suspension de la prescription.

6. Quelle sont les règles de confidentialité attachées à la procédure de médiation ?

La médiation est confidentielle. Son contenu est porté à la connaissance des seules parties.

Espagne

1. Peut-on faire un bilan du développement de la médiation au niveau national, dans votre pays de résidence ? Dans quel domaine est-elle le plus souvent appliquée (médiation du travail, familiale, commerciale...) ? Quelles sont les principales évolutions observées ?

Il est difficile de dresser un bilan du développement de la médiation en Espagne en raison de sa méconnaissance. En effet, les experts de la profession juridique espagnole, avocats et magistrats, estiment que la médiation est malheureusement très peu connue et utilisée. La médiation s'applique en matière civile depuis l'adoption de la loi 15/2005 qui modifie la loi de procédure civile dans les cas de séparation et de divorce. En revanche, la médiation n'est pas utilisée en matière commerciale, domaine dans lequel les parties recourent fréquemment à la négociation.

Par ailleurs, le régionalisme espagnol (dix-sept communautés autonomes) se traduit également dans le domaine du droit de la famille. Le cadre général du droit civil repose sur des lois nationales (code civil, réformé successivement par diverses lois et la loi de procédure civile) et leur application, notamment les formes de mariage, l'organisation des registres et instruments publics, les bases des obligations contractuelles, les normes visant à résoudre les conflits, est mise en œuvre par les communautés autonomes. Celles-ci exercent des compétences pleines et entières dans des matières aussi importantes que l'éducation, la protection de l'environnement, la santé, l'urbanisme, le logement ou les politiques d'infrastructures au sein de leur territoire (art. 148 de la Constitution). Ainsi, les communautés autonomes sont libres d'utiliser ou non les compétences que leur reconnaît la Constitution. Dans ce sens, certaines régions assument plus de compétences que d'autres, notamment la Catalogne et le Pays basque, dites « communautés historiques », ont investi une très grande partie du champ de compétences que la Constitution leur permet d'exercer, allant jusqu'à créer leur propre police.

Le Conseil général du pouvoir judiciaire (CGPJ), en collaboration avec le Conseil général des avocats, a lancé en 2006 un projet pilote, en application de la loi 15/2005 modifiant la loi de procédure civile, pour inciter le juge civil à informer, des avantages de recourir à la médiation, les parties impliqués dans une procédure de séparation et de divorce. L'initiative repose sur une volonté des magistrats et avocats d'encourager le recours à ce mode alternatif de résolution des conflits.

2. Le recours à la médiation est-il prévu dans la législation nationale, et, si oui, à travers quels textes ? Comment la médiation et ses objectifs sont-ils définis ?

En Espagne, le recours à la médiation n'est pas expressément prévu dans une loi. En revanche, dans le domaine du droit de la famille, notamment la loi 15/2005 qui modifie celle sur la procédure civile en matière de séparation et de divorce donne la possibilité aux parties d'une procédure de divorce de recourir à la médiation. En effet, l'article 770 de la loi dispose que « les parties, sur la base d'un accord, peuvent demander au juge la suspension de la procédure afin de se soumettre à la médiation ». La rédaction de cette

disposition est vivement critiquée dans le sens où le recours à la médiation n'est pas soumis à la proposition du juge mais à la volonté des parties qui méconnaissent l'existence de ce mode alternatif de résolution de leur conflit.

Aucun texte légal ne définit la médiation en Espagne. Il s'agit plutôt d'une définition « négative » dans le sens où c'est à partir de la définition des autres modes alternatifs de résolution des conflits comme l'arbitrage, la conciliation (très appliquée en matière du droit du travail) et la négociation contenue dans la proposition de directive relative à certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale du 22 octobre 2004 est très souvent utilisée par les experts juridiques espagnols. Par ailleurs, la communauté autonome de la Catalogne a adopté une loi sur la médiation familiale et celle de Madrid devrait adopter une loi comparable au cours du premier trimestre de cette année.

3. Y-a-t-il une obligation de recourir à la médiation avant de se présenter en justice ? Dans quelles matières ? Le juge est-il tenu, par exemple, d'établir une phase d'information préalable concernant les modes alternatifs de règlement des conflits pour les parties d'un litige ? Est-il autorisé par la loi à engager une médiation préalable à la phase contentieuse ?

Il n'existe aucune obligation de recourir à la médiation avant de se présenter en justice. Dans le cadre d'une procédure de divorce ou de séparation, la loi 15/2005 prévoit expressément que le recours à la médiation est subordonné à la volonté des parties qui doit se baser sur un accord conclu entre les parties.

A titre d'exemple, un accord a été conclu, au sein de certains tribunaux de Madrid, entre la magistrature et le service familial de la municipalité de Madrid pour la mise en place d'un bureau de médiation au sein du tribunal. Chaque dossier de séparation ou de divorce est préalablement étudié par le bureau du juge afin de déterminer quel dossier est susceptible d'être proposé préalablement à la médiation. Sont exclues de la médiation les affaires de violences conjugales et familiales. Les parties assistent à une session d'information sur la médiation, accompagnées par leurs avocats. A l'issue de cette réunion, elles conviennent ou non d'y recourir.

4. Existe-t-il des données au niveau national (éventuellement par domaine) relatives à la mise en œuvre de la médiation dans le cadre de procédures judiciaires et à leur taux de succès ?

Pour le moment, les seuls chiffres dont disposent les autorités judiciaires sur le recours à la médiation sont ceux issus de l'expérience pilote qui s'est développée dans les juridictions civiles de certaines communautés autonomes : Madrid, Catalogne, Andalousie et Navarre. Cette expérience a débuté en février 2006 dans certaines juridictions civiles de Madrid et les seuls chiffres disponibles ont été arrêtés en octobre, soit une période de sept mois : 90 cas se sont vu proposer le recours à la médiation, 30 ont accepté de s'y soumettre et 75 % ont réussi à trouver une solution à leur conflit.

Les magistrats considèrent que parler de résultats de ce projet est trop précipité pour le moment mais leur expérience est très positive. Dans le même sens, le CGPJ et le Conseil général des avocats soutiennent et encouragent l'adoption d'un cadre législatif de la médiation en Espagne.

5. Est-il prévu une suspension des délais de prescription pendant la durée de la procédure de médiation ?

Si les parties s'accordent pour recourir à la médiation, le juge suspend alors la procédure en cours et les délais de prescription de la procédure de médiation.

Les règles de confidentialité sont observées au cours de la procédure de médiation. Les éléments abordés au cours de la médiation ne pourront être utilisés à titre de preuve par l'une des parties du litige.

Estonie

Résumé : en Estonie, un dispositif juridique complet permet de recourir à des procédures de médiation en matière civile et commerciale, et met à la disposition des particuliers un « chancelier du droit », qui joue un rôle assez similaire à celui de notre médiateur.

1. Médiation en matière civile

Les procédures de médiation figurent à part entière dans le droit civil estonien, qui prévoit la possibilité de recourir à des commissions spécialisées, en fonction de la nature du litige.

Plusieurs commissions ont ainsi été progressivement mises en place, notamment en matière de litiges boursiers, dans le secteur des assurances ou encore pour la protection des consommateurs. Les commissions les plus sollicitées en 2005 ont été celles en charge des conflits du travail, qui ont statué sur 411 dossiers, et celle en matière de consommation ou le Conseil national de la consommation dispose de procédures d'arbitrage spécifiques, ayant permis de résoudre 210 litiges en 2005.

Ces commissions fonctionnent plus sur le mode de la conciliation que de la médiation à caractère exécutoire puisque les parties, si elles ne sont pas satisfaites par la décision rendue, peuvent se pourvoir devant le tribunal de première instance. Cela demeure toutefois marginal et ne concerne en moyenne que moins de 5 % des décisions des commissions spécialisées.

2. Médiation dans le domaine commercial

Elle a été introduite en droit estonien, au retour à l'indépendance, dès août 1991, par une série de dispositions qui ont été, depuis, régulièrement complétées.

La médiation commerciale relève de la chambre de commerce et d'industrie d'Estonie (CCIE), qui dispose d'une Cour permanente d'arbitrage. Cette Cour est compétente pour l'ensemble des litiges commerciaux, découlant des relations économiques intérieures ou internationales, dès lors que les parties s'accordent pour lui soumettre leur différend.

La Cour est composée de six personnes, désignées pour un an, le président et le vice-président devant être des membres à part entière de la CCI, au contraire des autres participants, habituellement choisis parmi des personnalités extérieures.

Sur la base d'une saisine écrite de l'une des parties au litige, dûment renseignée et accompagnée de tout document justificatif, la Cour doit recueillir l'accord de l'autre partie, sans lequel la procédure ne peut se poursuivre. En cas d'accord, plusieurs arbitres sont désignés par les parties et la CCI, qui veille par ailleurs à ce qu'aucun conflit d'intérêt ne puisse entacher le travail de ceux-ci. La Cour arbitrale dispose d'un délai de

trente jours pour prendre une décision à la majorité simple. Elle est par ailleurs compétente pour arrêter en cours de procédure toute mesure conservatoire qu'elle jugerait indispensable. Les procédures d'arbitrage peuvent être menées en estonien, en russe, en anglais et en allemand.

Les décisions de la Cour d'arbitrage sont définitives et insusceptibles d'appel, contrairement à la médiation en matière civile.

En 2005, la CCIE a été saisie de 23 demandes d'arbitrage dont les deux tiers étaient de nature internationale.

3. Enfin, on rappellera pour mémoire l'existence, en Estonie, d'un chancelier du droit aux compétences multiples, dont certaines l'apparentent à notre médiateur.

Défini comme le garant de la constitutionnalité des lois et « le protecteur de droits et libertés des citoyens », le chancelier du droit a été institué en 1999.

Dans le domaine qui nous intéresse, il a pour mission de vérifier que les réglementations et décisions des institutions publiques, nationales ou locales, ne portent pas atteinte aux droits individuels.

Il peut être saisi directement par les particuliers qui n'en font cependant qu'un usage très limité : en 2005, trois recours individuels seulement ont été déposés dont aucun n'a abouti (un non recevable et deux retirés).

Finlande

1. Peut-on faire un bilan du développement de la médiation au niveau national ? Dans quel domaine est-elle le plus souvent appliquée ? Quelles sont les principales évolutions observées ?

Le recours à la médiation se développe progressivement en Finlande. Plusieurs domaines sont concernés, mais en pratique, la plupart des cas de règlement alternatif d'un litige relèvent de la médiation familiale (la pratique de la médiation est également croissante dans le domaine pénal).

2. Le recours à la médiation est-il prévu dans la législation nationale ? A travers quels textes ? Comment la médiation et ses objectifs sont-ils définis ?

Il n'existe pas de législation globale sur la médiation en Finlande, mais des textes législatifs particuliers à chaque domaine concerné, en particulier la médiation familiale par les municipalités.

Un nouveau texte sur la médiation (663/2005) est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2006. Son champ d'application porte sur « les affaires civiles et les contestations de requêtes civiles infondées ». Il définit l'objectif de la médiation comme un « règlement à l'amiable d'un litige », les conditions étant que le litige en question relève des champs couverts par la médiation et que celle-ci soit « appropriée » vis-à-vis des demandes des parties.

3. Y-a-t-il une obligation de recourir à la médiation avant de se présenter en justice ? Dans quelles matières ? Le juge est-il tenu, par exemple, d'établir une phase d'information préalable concernant les modes alternatifs de règlement des conflits pour les parties d'un litige ? Est-il autorisé par la loi à engager une médiation préalable à la phase contentieuse ?

Il n'existe pas, en Finlande, d'obligation de recourir à la médiation, hormis le cas particulier de l'application de la garde d'un enfant.

Le juge est tenu de trouver une issue aux litiges dans le cadre de la procédure judiciaire normale. La médiation intervient à la demande de l'une ou des deux parties, avec l'accord de toutes les parties. La demande peut en être faite avant le début de la procédure judiciaire (demande écrite) ou durant la procédure (demande « sans formalités »), celle-ci reprenant en cas d'échec de la médiation.

4. Existe-t-il des données chiffrées au niveau national relatives à la mise en œuvre de la médiation dans le cadre de procédures judiciaires et leur taux de succès ?

Le ministère de la justice indique ne pas disposer de statistiques depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Le taux de succès est estimé à 75 %.

5. Est-il prévu une suspension des délais de prescription pendant la durée de la procédure de médiation ?

Non, bien qu'en pratique, la période de prescription « générale » (3 ans) peut aisément et informellement être suspendue. Les périodes de prescription spéciale ne peuvent être suspendues que par une demande particulière, non par le biais d'une médiation.

6. Quelles sont les règles de confidentialité attachées à la procédure de médiation ?

La médiation, les documents qui lui sont liés et le règlement trouvé sont soumis aux dispositions de la loi sur la publicité des procédures et décision de justice (945/1984).

Toutefois, ne sont pas ouvertes au public les sessions de concertation entre le médiateur et une seule des parties (après accord de toutes les parties), également, à la demande des parties, d'autres étapes de la médiation si leur publicité devait compromettre un règlement et si la crédibilité de la médiation ou une autre raison majeure n'exige pas que la procédure demeure publique.

La Finlande connaît, quoiqu'à un degré moindre que d'autres Etats membres de l'Union, une situation d'engorgement des cours et tribunaux, qui lui a d'ailleurs valu plusieurs condamnations de la Cour européenne des droits de l'homme pour durées excessives de procédures judiciaires.

Grèce

Résumé : La médiation est une institution qui s'est développée récemment en Grèce dans certains secteurs (administratif, bancaire, et celui de la protection du consommateur) sous l'impulsion des institutions européennes (Médiateur européen). Par ailleurs, dans le domaine civil, une procédure de règlement amiable des litiges est en vigueur depuis la fin des années 1990 mais n'a pas de résultat tangible.

1. La médiation en matière civile et commerciale

La législation hellénique prévoit une procédure de règlement amiable des litiges entre particuliers dont le but principal est d'éviter et limiter dans la mesure du possible les recours devant les tribunaux « submergés » par les dossiers à traiter.

L'article 214 du Code de procédure civile prévoit que les litiges, soumis à la compétence des tribunaux de première instance à trois juges, ne peuvent y être discutés en l'absence de tentative préalable de règlement amiable du litige. Cette procédure n'est pas réellement une médiation, puisqu'elle intervient par l'intermédiaire des avocats mandatés par les parties.

La procédure est obligatoire pour les affaires dont le montant dépasse 80 000 euros et qui ne peuvent faire l'objet de transaction : elle ne concerne ni le droit de la famille ni le droit des successions.

Si les parties parviennent à un accord partiel ou total sur le différend, un rapport est rédigé, mentionnant le contenu de l'accord et signé par les parties et leurs avocats. L'accord issu de ce règlement peut, à la demande de l'une des parties, être validé par le président du tribunal compétent et constituer ainsi un acte exécutoire.

Si aucun accord n'est obtenu, un rapport est rédigé faisant mention de l'échec du compromis et des causes de cet échec. Le litige peut être discuté devant les tribunaux lorsqu'il résulte du rapport commun que la tentative de conciliation a échoué.

Il n'existe pas de statistiques sur les conciliations. En pratique, l'application de l'article 214 a mené rarement à une solution extra-judiciaire et les litiges sont presque toujours acheminés devant les tribunaux après l'échec de la conciliation. Les délais de prescription ne sont pas suspendus pendant la procédure.

2. La médiation en matière de protection des consommateurs

La loi 2251/1994 sur la protection des consommateurs (publiée au JO hellénique A/191/94) a prévu, dans son article 11, une procédure de règlement à l'amiable des différends en matière de consommation. Il est stipulé notamment que « dans chaque préfecture, est constituée par le préfet une commission de règlement amiable visant à la

résolution extra-judiciaire des différends entre les fournisseurs et les consommateurs ou les unions de consommateurs ». La commission est composée de trois membres, dont :

- un avocat, désigné par le barreau local, faisant office de président ;
- selon le secteur d'activité du fournisseur, un représentant de la Chambre de commerce et d'industrie locale ou de la Chambre de métiers ;
- un représentant des unions locales de consommateurs ou, en l'absence d'union de consommateurs, un représentant du centre local du travail.

Les litiges sont portés devant la commission à la demande du consommateur ou de l'union des consommateurs et les cas sont examinés dans les 15 jours maximum.

Ces commissions ont été placées sous la surveillance du médiateur du consommateur, institution récente, créée par la loi 3297/2004 (JO hellénique A/259/2004). Le médiateur est une autorité indépendante, sur le modèle de l'avocat du citoyen, visant à régler à l'amiable les différends concernant les consommateurs. Il agit d'office ou suite à une pétition écrite, mais n'est pas saisi d'affaires qui sont pendantes devant les autorités judiciaires. Le médiateur est placé sous la tutelle du ministre du développement et est aidé dans sa tâche par 25 experts. Le médiateur enquête sur les cas de sa compétence qui lui sont soumis par les commissions de règlement amiable, ou de sa propre initiative, ou sur rapport de tout intéressé, personne physique ou morale ou union de personnes résidant ou siégeant dans un pays de l'Union européenne.

3. La médiation en matière administrative

La loi 2477/97 (publiée au JO hellénique 59/A/97) a créé l'Institution du médiateur du citoyen. Son article 1^{er} prévoit que le médiateur est « une autorité administrative indépendante ayant pour mission la médiation entre les citoyens et les services publics, les collectivités locales, les personnes morales de droit public et les entreprises publiques, en vue de la protection des droits de citoyens, de la lutte contre la mauvaise administration et le respect de la légalité ». Par ailleurs, il a pour mission de défendre et de promouvoir les droits de l'enfant (art. 1, § 1, de la loi n° 3094/2003).

Son titre est en français : « Le médiateur de la République hellénique » et, en anglais, « *The Greek Ombudsman* ». Des statistiques sont disponibles sur le site officiel du médiateur (www.sinigoros.gr) : il s'avère ainsi qu'entre 1998 (date de création de l'institution) et 2002, 41 865 cas de litiges ont été traités par le médiateur du citoyen dont 80 % ont eu une issue positive.

4. La médiation en matière bancaire

L'union des banques grecques a institué un médiateur bancaire dans le but de protéger les clients des banques commerciales contre les clauses abusives contenues dans les contrats bancaires. Ce n'est pas un organe de l'Etat grec constitué par une loi, mais le produit d'une initiative d'un organisme privé (l'Union des banques grecques), dans le cadre de l'autorégulation de la branche des services bancaires. Entrent dans la compétence de cette institution uniquement les différends relatifs à la prestation de services à des particuliers, et en sont exclus les litiges nés dans le cadre des transactions

bancaires qui concernent une activité professionnelle de particuliers ou des personnes morales.

Des statistiques sont disponibles sur le site du médiateur bancaire :
www.bank-omb.gr

Hongrie

Résumé : la médiation est un mode de règlement des contentieux juridiques en vigueur en Hongrie depuis 2003 pour le droit civil et, depuis le 1^{er} janvier 2007, pour certaines affaires pénales. Le recours à la médiation devrait se développer rapidement dans les prochaines années.

1. La possibilité de recourir à la médiation dans le cadre de procédures judiciaires a été ouverte en Hongrie par la loi LV de 2002 entrée en vigueur le 17 mars 2003. Elle n'a concerné, dans un premier temps, que les domaines régis par le droit civil. A compter du 1^{er} janvier 2007 grâce à un amendement législatif voté le 18 décembre 2006 (loi CXXII de 2006) qui complète la loi XIX de 1998, cette procédure s'applique aussi désormais au droit pénal. Le code de procédure pénale a été modifié en conséquence par l'ajout d'un article 221/A.

En matière civile, les domaines où la médiation a été le plus utilisée ont été le droit de la famille, le droit du travail (emploi, licenciement) et les relations commerciales (locations, transport, dédommagement). De nombreux cas ont également été recensés dans le cadre du droit des entreprises (rachats, fiscalité, procédures de faillite) et de la concurrence. De manière plus marginale, le domaine de la gestion de patrimoine et l'immobilier et les différends entre élèves et professeurs ont vu se développer le recours à la médiation. Si les parties parviennent à un accord, entériné par le médiateur, celui-ci est, au regard de la loi hongroise, considéré comme un contrat privé (acte sous seing privé) pour tout ce qui est du droit civil.

En matière pénale, la médiation peut être utilisée uniquement pour les contraventions, délits et crimes mineurs contre les personnes et les biens, pour lesquels la peine privative de liberté qui peut être appliquée est inférieure à 5 ans. Si les parties parviennent à un accord, celui-ci est considéré comme un acte authentique sous seing privé (écriture publique).

Les parties à un litige doivent toujours être tenues informées par le juge des possibilités de modes alternatifs de règlement des conflits et avoir contracté un accord de manière volontaire.

2. Procédures et objectifs

Il n'existe aucune obligation de recourir à la médiation avant de se présenter en justice. A tout moment de la procédure (phase précontentieuse ou contentieuse), elle peut être invoquée par les deux parties. Sa mise en œuvre est légèrement différée en fonction du domaine dans lequel elle s'exerce.

Pour le droit civil, la médiation peut être initiée par les parties ou par leurs avocats, avec l'accord de ces dernières. Le juge ne peut s'opposer à son utilisation. Les parties prennent l'attaché du médiateur qui, huit jours après avoir été saisi, leur fait parvenir une « déclaration d'accord », qui mentionne le sujet du contentieux, la décision des parties

d'avoir recours à la procédure de médiation et une invitation à la première réunion en sa présence. A cette première réunion le médiateur établit et fait signer une deuxième déclaration, dite « de renforcement », qui marque le lancement effectif de la procédure de médiation. Cette procédure ne doit pas excéder une période de 4 mois.

Dans les affaires pénales, le ministère public (procureur), par une résolution, a la compétence de décider d'office ou sur la proposition du prévenu, de son avocat ou de sa victime, de renvoyer l'affaire devant un médiateur avant la mise en accusation. Le juge peut également, dans les mêmes conditions, par un arrêt de suspension de la procédure pénale, décider de renvoyer l'affaire, provisoirement, devant un médiateur. Deux critères doivent être validés : la peine encourue pour l'infraction contre les biens, les personnes ou les contraventions, ne saurait excéder 5 ans et le suspect doit avoir au cours de la phase d'enquête ou d'instruction reconnu le délit en s'engageant à indemniser la victime des préjudices subis. Les délais pour cette procédure sont de 6 mois et donc sensiblement plus longs que pour les affaires civiles. Une fois que le prévenu a rempli l'obligation d'indemnisation de la victime contenue dans l'accord de médiation, le médiateur adresse au juge ou au procureur un rapport. L'aboutissement de la procédure de médiation met fin à l'action publique.

Le recours à la médiation est suspensif, en phase précontentieuse pour les délais de prescription, et en phase contentieuse pour le procès pour la durée maximale prévue (4 ou 6 mois).

3. Les parties à un litige utilisent de plus en plus fréquemment la médiation en Hongrie. Ainsi, entre 2003 et 2005, elle a été utilisée dans plus de 2 000 affaires civiles, en particulier pour les affaires relevant du droit familial et du droit du travail qui sont les domaines dans lesquels cette procédure progresse le plus rapidement.

S'agissant du taux de succès des médiations dans ces deux domaines, celui-ci n'était que de 15 % en 2003 (première année d'application de la mesure), puis de 25 % en 2004, et de 80 % en moyenne en 2005.

Pour ce qui est des attentes formulées vis-à-vis de la médiation dans les procès de droit pénal, le Secrétaire d'Etat au ministère de la justice, M. Ferenc Kondorosi, estime qu'il devrait y avoir près de 600 cas cette année, et entre 4 000 et 5 000 cas pour les années suivantes. Les juristes interrogés estiment aussi que la médiation dans les procès en matière pénale sera davantage utilisée que dans les procès civils. La médiation représente en effet un mode alternatif intéressant de règlement des conflits, au regard des délais assez longs des procès en Hongrie.

4. En matière pénale, seuls les agents de probation professionnels dûment enregistrés auprès du ministère de la justice (service de probation national qui a des extensions régionales) et, à partir du 1^{er} janvier 2008, les avocats enregistrés sur la liste nationale des médiateurs (pour le civil) sont autorisés à être médiateurs.

En matière civile, les conditions pour devenir médiateur sont les suivantes :

- en faire la demande écrite auprès du ministère de la justice, qui engage alors une procédure administrative ;

- être titulaire d'un diplôme universitaire ;
- avoir exercé une activité professionnelle dans le domaine de spécialisation universitaire pendant 5 ans au moins ;
- avoir un casier judiciaire vierge.

Une fois cette procédure terminée, le médiateur (personne privée ou personnalité morale de droit privé comme les cabinets d'avocats ou une société commerciale sans personnalité juridique propre) reçoit un certificat de médiateur validé par le ministère de la justice. En pratique, ce sont souvent des sociologues, des psychologues et des avocats, qui occupent ces fonctions.

Les médiateurs figurent sur la liste (actuellement plusieurs milliers de noms) que le ministère de la justice met à disposition des parties à un litige souhaitant recourir à la médiation. Cette liste est publiée dans le Journal officiel judiciaire. Des conditions strictes de confidentialité sont imposées aux médiateurs pendant la procédure et après, quel qu'en ait été son résultat.

Irlande

Le décollage du niveau de vie et la globalisation de l'économie de l'Irlande créent un contexte qui rompt avec la tradition rurale de règlement local et informel des conflits. Le droit irlandais est régi par la « *Common Law* » (jurisprudence) et ne connaît pas d'ordre judiciaire administratif.

L'étude menée sur le développement de la médiation en Irlande fait apparaître l'émergence de deux secteurs : la médiation entre usagers/contribuables et les administrations, d'une part, la médiation dans les litiges commerciaux relatifs à la propriété intellectuelle, d'autre part. La recherche de l'efficacité, la réduction des coûts pour le contribuable et l'obligation de résultat des nouveaux dispositifs, même si elles ne sont pas, à ce stade, mesurables ou mesurées, sont les traits marquants de cette évolution.

1. La médiation au sens général du terme se développe et se généralise en Irlande sous la pression des facteurs suivants :

- mise en œuvre des directives et règlements européens, source de fortes pénalités, et absence corollaire d'inspections administratives en amont des décisions ;

- intérêt financier à agir : contestation des pénalités, de la fiscalité ;

- consumérisme judiciaire : recherche d'indemnisation par la collectivité ;

- développement de nouveaux secteurs d'activité économiques (services financiers, hautes technologies, technologies de communication, construction immobilière) entraînant une technicité croissante des dossiers nécessitant une expertise dont ne disposent pas les juges des tribunaux (environnement, propriété intellectuelle) ;

- coût élevé des procédures judiciaires (15 000 euros/jour en moyenne en appel).

2. La médiation concerne 4 millions d'Irlandais et une population active de 2 millions

2.1. Relations usagers-contribuables-citoyens/administration

- En 2005, le médiateur « *Ombudsman* », équivalent de notre médiateur de la République, a traité 3 227 plaintes contre les administrations, réparties comme suit :

- . collectivités locales : 748, dont logement : 240, permis de construire : 228 ;

- . ministère de la santé : 447, dont maisons de retraite : 129 ;

- . trésor public : 124, dont impôt sur le revenu : 93 ;

- . la poste : 86 ;

- . ministère des affaires sociales : 287, dont allocations pour dépendance : 127 ;
- . ministère de l'agriculture : 241, dont paiement unique (PAC) : 82 ;
- . ministère de l'éducation : 99

2 193 cas ont été résolus, 838 restaient pendants au 31 décembre 2006.

- Un médiateur pour la police nationale « *Garda Sochiana Ombudsman* » a été mis en place au 1^{er} janvier 2007, succédant au bureau des plaintes.

- L'administration fiscale « *Revenue Commissioner* » dispose de sa propre structure pré-contentieuse : « *Appeal Commissioner* ».

- En matière fiscale, toujours, un organisme de valorisation du patrimoine foncier « *Valuation Tribunal* », institué en 2003 (*Valuation Act 2003*), rend un arbitrage lors d'un contentieux entre contribuables et collectivités locales.

- Le bureau d'appel de la sécurité sociale est un organisme indépendant de l'administration, qui propose un règlement avant saisine du tribunal en matière de droits à allocations du ministère des affaires sociales.

2.2. Relations commerciales

- Un *ombudsman* pour les retraites « *Pensions Ombudsman* » est compétent pour le contentieux relatif à la mauvaise gestion des fonds de pensions, qui intéressent les salariés ou retraités des secteurs public et privé.

- Un tribunal de commerce « *Commercial Court* », mis en place par la loi du 6 janvier 2004, est une section spécialisée de la *Hight Court* (TGI et Cour d'appel) et est compétent en matière de litiges commerciaux, notamment relatifs à la propriété intellectuelle pour des montants supérieurs à un million d'euros. En deçà, les litiges sont portés devant les « *Small Claim Courts* », sortes de première instance.

Durant sa première année d'exercice, ce tribunal a eu à traiter non seulement de la propriété intellectuelle, mais aussi des fonds de pension et de partenariats public/privé pour les infrastructures.

- Un « *Financial Service Ombudsman* » (médiateur pour les services financiers) a été institué en avril 2005, traitant des plaintes des consommateurs envers les organismes financiers (banques, assurances, organismes mutualisés de crédit, organismes de prêts immobiliers) dans un contexte de surendettement privé, et d'une pratique par les banques de frais bancaires élevés.

2.3. En matière civile

Des organismes indépendants sont mis en place, tels que :

- « *The Family Support Agency* », qui est un organisme de conciliation familiale qui fournit conseil et médiation et offre un forum de discussion aux familles conflictuelles (enfance, divorce, veuvage) ;

- le bureau de résolution des conflits du « *Private Residential Tenancies Board* », établi le 1^{er} septembre 2004, qui est compétent pour les différends entre locataires et propriétaires ;

- le bureau d'évaluation des dommages corporels, saisi en cas de différends entre assurés et assureurs ;

- le tribunal d'indemnisation des victimes, qui gère, quant à lui, un fonds d'indemnisation concernant la responsabilité civile lorsqu'elle ne fait pas l'objet d'une procédure judiciaire (c'est, par exemple, le cas concernant la mise en cause d'institutions publiques ou privées dans des affaires d'abus sexuels sur mineurs).

2.4. Droit du travail

- Avant de porter une affaire devant la « *Labour Court* », équivalent des prud'hommes, tout employé est tenu d'en référer au « *Right Commissionner* » qui fait office d'inspecteur du travail et de médiateur.

- Le tribunal pour l'égalité « *Equality Tribunal* » intervient quant à lui pour toute discrimination relative aux conditions de travail sur la base de 9 critères prévus par le droit européen (égalité hommes/femmes, accès des handicapés, racisme, préférence sexuelle,...).

- La législation ou la réglementation irlandaises prévoient la mise en place de structures de médiation mais n'en font pas toujours une obligation.

3.1. L'Ombudsman a été mis en place par la loi de 1980

Son champ d'investigation dans les administrations, les organismes publics et parapublics a été, depuis, progressivement étendu par voie réglementaire.

Son recours n'est pas obligatoire mais son accès est gratuit. Pour se faire connaître, le médiateur entreprend des campagnes d'information consistant en déplacements en province, qui génèrent un accroissement des saisines.

En général, l'activité de médiation est informelle et donne lieu à des recommandations ou avis qui ne sont pas exécutoires mais sont le plus souvent mis en œuvre. Une grande partie de son activité consiste en accueil téléphonique et en réorientation des plaignants vers les administrations concernées ou vers les autres structures de conciliations.

Les cas où des investigations formelles sont mises en œuvre sont rares. Elles donnent alors lieu à des décisions publiées, mais qui ne sont pas non plus contraignantes.

3.2. La « *Commercial Court* » a été mise en place, sur le modèle britannique, par voie réglementaire (Statutory Instrument n° 2-2004 et Order of the Rules of Superior Court)

Ses objectifs comportent des obligations de résultats définies comme suit :

- identification préalable des matières qui font vraiment l'objet d'un litige entre les parties ;

- encourager l'augmentation du nombre des règlements amiables (« *Out of Court Settlements* »), en conséquence de l'action du juge pour amener les parties à la médiation, à la conciliation et à l'arbitrage ;

- en conséquence de l'introduction d'une nouvelle gestion des affaires (« *New Case Management* »), sous le contrôle du juge, les procédures précédant le procès tiennent compte de l'optimisation des moyens (*efficiency*) en vue de réduire le coût du procès.

4. Le recours obligatoire à la médiation est prévu en droit commercial et en droit du travail (voir *supra* 2.2. et 2.4.)

5. En matière commerciale, le juge de la *High Court* tient une conférence de conciliation précédant l'engagement de la procédure.

6. Il peut, à tout moment de la procédure, renvoyer les parties, pour tout ou partie du litige, en médiation, conciliation ou arbitrage.

7. Hormis le rapport annuel d'activité du médiateur, qui ne comporte que des résultats internes, il n'y a pas, à ce stade, de statistiques disponibles faisant le rapport entre cas résolus par les médiations et cas débouchant sur des procédures judiciaires.

8. En matière commerciale, c'est le juge qui fixe, dès l'audition préalable, un calendrier prévisionnel du procès, qu'il peut réviser à tout moment, en vue de ménager des plages de conciliation.

9. Chez le médiateur, la confidentialité des investigations formelles est prévue par la loi. Les usagers peuvent avoir recours à la loi sur la liberté de l'information (équivalent de notre loi Cada) pour accéder auprès des administrations mises en cause, aux documents les concernant nominativement.

Dans le cas de médiation liée aux procédures judiciaires en matière commerciale, les parties sont tenues informées.

10. Médiation internationale

10.1. L'absence d'expertise technique, au niveau des collectivités locales et des tribunaux, conduit souvent les plaignants à se retourner, à tort, vers le juge européen, concernant notamment le domaine de l'environnement.

10.2. La convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères est entrée en vigueur en Irlande avec la loi de 1980 sur l'arbitrage, sous réserve de réciprocité (applicable donc aux seuls Etats signataires de la convention). En pratique, les conditions de la convention de New York sont gouvernées par le modèle de loi « uncitral » (appliqué dans le cadre de la loi de 1998), et l'exécution d'une sentence arbitrale est possible quel qu'en soit le pays d'origine. Un centre d'arbitrage international a été ouvert à Dublin par le Conseil du Barreau en 1998.

10.3. En ce qui concerne les sentences arbitrales, les conventions de Bruxelles (UE) et de Lugano (EEE) s'appliquent. Elles ne sont exécutoires qu'après décision de la juridiction irlandaise compétente (*High Court*).

Italie

Résumé : L'Italie connaît de nombreuses formes de médiation en matière civile ou pénale mais elles rencontrent, dans l'ensemble, un succès limité, compte tenu de la sociologie judiciaire de ce pays.

L'Italie est un pays qui, globalement, se prête relativement mal au développement de la médiation, pour deux raisons :

- le nombre des avocats, en augmentation constante, est à ce jour d'environ 180 000. Des systèmes visant à l'évitement ou à la réduction de la durée des procès se heurtent donc au corporatisme des avocats, surreprésentés au Parlement, qui y voient une menace pour leur activité. Plus globalement d'ailleurs, le juriste italien, volontiers doctrinaire, perçoit souvent d'un mauvais œil des mécanismes alternatifs dérogeant aux grands principes ;

- or, la lenteur de la justice italienne (ce pays a été placé sous surveillance du Conseil de l'Europe pour cette raison) fait aussi que le recours à la médiation y présente un danger certain, à savoir que la partie économiquement la plus faible soit obligée d'y avoir recours, alors même qu'elle lui serait très défavorable, dans l'espoir de recevoir au moins un minimum.

Pour autant, et notamment dans l'optique d'alléger le fardeau de la justice (professionnelle et non professionnelle, le nombre des juges non professionnels étant égal à celui des juges professionnels en Italie), le législateur italien a souvent eu recours à des mécanismes de médiation. Voici les différents types de médiation qu'on rencontre en Italie :

- *Conciliation judiciaire obligatoire à l'intérieur du procès* : elle existe en matière de droit du travail (matière régie en Italie par les magistrats professionnels, l'institution de nos prud'hommes y étant inconnue), où le juge est obligé de tenter une conciliation à l'audience. On notera qu'une même obligation pour tous les procès civils a été rendue facultative, suite à la constatation de son utilité, dans une récente réforme. La conciliation obligatoire en matière de droit du travail semble donner de bons résultats parce que sont obligatoires la comparution des parties et l'oralité de la procédure. Une étude sur la juridiction de Turin relève cependant que la conciliation en appel aboutit plus souvent lorsque c'est l'employeur qui a obtenu gain de cause, ce qui souligne ici encore la question importante de l'inégalité des parties.

Le même système existe en matière de divorce, comme en droit français, où le juge doit tenter une conciliation avant toute chose.

- *Conciliation judiciaire facultative en dehors du procès* : si l'Italie ne connaît pas de mécanisme de conciliation judiciaire obligatoire en dehors du procès, elle dispose en

revanche d'un mécanisme de conciliation judiciaire facultatif devant le juge de paix (on peut comparer cette juridiction, grosso modo, à notre juge de proximité, la compétence étant là aussi déterminée, au civil, par le montant de l'intérêt en jeu) pour des contentieux entrant dans la compétence des juges professionnels (autrement dit la compétence du tribunal d'instance ou de grande instance pour la France). Le système connaît un succès très limité, notamment pour les litiges n'entrant pas, au stade contentieux, dans la compétence des juges de paix. Pour la doctrine, cela tient au fait que la médiation ne fonctionne que lorsqu'elle porte sur un contentieux spécialisé, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

- *Tentative obligatoire de conciliation avant le procès* : l'Italie ne connaît pas de système de renvoi obligatoire à une médiation privée, prononcé par un juge professionnel, durant un litige, ni même un système analogue au nôtre, à savoir un renvoi sur accord des parties. En revanche, le droit italien a développé de très nombreux mécanismes de conciliation (médiation) extrajudiciaire obligatoire avant tout contentieux : pour certains contentieux spécifiques du travail, pour la sous-traitance (devant la Chambre de commerce), pour certains conflits de fourniture de télécommunications. Il n'existe pas de données chiffrées sur les résultats de tels mécanismes. On retiendra par ailleurs que le droit italien ne confère pas de force obligatoire à une clause contractuelle de recours obligatoire à la conciliation avant action contentieuse.

- *Consultation facultative et spécialisée, hors litige* : ces derniers temps, l'Italie a vu se développer un nombre important de recours à une conciliation facultative et spécialisée :

a) chambre de conciliation près l'ordre des avocats de Rome, qui connaît un grand succès, même si le nombre le plus important porte sur des contentieux entre la commune de Rome et des particuliers, dans des cas où existe une volonté politique de la commune de trouver une solution amiable.

b) conseil de consultation et d'arbitrage de *Telecom Italia*, ou d'autres grandes entreprises ou encore *ombusdman* bancaire.

c) guichets de conciliation auprès des chambres de commerce, qui traitent de quelques milliers de litiges par an, parfois entre entreprises, mais le plus souvent entre entreprises et consommateurs.

d) création d'une conciliation facultative en matière de droit des sociétés (décret législatif de 2003), à travers des organismes inscrits sur une liste officielle tenue par le ministère de la justice, veillant à garantir un processus convenable, contradictoire, respectant le secret professionnel. Dans cette matière, une conciliation, une fois homologuée par le président du tribunal, acquiert des effets obligatoires, par exemple pour l'inscription d'une hypothèque judiciaire.

Lettonie

Résumé : la procédure de médiation est en cours d'introduction dans le système juridique letton. Si elle est appliquée depuis 2003 en droit commercial, elle n'est toujours pas définie dans le code civil, qui ne connaît que la conciliation.

1. Utilisation de la médiation dans le domaine commercial

La décision 71/1 du 27 novembre 2002 de l'association des banques commerciales et un règlement interne du 23 novembre de la chambre d'industrie et de commerce sont les deux seuls textes qui prévoient le recours à la médiation.

A. Depuis février 2003, l'association des banques commerciales nomme pour trois ans un médiateur qui opère dans le cadre de sa cour d'arbitrage. Ses décisions prennent la forme de recommandations. Ce médiateur est compétent pour les litiges entre un client et sa banque pour les transferts et les transactions réalisées par voie électronique et dont le total n'excède pas 50 000 lats (71 430 euros).

Un consommateur ne peut saisir le médiateur des banques commerciales que si la banque ne donne pas suite à sa plainte au bout d'un mois. Il ne peut effectuer cette saisine s'il a déposé une plainte au centre de protection des consommateurs ou si un dossier a été ouvert par la cour d'arbitrage. Le plaignant peut être une personne physique ou légale, à l'exclusion des institutions financières et de crédit.

En 2006, le médiateur des banques commerciales n'a reçu que trois plaintes, dont une a été refusée pour non-respect des procédures.

B. Le règlement de la chambre d'industrie et de commerce prévoit que, sauf avis contraire des parties, une procédure menée par son médiateur ne peut excéder trois mois. Le lieu des séances de médiation est la cour d'arbitrage de la CCI.

La procédure s'enclenche suite à une demande écrite déposée au secrétariat de la cour d'arbitrage mentionnant les parties concernées, l'objet du litige et sa valeur estimée. Si l'autre partie concernée ne donne pas son accord pour une médiation au bout de dix jours, la procédure est annulée.

En cas d'accord des deux parties, un, deux ou trois médiateurs sont nommés, soit par la CCI seule, soit par les parties et la CCI. Il leur appartient d'élaborer le cadre de la procédure conformément aux règles de la CCI et en accord avec les parties.

Sauf en cas d'avis contraire des parties, les séances se déroulent à huis clos et le médiateur a le droit de rencontrer séparément les parties. Le médiateur, les parties et le secrétariat de la CCI ne doivent divulguer aucune information apportée durant la procédure de médiation relative à cette procédure, sauf dans les cas prévus par la loi.

La procédure de médiation prend fin si les parties trouvent une solution à leur litige, si l'une des deux parties ne paie pas les frais de médiation ou si le médiateur se déclare dans l'impossibilité de mener à bien la procédure.

En cas d'échec, l'affaire peut être portée devant la cour d'arbitrage et le médiateur peut devenir arbitre. La décision qu'il rend est alors obligatoire.

A ce jour, aucune demande de médiation n'a été reçue par la cour d'arbitrage de la CCI lettonne.

2. Introduction progressive de la médiation dans le code civil

La médiation ne figure pas dans le code civil et fait l'objet de débats terminologiques entre experts.

A. Une expérimentation est mise en œuvre depuis juillet 2006 par le ministère de l'enfance et de la famille dans le cadre d'un « projet pilote de médiation ». Gratuit, le service auquel 23 couples ont eu recours est assuré dans les locaux du ministère par un psychologue et un juriste faisant office de médiateurs.

B. Pour l'heure, le code civil (chapitre 27) prévoit une procédure de conciliation, qui se distingue de la médiation mais dont certaines méthodes présentent des similitudes avec elle. Le juge est tenu de suggérer aux parties d'engager une conciliation, possible à tout moment de la procédure.

Si le contrat conclu entre les parties le stipule, elles peuvent décider, d'un commun accord, de s'adresser à une cour d'arbitrage permanente ou spécifiquement instituée pour l'affaire (partie D du code de procédure civile, chapitre 61 à 66).

La première cour d'arbitrage a vu le jour en 1999. Aujourd'hui, 130 cours d'arbitrage figurent au registre des entreprises. Restreinte, leur compétence ne peut pas être sollicitée dans le cas d'affaires liées à la propriété immobilière, à des modifications sur le registre de l'état civil, à des litiges entre employeurs ou employés, ou mettant en cause des mineurs, l'état ou la municipalité. Fixées dans le règlement interne à la cour d'arbitrage, les dépenses liées à la procédure sont à la charge des parties.

Tandis que, dans le cadre de la médiation, le médiateur doit permettre aux parties de trouver la solution la plus acceptable, une procédure engagée devant la cour d'arbitrage aboutit à une décision exécutoire qui, si elle n'est pas respectée par l'une des parties, peut conduire l'autre à se pourvoir devant un tribunal d'arrondissement. Les pourvois de cet ordre sont en constante augmentation (3 859 en 2003, 6 949 en 2005, 4 529 pour la première moitié de 2006).

Luxembourg

Résumé : s'agissant des litiges avec l'administration, la médiation relève au Grand-duché d'un médiateur dit « parlementaire », proche de notre médiateur de la République et des autres Ombudsmen européens. Les matières civile et commerciale relèvent de centres de médiation (conventionnés par le ministère de la jeunesse et de la famille sous forme d'ASBL) ainsi que d'une « commission de médiation du Barreau » à laquelle le ministère de la justice peut faire appel.

A. L'Ombudsman, un médiateur au service des citoyens

A.1. Depuis son entrée en fonction le 1^{er} mai 2004, le médiateur du GDL (institué par la loi du 23 août 2003, publiée au mémorial du 3 septembre) a reçu 1 847 réclamations formelles (953 en 2005 + 984 en 2006) dont beaucoup révélaient une « pratique incompatible avec le bon fonctionnement de l'administration publique ».

Les domaines de saisine sont : droit de la sécurité sociale (assurance/maladie, invalidité, indemnités/chômage, accès au fonds national de solidarité, contestation de l'avis des médecins-conseil) : 547 (273 en 2005 + 274 en 2006), soit 30 % ; affaires communales (logement, construction et urbanisme) : 319 (182 en 2005 + 137 en 2006), soit 17 % ; fiscalité : 208 (100 en 2005 + 108 en 2006), soit 11 % ; droit des étrangers (immigration, asile politique, permis de travail) : 199 (117 en 2005 + 82 en 2006), soit 11 %. L'administration de la justice (lenteurs) a donné lieu à 81 réclamations (42 en 2005 + 39 en 2006), soit 4 %.

A.2. Le recours à la médiation n'est pas explicitement défini dans la loi du 23 août 2003 instituant le médiateur, ce qui explique que sa saisine n'emporte pas suspension des délais de prescription (*Cf. infra* A.5.).

A.3. Ne s'agissant pas d'un mode alternatif de règlement des différends, mais d'une possibilité de dégager des solutions non contentieuses, il n'y a pas d'obligation légale de recourir préventivement à la médiation avant d'engager une action.

A.4. Compte tenu du caractère récent de la médiation au GDL, on ne trouve pas de données chiffrées significatives mesurant son impact sur le cours et l'issue des procédures judiciaires d'autant que la phase administrative précontentieuse (contacts préliminaires avec l'administration contestée) est en général mise à profit pour éviter le déclenchement de l'action. Le « taux de correction » se situe - selon les matières traitées - entre 75 et 96 %. Ce taux est déterminé sur la base du nombre de dossiers clos (déduction faite des réclamations irrecevables, infondées, soumises à d'autres médiateurs ou que le médiateur a refusé d'examiner, et celles dont le requérant s'est désisté).

A.5. La saisine n'a aucun effet suspensif ou prescriptif des délais de recours, ce qui l'oblige *ipso facto* à réagir sans délai aux requêtes (réponse immédiate, administration saisie sous 3 semaines, réponse définitive sous 2 à 3 mois en moyenne).

A.6. Le médiateur est tenu aux mêmes règles de confidentialité que celles ordinairement exigées des juges et agents publics. Cette obligation résulte de l'obligation édictée à l'article 7 de la loi du 13 août 2006 sous le titre « secret professionnel » mais aussi de l'éthique et de la déontologie personnelles des agents.

B. La médiation judiciaire, civile et commerciale

La médiation en matière civile (droit de la famille, tutelles, curatelles, garde, détention des mineurs, liberté surveillée) relève concurremment du Centre de médiation de Luxembourg (conventionné par le ministère de la jeunesse sous forme ASBL) et de la Fondation Pro-Familia de Dudelange (ASBL conventionnée par le ministère de la famille). La médiation en matière commerciale relève quant à elle d'une « commission de médiation du Barreau » à laquelle le parquet, précise-t-on, fait exceptionnellement appel.

B.1. La médiation civile n'est pas prévue par un texte (projet de loi en préparation). Seul un règlement Grand-ducal du 10 novembre 2006 (RGD) traite de l'agrément des « personnes physiques et morales entreprenant ou exerçant une activité de médiation ». Pro-Familia est un établissement reconnu d'utilité publique fondé le 15 juillet 1988. « Entre gestion des affaires et justice restaurative », selon une étude récente publiée au Grand-duché, la médiation pénale est définie par la loi du 6 mai 1999 et le RGD du 31 mai 1999 (ou plus exactement les domaines dans lesquels elle ne s'applique pas).

B.2. Le recours n'est pas expressément prévu. Il repose sur la notion d'« opportunité de poursuite » qui appartient au juge.

B.3. Pas d'obligation de recours préalable à la médiation. Le juge n'est pas tenu de procéder à une phase d'information préalable.

B.4. En matière civile : 206 requêtes en 2003, *idem* en 2004 et 282 en 2005, soit une progression de 36,89 %. Taux de succès et de satisfaction des médiés : 90 %. Relativement peu de cas en matière pénale. Les chiffres d'affaires se partagent entre les procureurs de Luxembourg et de Diekirch. Ils ne sont pas totalisés par l'administration centrale du ministère de la justice.

B.5. A la demande des parties, les procédures judiciaires sont suspendues par le juge pendant la médiation. Eventuellement prorogée, cette suspension relève de l'appréciation d'opportunité du juge. Pas de suspension en revanche en matière pénale, les délais de forclusion continuent de courir.

B.6. En matière civile, l'obligation de confidentialité résulte du *vade-mecum* dont s'est dotée la profession (souvent ex-magistrats ou avocats) et du code de déontologie des médiateurs européens auquel le centre de médiation et ses agents ont adhéré. En matière pénale, elle résulte de l'article 1^{er} alinéa 2 de la loi du 8 mai 1999.

Malte

La médiation en matière civile uniquement a fait l'objet d'une loi du 16 décembre 2003 qui dispose qu'avant toute séparation les parties doivent consulter un médiateur et qu'une situation ne peut être portée devant une juridiction que si la médiation échoue.

Une deuxième loi du 21 décembre 2004 définit les fonctions du médiateur, en précise les droits et obligations, et la structure générale de la médiation.

Le médiateur est soumis à un code de déontologie.

Principal domaine d'application : le « tribunal de la famille »

La mise en place du médiateur s'est faite dans le cadre de la législation sur la séparation de couples mariés. Dans ce cadre, la médiation est obligatoire.

Puis, le champ de travail du médiateur s'est élargi aux cas où :

- un couple déjà séparé a besoin, du fait de nouvelles circonstances, d'apporter une modification à l'accord intervenu entre ses membres ;

- un couple non marié ayant eu un enfant a l'intention de se séparer.

La médiation intervient aussi dans le cas de couples qui ont déjà abouti à un accord en termes généraux sur le principe de la « séparation consensuelle ». Ces accords faisant souvent l'objet d'abus ou de négligences, le médiateur intervient dorénavant pour garantir un contrat juste.

L'unique texte en matière de médiation est le « Mediation Act 2004 ». Le décret d'application est en cours d'élaboration, uniquement sur quelques thèmes dont la question des honoraires du médiateur.

Définition légale de la médiation : « processus au cours duquel un médiateur facilite les négociations entre les parties pour les aider à atteindre un accord volontaire sur leur conflit. »

Le texte de loi a créé le « Malta Mediation Centre » qui a pour fonction de recruter des médiateurs.

Le médiateur ne remplace pas les juristes, les parties sont obligées de recourir à un conseiller juridique.

Dans le cadre de la législation sur la séparation de couples mariés, la médiation est obligatoire. Elle ne l'est pas pour les couples non mariés.

Aucune donnée chiffrée n'est disponible sur l'utilisation de la médiation au niveau national.

Le processus de médiation a pour effet de suspendre les délais de prescription et d'obliger le juge à surseoir à statuer jusqu'à la fin du processus de médiation.

Le médiateur est soumis au secret professionnel ; rien de ses entrevues ou de ses communications ne peut être rendu public, ni révélé au juge, à moins que les parties ne l'acceptent expressément par écrit. Le seul rapport qui soit communiqué au juge lui fait uniquement part de l'obtention ou non d'un accord.

Pologne

Résumé : Rôle encore faible et marginal de la médiation en Pologne. En revanche, le médiateur de la République, appelé ici défenseur des droits civiques, dispose, lui, de pouvoirs considérables.

Ni les services du ministère de la justice, ni les avocats ou magistrats interrogés, n'ont été en mesure de répondre aux points soulevés dans le questionnaire, confirmant le rôle encore faible et marginal de la médiation en Pologne.

Comme d'autres pays d'Europe centrale, la Pologne, dont le système judiciaire est très formel (système de légalité, formalisme de la preuve) a peu recours à la médiation, qui n'est vraisemblablement pas institutionnalisée.

La République tchèque, il y a quelques années, sous l'impulsion, notamment, du développement d'un programme *Phare* de formation des juges, s'est intéressée pour ceux-ci à la médiation et au règlement non judiciaire des conflits. La Pologne qui est en train de se doter d'une école de la magistrature, dont le fonctionnement démarrera en septembre 2007, a manifestement du retard dans ce domaine.

Aucun des services contactés au ministère de la justice, aucun des cabinets d'avocats, aucun des magistrats contactés à propos du questionnaire, n'a en fait été en mesure d'apporter des éléments de réponses sur les questions soulevées. Cela manifeste assez clairement le faible rôle d'alternative judiciaire de la médiation.

Il faut en revanche souligner que le défenseur des droits civiques, équivalent du médiateur de la République, est, lui, doté de pouvoirs considérables lui permettant, selon la Constitution, d'intervenir en faveur des droits des citoyens, à leur requête mais aussi d'initiative.

Ce pouvoir comporte celui d'intervenir devant le tribunal constitutionnel, de se joindre à une affaire portée devant le tribunal et également d'interpeller la cour suprême sur le sens et la portée des décisions judiciaires. Il a le pouvoir d'interroger chaque administration, de se faire communiquer les dossiers, y compris judiciaires, d'actionner les parquets, bref, d'intervenir avec pour seule limite la Constitution et le respect de l'indépendance des juges.

Cette institution sans véritable équivalent par ses pouvoirs dans notre pays a été créée par une loi du 15 juillet 1987. Elle dispose d'un bureau et d'une administration complète pour mener son action. Le médiateur est désigné par la Diète. L'actuel titulaire de la fonction, désigné par le Parlement pour 5 ans, en janvier 2006, est M. Janusz Kochanowski, ancien membre de Solidarité et professeur de droit.

Portugal

1. Peut-on faire un bilan du développement de la médiation au niveau national, dans votre pays de résidence ? Dans quel domaine est-elle le plus souvent appliquée (médiation du travail, familiale, commerciale...) ? Quelles sont les principales évolutions observées ?

La mise en place de modes alternatifs de résolution des conflits est relativement récente dans le système portugais. La médiation en matière de droit de la famille a été introduite en 1999, et l'institution des tribunaux de pays mise en place à partir de 2002. Les modes alternatifs de résolution des conflits sont en principe applicables à tous les litiges à l'exception de ceux se rapportant à des droits indisponibles.

Les procédures retenues dépendent des matières concernées, outre les dispositifs de conciliation ou de médiation privés, on retient notamment :

L'arbitrage non juridictionnel, qui peut être institutionnel, ou *ad hoc*. Des centres d'arbitrage ont été créés dans plusieurs villes du pays. Certains ont une compétence régionale, d'autres une compétence spécialisée (consommation, secteurs commercial et industriel, propriété intellectuelle, propriété, professions libérales, accidents de la circulation). L'arbitrage est notamment développé en matière de droit des consommateurs. Des centres d'arbitrage ont ainsi été créés dans les grandes villes, sur la base d'accords entre les municipalités, les associations de consommateurs et les fédérations de commerçants, avec le soutien du ministère de la justice.

La médiation en matière familiale, mise en place sur recommandation de l'Union européenne, a fait l'objet d'un protocole entre l'ordre des avocats et le ministère de la justice, créant un cabinet public de médiation familiale compétent pour Lisbonne et sa région.

Elément central du dispositif, des « justices de paix » (*judgados de paz*) ont été mises en place à partir de 2002 (*cf infra*).

Le 5 mai 2006 a été adopté un protocole entre le ministère de la justice et les principales organisations syndicales nationales mettant en place un régime de médiation en matière de droit du travail. Il portera sur l'ensemble des litiges liés au droit du travail, à l'exception de ceux relatifs aux accidents de travail et aux droits indisponibles. Ce régime fait l'objet d'une phase expérimentale d'un an depuis le 1^{er} janvier 2007.

Enfin, un projet de loi est actuellement en discussion établissant un mécanisme de médiation en matière pénale, partie intégrante du vaste chantier de réforme de la justice portugaise, qui a fait l'an dernier l'objet d'un accord entre le parti socialiste au pouvoir et le principal parti d'opposition parlementaire, le parti social-démocrate. Il est prévu que le législateur se prononce d'ici la fin 2007.

2. Le recours à la médiation est-il prévu dans la législation nationale, et, si oui, à travers quels textes ? Comment la médiation et ses objectifs sont-ils définis ?

La médiation en tant que telle n'est pas d'une manière générale réglementée par la loi. Elle fait cependant l'objet de dispositions spécifiques, notamment dans la législation relative à l'organisation tutélaire des mineurs (en matière de régulation de l'exercice de l'autorité parentale) et dans la législation instituant les justices de paix.

Il s'agit pour ce dernier point de la loi 78/2001 du 13 juillet 2001. La loi dispose que l'objectif (articles 51 à 54) du recours aux justices de paix est d'offrir aux parties en litige la possibilité de résoudre leurs différends d'une façon amiable et concertée, avec l'aide d'un tiers – médiateur – indépendant et impartial. Il s'agit de parvenir à un accord, écrit et signé par toutes les parties, auquel l'homologation par le juge de paix donne valeur de jugement. Les parties peuvent être assistées par des avocats.

La loi 78/2001 prévoit la possibilité d'une « pré-médiation », dès lors qu'elle n'a pas été écartée par les parties. Au moment de la pré-médiation, les différentes parties sont informées de la procédure de médiation et ses conséquences et, en cas d'accord entre les parties, la date de la médiation sera fixée (articles 49 et 50 de la loi 78/2001).

Ce texte définit le champ d'application du recours aux justices de paix, qui couvre les litiges de nature civile d'un montant inférieur ou égal à 3 740,98 euros. Compte tenu des régimes de médiation spécifiques existants, l'activité des juges de paix exclut le droit de la famille, le droit des successions et le droit du travail. Concrètement, les principaux domaines couverts sont les litiges relatifs aux locations, à la copropriété, à la non-exécution des contrats, aux conflits de voisinage, à l'indemnisation pour offense corporelle non qualifiée, à la diffamation et aux injures.

3. Y-a-t-il une obligation de recourir à la médiation avant de se présenter en justice ? Dans quelles matières ? Le juge est-il tenu, par exemple, d'établir une phase d'information préalable concernant les modes alternatifs de règlement des conflits pour les parties d'un litige ? Est-il autorisé par la loi à engager une médiation préalable à la phase contentieuse ?

La médiation a un caractère totalement et exclusivement volontaire.

4. Existe-t-il des données au niveau national (éventuellement par domaine) relatives à la mise en œuvre de la médiation dans le cadre de procédures judiciaires et à leur taux de succès ?

Les justices de paix sont progressivement étendues sur le territoire. Il existait en janvier 2007 16 de ces tribunaux, couvrant 2,4 millions d'habitants (sur une population totale de 10,3 millions). Le Gouvernement envisage d'adopter prochainement un « plan d'élargissement » du réseau de ces structures. Le nombre de dossiers traités est en constante augmentation : 336 en 2002, 697 en 2003, 2 535 en 2004, 3 539 en 2005 et 5 066 en 2006, soit un rythme d'augmentation de l'ordre de 40 % ces dernières années.

Parmi les dossiers soumis, 30 % environ font l'objet d'un accord sur seule intervention d'un médiateur. 40 % nécessitent l'intervention d'un juge de paix.

En 2005, le recours à la médiation a porté dans 44,4 % des cas sur des affaires relatives aux copropriétés, et dans 16,4 % des actions de responsabilité civile contractuelle et extracontractuelle.

5. Est-il prévu une suspension des délais de prescription pendant la durée de la procédure de médiation ?

Oui, l'article 43-8 de la loi 78/2001 dispose que la présentation de la requête dans les tribunaux de paix entraîne suspension des délais de prescription.

6. Quelle sont les règles de confidentialité attachées à la procédure de médiation ?

La confidentialité de la médiation est garantie par la loi 78/2001 du 13 juillet dans ses articles 30 et 52 ainsi que par la loi 1112/2005, article 16.2, concernant les règlements des services de médiation au sein des tribunaux de paix. Elle oblige l'ensemble des parties au processus. Selon cette législation un accord sur la confidentialité de la médiation doit être signé par les parties, comme condition de départ de la procédure (article 52 de la loi 78/2001).

Le médiateur portugais est également soumis aux règles du « code éthique des médiateurs de conflits ». Les principes de base en la matière (confidentialité et respect du secret professionnel) portent sur :

- la documentation utilisée dans le processus de médiation
- les déclarations et intentions exprimées au long du processus
- l'identité des tiers impliqués dans le processus
- le médiateur ne pourra pas témoigner dans un éventuel procès, sauf pour la défense de ses propres droits et intérêts (article 52.4 de la loi 78/2001).

République Tchèque

1. Bilan du développement de la médiation

D'une manière générale, cette procédure est peu utilisée en droit tchèque. Le seul domaine dans lequel la médiation est législativement traitée est le droit public. Il s'agit de la médiation entre l'auteur de l'infraction et la personne lésée. Pour ce qui est des autres méthodes alternatives de règlement des conflits (médiation et conciliation), elles restent un peu sans intérêt de la part du législateur tchèque.

2. Recours à la médiation

En droit privé, le recours explicite à la médiation intervient seulement dans le droit de la famille, conformément à la disposition du paragraphe 12, alinéa 1, de la loi n° 359/1999 du recueil portant sur la protection sociale et juridique des enfants. En réalité, le recours obligatoire à la médiation touche davantage les problèmes liés à la vie quotidienne.

3. Obligation de recourir

Ce mode alternatif de règlement des conflits reste facultatif, sauf pour le cas du droit de la famille où il devient obligatoire pour les enfants. La médiation en matière civile et commerciale demeure alors d'ordre contractuel.

4. Données chiffrées

Etant donné que la médiation n'a pas de base législative en République tchèque, il n'y a pas de statistiques relatives à la mise en œuvre de celle-ci.

5. Suspension des délais de prescription

La suspension est prévue uniquement lorsque le créancier s'adresse à une juridiction ou dans le cadre d'une procédure d'arbitrage. Pour la médiation, rien n'est prévu.

6. Règles de confidentialité

A défaut de législation en la matière, les parties sont autonomes dans leur liberté contractuelle et peuvent donc stipuler les modalités et le niveau de confidentialité. Ils peuvent également conclure une sanction conventionnelle (clause pénale ou dédit) pour prévenir une rupture des règles de confidentialité convenues.

Roumanie

En Roumanie, la médiation en matière civile et commerciale est naissante. Le dispositif législatif a été adopté en mai 2006 seulement, avec la loi 192/2006 sur la médiation et l'organisation de la profession de médiateur. L'article 1 de cette loi prévoit que « la médiation est un mode facultatif de résolution des conflits par la voie amiable, avec l'aide d'une tierce personne spécialisée en qualité de médiateur, dans des conditions de neutralité, d'impartialité et de confidentialité ».

En matière civile et commerciale, la médiation est possible dans tous les cas où la loi n'en dispose pas autrement, et le juge informe les parties de la possibilité d'y recourir. Il peut également leur conseiller d'y avoir recours, mais ne peut l'ordonner.

Les parties peuvent recourir à la médiation avant comme pendant le procès. Le médiateur, qui est choisi d'un commun accord entre les parties, est une « personne autorisée », qui bénéficie de l'agrément du conseil de la médiation, en charge de la régulation de la profession.

Le statut du médiateur est celui d'une profession libérale, proche de celui des notaires publics. Il est rémunéré par ses clients dans le cadre d'un contrat de médiation. Les frais ne peuvent, actuellement, être pris en charge dans le cadre de l'aide juridictionnelle.

La signature d'un contrat de médiation interrompt les délais de prescription ainsi que les délais de péremption de l'instance, jusqu'à l'issue de la médiation.

Le dispositif étant très nouveau, le ministère de la justice est encore dans la phase de promotion de la médiation auprès des professionnels (un jumelage institutionnel Phare « light » est en cours, conduit par les Autrichiens).

Il est encore impossible de savoir si le conseil de la médiation sera destinataire de statistiques, pour l'instant il n'est pas en mesure d'en fournir.

1. Peut-on faire un bilan du développement de la médiation au niveau national, dans votre pays de résidence ? Dans quel domaine est-elle le plus souvent appliquée (médiation du travail, familiale, commerciale...) ? Quelles sont les principales évolutions observées ?

En Roumanie, la médiation est réglementée par la loi NR 192/2006, mais cette procédure vient seulement d'être mise en place. Il existe aussi un programme pilote visant à la constitution de centres de médiation auprès des tribunaux.

Les domaines dans lesquels la procédure de la médiation est le plus souvent utilisée actuellement pour régler des conflits sont le domaine commercial et le domaine du droit du travail (médiation pour la conclusion des conventions collectives au niveau national, de branche ou d'entreprise).

2. Le recours à la médiation est-il prévu dans la législation nationale, et, si oui, à travers quels textes ? Comment la médiation et ses objectifs sont-ils définis ?

Comme mentionné au point 1, la médiation est réglementée par la loi NR 192/2006 concernant la médiation et l'organisation de la profession de médiateur.

La médiation est définie par la loi roumaine comme une modalité facultative de régler les conflits de manière amiable, par l'intermédiaire d'un tiers ayant la qualité de médiateur, dans des conditions de neutralité, impartialité et confidentialité.

La médiation, tout en mettant l'accent sur les négociations, a pour objectif d'aboutir à une résolution mutuellement convenable, efficace et durable pour le litige qui se déroule entre les parties.

3. Y-a-t-il une obligation de recourir à la médiation avant de se présenter en justice ? Dans quelles matières ? Le juge est-il tenu, par exemple, d'établir une phase d'information préalable concernant les modes alternatifs de règlement des conflits pour les parties d'un litige ? Est-il autorisé par la loi à engager une médiation préalable à la phase contentieuse ?

Il n'existe pas d'obligation de recourir à la médiation avant de comparaître en justice. Cependant, conformément au code de procédure civile roumain, dans le cas des litiges en matière commerciale, il y a une procédure, la procédure de conciliation, qui est obligatoire. Cette procédure est différente de la procédure de médiation prévue par la loi NR 192/2006, dans la mesure où elle suppose uniquement un entretien entre les parties (sans médiateur et sans le formalisme afférent à la médiation) afin d'essayer de trouver une solution amiable. Si cette procédure n'est pas respectée avant l'introduction de l'action, l'action en justice sera rejetée comme prématurée.

Conformément à la loi NR 192/2006, personne n'est obligé de démarrer une procédure de médiation préalable, et en même temps, il n'est pas interdit de démarrer une telle procédure.

Selon la loi, les organes judiciaires et arbitraux ainsi que les autorités ayant des attributions juridictionnelles doivent informer les parties sur les possibilités et les avantages de l'utilisation de la procédure de médiation et la procédure à choisir en la matière. Cette disposition n'est pas à ce jour respectée en Roumanie.

4. Existe-t-il des données au niveau national (éventuellement par domaine) relatives à la mise en œuvre de la médiation dans le cadre de procédures judiciaires et à leur taux de succès ?

Comme précisé au point 1, en Roumanie, la procédure de médiation vient seulement d'être introduite.

Cependant, il existe un centre de médiation qui exerce son activité auprès de la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et de l'industrie de Roumanie. Ce centre n'a commencé que récemment son activité et jusqu'à présent, il n'a procédé qu'à un seul cas de médiation.

Le ministère de la justice tient un registre des institutions de médiation.

5. Est-il prévu une suspension des délais de prescription pendant la durée de la procédure de médiation ?

Les délais de prescription de l'action ayant pour objet le droit litigieux soumis à la médiation sont suspendus entre la date de la conclusion du contrat de médiation (contrat qui doit être conclu au début de la procédure de médiation) et la date de clôture de la procédure de médiation selon l'une des modalités prévues par la loi.

6. Quelle sont les règles de confidentialité attachées à la procédure de médiation ?

L'aide obtenue à travers la procédure de médiation par les parties, y compris le soutien du médiateur, ont un caractère confidentiel par rapport aux tiers et ne peuvent pas être utilisés comme preuves dans les procédures judiciaires ou arbitrales, sauf autrement convenu par les parties ou prévu par la loi.

Le médiateur a l'obligation de garder le secret des informations et des documents établis ou reçus au cours de son activité de médiation, même s'il n'occupe plus la fonction de médiateur.

Le médiateur doit informer les participants à la procédure de médiation sur l'obligation de maintenir la confidentialité et peut demander qu'un accord de confidentialité soit signé à cet effet.

Royaume-Uni

1. Peut-on faire un bilan du développement de la médiation au niveau national, dans votre pays de résidence ? Dans quel domaine est-elle le plus souvent appliquée (médiation du travail, familiale, commerciale...) ? Quelles sont les principales évolutions observées ?

Même si cela concerne toujours un faible pourcentage des affaires civiles mises en litige, le recours à la médiation a significativement augmenté au Royaume-Uni durant les vingt dernières années. On peut faire appel à un médiateur dans de très nombreux domaines tels que le droit de la famille, du travail, les problèmes de voisinage, les litiges civils et commerciaux, les différends ayant trait aux personnes nécessitant des soins d'éducation spécialisée, ou les affaires de responsabilité délictuelle dans le domaine médical (*clinical negligence*).

De nombreuses organisations commerciales offrent des services de médiation. Et depuis une dizaine d'années, *Her Majesty Courts Service (HMCS)*, en partenariat avec ce secteur, a commencé à instaurer des services de médiation dans certains des plus importants centres judiciaires (*Court centres*) du Royaume-Uni, qui offrent à des prix modérés des séances de trois heures avec un médiateur.

Un service d'assistance téléphonique (www.nationalmediationhelpline.co.uk) a par ailleurs été introduit fin 2004, qui répond aux questions générales du public, des entreprises et juristes, mais aussi des tribunaux, sur la médiation, et met en contact les personnes intéressées, le cas échéant, avec des médiateurs professionnels accrédités. Les bénéfices de cette centralisation administrative et les taux de réussite élevés (85 % au 31 décembre 2005) ont conduit le *HMCS* à envisager l'instauration d'un service de médiation dans toutes les *County Courts*.

De nombreux projets pilotes, sans frais pour les utilisateurs, ont également été développés pour permettre de régler les litiges portant sur de faibles montants, avec des services de médiation internalisés ou externalisés selon les cas, notamment à Manchester, à Exeter, à Reading et à Wandsworth.

2. Le recours à la médiation est-il prévu dans la législation nationale, et, si oui, à travers quels textes ? Comment la médiation et ses objectifs sont-ils définis ?

La médiation n'est pas couverte par un texte spécifique. Cependant, le système judiciaire civil anglais repose sur le principe selon lequel la présentation d'une affaire devant un tribunal ne doit intervenir qu'en dernier ressort. Les parties sont donc fortement encouragées à utiliser des procédures de médiation, en particulier depuis l'entrée en vigueur en 1999 de nouvelles règles de procédure civile (*Civile Procedure Rules, CPR*). Celles-ci requièrent des tribunaux qu'ils « gèrent activement les dossiers », ce qui implique, notamment, le fait « d'encourager les parties à utiliser des procédures alternatives de résolution des conflits si les tribunaux considèrent cela approprié, et de faciliter l'utilisation de telles procédures ».

De plus, les règles générales relatives aux frais des procès contenues dans les *CPR* tendent à encourager la médiation. En effet, en déterminant les frais de justice, le tribunal doit prendre en considération « les efforts effectués, si c'est le cas, avant et pendant le procès, pour essayer de résoudre le conflit ».

La médiation est généralement définie comme la recherche d'un accord par les parties, sans obligation, sous l'égide d'un tiers impartial qui agit comme un conduit d'échanges. Si un accord est effectivement trouvé, il est couché par écrit et signé par les deux parties et le médiateur. Toutefois, il n'est possible d'en demander l'exécution devant un tribunal que si les parties décident de le soumettre à une instance judiciaire afin d'en faire un contrat obligatoire.

Il s'agit de permettre aux justiciables de résoudre les litiges de manière effective et proportionnelle (en rapport avec les montants en jeu), en évitant des procédures contentieuses coûteuses, et de promouvoir un système judiciaire à la fois moderne, efficace et d'un bon rapport coût-performance.

3. Y-a-t-il une obligation de recourir à la médiation avant de se présenter en justice ? Dans quelles matières ? Le juge est-il tenu, par exemple, d'établir une phase d'information préalable concernant les modes alternatifs de règlement des conflits pour les parties d'un litige ? Est-il autorisé par la loi à engager une médiation préalable à la phase contentieuse ?

Le recours à la médiation n'est pas obligatoire. Il constitue toujours une démarche volontaire des parties, qui peuvent se retirer à tout moment de cette procédure. Un juge peut donc recommander aux parties d'y recourir mais pas l'imposer. On peut s'adresser à un médiateur à tout moment au cours d'une procédure contentieuse comme en l'absence de toute procédure contentieuse.

4. Existe-t-il des données au niveau national (éventuellement par domaine) relatives à la mise en œuvre de la médiation dans le cadre de procédures judiciaires et à leur taux de succès ?

Il n'existe pas de statistiques relatives à la médiation sur le plan national. Toutefois, les tendances observées à Exeter sont assez représentatives des résultats de la mise en œuvre des projets pilotes existants.

Ainsi, à la *County Court* d'Exeter, de juin 2005 à mai 2006 :

- 34 % des affaires soumises à la *Small Claims Track* ont été référées à la médiation par le *district judge* (lors de l'affectation des affaires dans la majorité des cas) ;

- 53 % des cas ont effectivement fait l'objet d'une procédure de médiation (les parties étant libres de refuser) ;

- 70 % des affaires soumises à la médiation ont résulté en un accord des parties ;

- la durée moyenne pour parvenir un accord était de 5 semaines à partir de la date à laquelle l'affaire était référée, contre 13 semaines pour le prononcé d'une décision par le tribunal.

Les affaires soumises à la médiation dans le cadre de ces projets font partie des litiges relevant du droit de la consommation. 78 % concernaient des factures impayées, contrats, biens et services, où le litige portait directement sur une somme d'argent, tandis que le reste des dossiers avait trait à des litiges sur le montant d'honoraires facturés par les membres des professions, des cas de responsabilité délictuelle ou des litiges entre propriétaires et locataires. 62 % des affaires référées portaient sur des sommes inférieures à 2 000 livres sterling (3 000 euros).

Dans le domaine du droit du travail, l'*ACAS (Advisory, Conciliation and Arbitration Service)* intervient systématiquement lors de la saisine d'un *Employment Tribunal (ET)* et peut, par ailleurs, être saisie par les parties en dehors de toute procédure contentieuse. 75 % des différends dont sont saisis les *ET* sont réglés sous l'égide de l'*ACAS*. Ce taux est de 50 % dans les affaires de licenciement.

En matière commerciale, le taux de succès de la médiation est également très important (dans certains cas, 90 % des affaires soumises à la médiation trouvent une solution en quelques jours).

5. Est-il prévu une suspension des délais de prescription pendant la durée de la procédure de médiation ?

Lorsqu'une procédure contentieuse est engagée, les parties, si elles souhaitent recourir à la médiation, doivent en informer le tribunal et demander au juge de suspendre la procédure pour un temps défini afin de leur permettre de résoudre leur conflit à travers la médiation.

6. Quelle sont les règles de confidentialité attachées à la procédure de médiation ?

Les médiateurs accrédités ont un devoir de confidentialité, inscrit dans le code de conduite de l'organisme de médiation auquel ils sont affiliés.

Les médiateurs ne peuvent donc communiquer des informations à des tiers qu'avec l'accord exprès des parties. D'autre part, ce qui est dit au cours de la procédure de médiation ne peut être produit plus tard devant un tribunal si la procédure a échoué. Ceci toutefois ne s'applique pas aux données factuelles telles que les informations relatives aux revenus ou aux biens des parties. Egalement, s'il apparaît que quelqu'un a été sérieusement blessé ou encourt des risques de mauvais traitement, le médiateur doit informer la police ou les services sociaux.

Slovaquie

Les informations concernant la médiation en matière civile et commerciale ont été sollicitées auprès de Peter Banas, directeur général de la section du droit européen et international au ministère slovaque de la justice, de l'association des médiateurs slovaques et de Mme Daniela Lengyelova du cabinet de l'Ombudsman de Slovaquie, « Verejny Ochranca Prav » (littéralement « protecteur public des droits »). Les réponses proposées ci-dessous constituent une synthèse des éléments recueillis.

1.1. Peut-on faire un bilan du développement de la médiation au niveau national, dans votre pays de résidence ?

Jusqu'en 2004, le règlement des conflits par la médiation n'était pas interdit dans l'ordre juridique slovaque et plusieurs organisations non gouvernementales ont préconisé le recours à la médiation comme mode alternatif de règlement des conflits. A l'initiative du ministère slovaque de la justice, à partir d'une coopération avec le Royaume-Uni et de propositions d'organisations non gouvernementales, une loi relative à la médiation a été adoptée (n° 42/2004). Une conférence internationale sur la médiation a ensuite été organisée ainsi que de nombreuses formations et séminaires destinés aux professionnels comme au grand public, afin de diffuser des informations sur la médiation. La semaine de la médiation organisée au mois de septembre 2006 est l'événement le plus récent. Très médiatisé, il a suscité un grand intérêt de la part de l'opinion publique pour la médiation.

1.2. Dans quel domaine est-elle le plus souvent appliquée (médiation du travail, familiale, commerciale) ?

Le ministère slovaque de la justice ne dispose pas de données statistiques concernant les domaines où la médiation est appliquée le plus souvent. Conformément à la loi, le recours à la médiation est possible dans tout litige à caractère non pénal qui peut être réglé à l'amiable. Selon l'association des médiateurs slovaques, la médiation est appliquée le plus souvent dans les litiges familiaux (notamment les divorces), moins dans les litiges commerciaux et de voisinage et encore moins dans les litiges du travail.

1.3. Quelles sont les principales évolutions observées ?

L'intérêt relatif à ce mode de résolution des conflits augmente mais il est nécessaire que la stratégie de formation et d'information soit poursuivie.

2.1. Le recours à la médiation est-il prévu dans la législation nationale, et, si oui, à travers quels textes ?

Selon l'article 99, paragraphe 1, du code de procédure civile, une juridiction peut recommander aux parties de recourir à la médiation afin d'essayer de régler le litige à l'amiable.

2.2. Comment la médiation et ses objectifs sont-ils définis ?

L'article 2, paragraphe 1, de la loi n° 420/2004 sur la médiation dispose que celle-ci est une activité extrajudiciaire et « commerciale ». Elle s'applique à des litiges dans les domaines du droit civil, de la famille, du travail et des rapports commerciaux contractuels. Le médiateur assiste les personnes concernées dans leurs efforts visant à régler un différend. La médiation tend à ce qu'un accord entre les parties soit trouvé qui réglerait le conflit. L'accord résultant de la médiation est contraignant pour les parties. Si cet accord revêt la forme d'un acte notarié ou d'une conciliation entérinée par une juridiction ou une instance arbitrale, un ayant droit peut demander l'exécution judiciaire de la décision ou une saisie (article 15 de la loi sur la médiation).

3.1. Y a-t-il une obligation de recourir à la médiation avant de se présenter en justice ? Non.

3.2. Dans quelles matières ? Sans objet.

3.3. Le juge est-il tenu, par exemple, d'établir une phase d'information préalable concernant les modes alternatifs de règlement des conflits pour les parties d'un litige ?

Selon l'article 99, paragraphe 1, du CPC, il est possible de mettre fin à un litige par une conciliation si le caractère de l'affaire le permet. Le juge doit impérativement faire une tentative de conciliation. Selon l'article 100, paragraphe 1, le juge est tenu, même en cas d'absence de requêtes ultérieures, de procéder de manière à ce qu'une affaire soit traitée et jugée le plus vite possible après l'introduction de l'instance, en essayant notamment de régler le différend à l'amiable et de rendre la procédure formatrice pour les parties.

3.4. Est-il autorisé par la loi à engager une médiation préalable à la phase contentieuse ?

Les dispositions des articles 67 à 69 prévoient une procédure préalable sous forme de conciliation tendant à aboutir à un accord des parties qui sera entériné. La procédure de conciliation est menée par un juge unique. Conformément à l'article 99, paragraphe 1, phrase 3, la juridiction peut recommander aux parties de faire une tentative de conciliation par médiation. L'article 109, paragraphe 2, alinéa c), prévoit que l'instance peut être suspendue par la juridiction si une procédure ayant pour objet une question susceptible d'influencer sa décision finale est en cours, ou que la juridiction a demandé qu'une telle procédure soit engagée. Aux termes de l'article 110, la juridiction doit suspendre l'instance, si toutes les parties le demandent et que l'objectif de l'instance n'est pas entravé par une telle mesure. Etant donné la rapidité de la médiation, un simple ajournement de l'audience suffit généralement dans la pratique.

4. Existe-t-il des données chiffrées au niveau national (éventuellement par domaine) relatives à la mise en œuvre de la médiation dans le cadre de procédures judiciaires et à leur taux de succès ?

Il n'y a pas de statistiques officielles disponibles pour le moment. Il faut encore adapter de façon appropriée la fiche statistique remplie par les juridictions afin de pouvoir collecter ces données sur une base régulière. Les expériences des médiateurs ayant

coopéré avec le ministère slovaque de la justice dans le cadre de la mise en œuvre des projets de mise en pratique de la médiation montrent que le taux de succès de la médiation est à peu près de 75 à 80 % (parties aboutissant à un accord). Depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2004, l'association des médiateurs slovaques a constaté qu'environ 50 litiges avaient été soumis à médiation. Ce chiffre augmente chaque année, les taux de succès également.

5. Est-il prévu une suspension des délais de prescription pendant la durée de la procédure de médiation ?

Non. L'ouverture de la médiation n'a aucun effet sur le cours du délai de prescription pour introduire un recours. Il appartient au juge de décider s'il faut reporter l'audience en raison de la médiation.

6. Quelles sont les règles de confidentialité attachées à la procédure de médiation ?

La médiation est un processus confidentiel. L'article 5 de la loi prévoit une obligation de confidentialité faite au médiateur, aux personnes participant à la médiation et aux autres personnes physiques invitées à assister à celle-ci par le médiateur ou par une personne participant à la médiation.

Slovénie

Résumé : la pratique de la médiation comme solution alternative au procès a été récemment introduite en Slovénie et reste encore limitée. Malgré l'absence de réel soutien du gouvernement et de loi dans ce domaine, l'évolution constatée est encourageante.

1. La médiation, un principe récent en Slovénie

L'usage de la médiation comme procédé alternatif se substituant au procès est récemment apparu en Slovénie. Il est essentiellement motivé par la nécessité de trouver un moyen pour désengorger les nombreux contentieux que les cours sont appelées à traiter : la Slovénie a été rappelée à l'ordre par le Conseil de l'Europe en raison de la lenteur de ses procédures judiciaires.

Certains magistrats formés à l'étranger (Angleterre) et intéressés par sa pratique l'ont introduit en Slovénie en dispensant des cours à leur retour. Le sujet n'est toutefois que succinctement abordé dans les filières de droit généralistes et les formations de spécialisation dans ce domaine sont limitées (il existe seulement un master à Ljubljana).

La cour de justice de Ljubljana a lancé en 2001 les premiers programmes introduisant la médiation comme solution alternative aux différends relevant du code civil en 2001. Ont suivi les médiations dans les conflits familiaux (2002) et les contentieux commerciaux (2003). Le recours à la médiation s'est étendu progressivement aux autres cours de justice du pays sur la base de coopérations reposant sur la seule volonté des acteurs judiciaires locaux.

Toutefois, le développement de la médiation en Slovénie reste freiné :

- il n'existe pas à ce jour de loi définissant les modalités de la médiation en Slovénie. Seul un code éthique régit les rapports entre les parties et les acteurs judiciaires au cours de cette procédure ;

- les initiatives visant à développer la médiation s'appuient sur le seul volontarisme des autorités judiciaires qui ne bénéficient d'aucun soutien financier du gouvernement à leurs initiatives (emploi de personnels, formation). Le gouvernement conditionne son aide aux résultats enregistrés dans ce domaine, qu'il estime actuellement insuffisants. De même, le ministère de la justice ne donne que peu de directives sur la question.

En l'absence de soutien, les autorités judiciaires tentent néanmoins de sensibiliser l'opinion, à travers les médias, afin que ceux-ci prennent mieux en compte cette possibilité. Une partie de la population ne peut néanmoins toujours pas recourir à la médiation, de nombreuses cours de justice slovènes n'ayant pas encore recours à ce procédé.

2. Les médiateurs

2.1. Cours de justice

Les médiateurs sont, dans leur grande majorité, des avocats, qui touchent une faible rémunération pour l'exercice de cette fonction, des primes leur étant allouées en cas de succès de la procédure. Les juges peuvent pareillement, sur la base du bénévolat, être médiateurs. De même, d'autres professionnels peuvent être plébiscités pour résoudre certains conflits spécifiques (psychologues dans le cas de conflits familiaux). Au regard des faibles ou inexistantes rémunérations allouées aux médiateurs, la pratique de la médiation est essentiellement basée sur le seul intérêt que lui portent les acteurs du monde judiciaire.

2.2. Les autres formes de médiation

Des entreprises travaillant dans un même secteur se sont elles-mêmes constituées en association afin de favoriser le recours à la médiation en cas de conflit avec leurs clients (assurances, banques, droits d'auteurs, etc.). Des solutions alternatives sont ainsi trouvées sans que les autorités judiciaires ne soient saisies des dossiers.

La chambre de commerce peut avoir le rôle d'arbitre dans le cas de litiges commerciaux. Cependant, sa récente réorganisation rend actuellement difficile son rôle dans ce domaine. De même, dans son nouveau statut, seules les entreprises y cotisant sur une base volontaire peuvent y être inscrites et donc faire appel à ses services.

D'autres associations spécialisées dans la médiation se sont constituées pour traiter en amont une multiplicité de cas (conflits familiaux, commerciaux, etc...). Les autorités judiciaires jugent bénéfique leur action qu'elles encouragent.

Enfin, les associations de consommateurs peuvent jouer un rôle de médiateur dans les conflits opposant les consommateurs aux entreprises du pays.

3. La procédure de médiation dans les cours judiciaires

3.1. Les textes. A l'exception du code civil, il n'existe pas de textes juridiques s'imposant au juge pour qu'il recoure à la médiation. Il y est cependant fortement incité face au grand nombre de contentieux qu'il est appelé à traiter, s'appuyant sur des principes éthiques reconnus dans le milieu judiciaire.

3.2. La procédure. L'idée de médiation, comme solution alternative au conflit, ne peut être validée que si les deux parties s'entendent sur son principe. Une fois celui-ci accepté, le juge engage la procédure de médiation sur une période de trois mois. Si aucune solution acceptable aux deux parties n'est trouvée dans cet intervalle, le juge engage la procédure judiciaire habituelle. Le recours à la médiation peut être, dans certains cas, prolongé exceptionnellement.

De même, la médiation ne peut être envisagée dans un certain nombre de cas :

– litiges commerciaux appelant un jugement rapide (liquidation judiciaire, etc.) ;

– contentieux relevant du code pénal, si la peine encourue par l'accusé dépasse les trois ans d'emprisonnement ;

– conflits familiaux : si des violences ont été constatées.

Si les deux parties s'entendent au cours de cette procédure, elles signent avec le juge un document ayant une valeur juridique similaire à celle de jugement.

3.3. Les règles de confidentialité. Les deux parties signent un document leur enjoignant de ne pas communiquer à l'extérieur les éléments portés à leur connaissance au cours de la médiation. Le juge signant un document similaire et les mandats de médiateur et de juge étant distincts, le principe d'impartialité s'en trouve également préservé.

3.4. Des résultats encourageants. Il est difficile de présenter un aperçu national de la question, la pratique de la médiation restant limitée en Slovénie à quelques cours de justice. La cour de justice de Ljubljana, principale instigatrice de cette pratique, enregistre cependant des résultats encourageants. Les deux parties décident de plus en plus d'avoir recours à la médiation (28 % des cas) avec des résultats probants (50 % de succès) :

– conflits relevant du code civil : recours à la médiation dans 25 % des cas avec 48 % de succès ;

– conflits familiaux : recours à la médiation dans 33 % des cas avec 70 % de succès ;

– litiges commerciaux : recours à la médiation dans 37 % des cas avec 41 % de succès.

La pratique de la médiation en cas de litige avec l'Etat reste problématique et difficile, du fait des réticences des ministères et administrations publiques peu enclines à la reconnaissance de leur responsabilité et au compromis.

Commentaires

Le développement de la médiation, comme solution alternative au conflit, reste limité en Slovénie, paradoxalement pays de consensus. Sa pratique suscite néanmoins l'enthousiasme des acteurs judiciaires slovènes, et un intérêt croissant de la population de plus en plus encline à suivre cette procédure. Si les premiers résultats de la médiation en Slovénie sont encourageants, l'intérêt modéré des autorités slovènes, l'absence de financements gouvernementaux aux programmes de formation, ainsi que l'absence de loi définissant les pratiques de cette médiation freinent son essor. Toutefois, la constitution récente d'une société de médiateurs, éventuelle future interlocutrice du gouvernement dans ce domaine, laisse présager d'une impulsion dans ce domaine.

Suède

La médiation n'est pas précisément définie dans le code de procédure judiciaire suédois (CPJ) qui l'envisage cependant comme mode de résolution des conflits en dehors des procédures judiciaires traditionnelles. Elle peut être demandée par les tribunaux au début de la procédure ou être extrajudiciaire et se produire sur initiative des parties.

I. Bilan du développement de la médiation au niveau national et évolutions

La médiation est utilisée en Suède essentiellement pour des différends entre propriétaires et locataires, certains conflits de propriété intellectuelle, des conflits en droit de la famille et des conflits du travail. Dans ce dernier cas, à un stade antérieur au stade judiciaire, intervient le Bureau de médiation nationale qui fournit un médiateur aux parties en conflit.

Les deux formes extrajudiciaires de résolution de conflits - médiation et conciliation - sont toutes deux régies par le CPJ. Le faible recours à la médiation est en partie dû à une large utilisation de la conciliation dans les procès au civil qui se terminent dans 60 % des cas par un accord avant l'étape judiciaire de la procédure.

Le faible recours à la médiation peut s'expliquer par les facteurs suivants :

- l'existence dans le secteur public d'un nombre important de conseils et de commissions (Comité des plaintes des consommateurs, Comité d'assurance, etc.) et de nombreux ombudsmans (de la justice, la discrimination, l'enfance, la presse, le consommateur). Bien que ces comités et ombudsmans ne disposent pas d'un pouvoir de décision à caractère obligatoire dans les domaines susmentionnés, de nombreux conflits sont réglés par ce biais ;

- il n'existe pas de structures de formation de médiateurs, ce qui entraîne parfois la méfiance des parties à un conflit ;

- le recours à la médiation décidé par les parties elles-mêmes n'est que rarement couvert par les assurances alors qu'une loi oblige ces derniers à prendre en charge le coût d'une médiation décidée par le juge. De ce fait, les parties préfèrent engager immédiatement une phase judiciaire ;

- les juges sont réticents à l'idée que le médiateur puisse réussir dans des affaires où ils ne voient qu'une issue judiciaire.

Développements légaux

Le gouvernement a introduit en 2005 de nouvelles dispositions dans le code de procédure judiciaire qui ne font pas référence à la médiation. Toutefois, une évaluation de ce mode de résolution des conflits est en cours dans le cadre de la réflexion sur le projet de directive européenne.

Les conclusions de l'enquête et les propositions de modification de la législation sont attendues pour le printemps 2007.

II. Définition de la médiation dans la législation suédoise

Il n'y a pas à proprement parler de définition légale de la médiation dans le droit suédois.

A. La médiation demandée par les tribunaux

L'art. 42.17 du code de procédure judiciaire, introduit en 1987, autorise les Cours de justices à soumettre une affaire à un processus de médiation. Cette disposition incite les tribunaux, quand l'affaire s'y prête, à encourager les parties à s'accorder sur un règlement amiable du conflit. Le tribunal peut également ordonner aux parties d'avoir recours à un véritable médiateur qu'il nomme. Cette dernière procédure convient particulièrement pour les affaires qui impliquent des enjeux autres que strictement légaux, qui font intervenir des facteurs sociaux pris en compte dans la résolution de l'affaire. Sont exclues de la médiation les affaires purement juridiques. La médiation aboutit souvent à un règlement qui peut être confirmé par un jugement sur demande des parties. L'accord résultant de la médiation a les mêmes conséquences légales qu'une décision du tribunal, c'est-à-dire avec un effet *res judicata* et qui peut être exécutoire.

B. La médiation extrajudiciaire

Deux cas méritent d'être traités :

1. Les conflits du travail

Les conflits du travail doivent se résoudre en priorité par la négociation et en dernier ressort aboutir devant le tribunal du travail. Certains conflits entre employés et employeurs portant par exemple sur des négociations salariales et de conditions générales d'emploi, peuvent faire l'objet d'une médiation. Il existe alors le Bureau de médiation nationale chargé de fournir des médiateurs.

Certains conflits du travail peuvent faire l'objet d'une solution *ad hoc* proposée par des organismes privés, notamment l'Institut de médiation de la Chambre de commerce de Stockholm (IMCCS), institut privé le plus connu.

Les règles de l'IMCCS, institut établi en 1999, énoncent que le médiateur, nommé par l'Institut ou conjointement par les parties, dispose d'un délai de deux mois, sauf si les parties s'accordent sur un autre délai.

2. Les conflits à caractère familial

Le règlement des conflits à caractère familial peut faire appel à la médiation dans le cadre de :

- « Discussions de coopération » dont le but est la recherche de solutions de compromis dans l'intérêt d'un enfant : un accord sous forme écrite est approuvé par la

« commission de bien-être social » et l'accord a les mêmes effets qu'une décision de justice ;

- Conseils et soutien familial : les discussions peuvent prendre place avant, pendant ou après une rupture et sont ouvertes aux couples sans enfants. Le contact est volontaire et à l'initiative du couple, et les discussions sont couvertes par des règles de confidentialité très strictes. Les médiateurs sont des travailleurs sociaux dotés d'une expérience dans les affaires familiales. La loi oblige toutes les municipalités à offrir cette activité de conseil familial (qui est également offerte par des églises).

III. Rôle du juge

Conformément au CPJ suédois, une affaire ne peut faire l'objet d'une médiation si une partie s'y oppose. Le juge a l'obligation d'essayer de régler le conflit entre les parties. Le juge donne au médiateur une limite temporelle pour procéder à la médiation. Au cours de la première audience, le juge demande aux parties si elles sont parvenues à un arrangement. De nombreux juges considèrent qu'une fois qu'une action a été engagée, le temps pour une résolution « pacifique » du conflit est passé. D'autres juges demandent toutefois aux parties si elles souhaitent son assistance comme médiateur pendant leurs négociations.

Si les parties ne souhaitent pas s'arranger entre elles, le juge entame l'examen de l'affaire. La possibilité ouverte au juge de jouer le rôle de médiateur suscite un important débat entre juristes. Certains estiment en effet qu'il y a incompatibilité pour un juge à être successivement, pour une même affaire, médiateur et juge. Il n'en demeure pas moins que 60 % des affaires sont réglées au cours de cette phase préalable.

Il convient de souligner que les affaires présentant un « intérêt public » (intérêt pour la société) ne peuvent pas faire l'objet d'une phase de médiation. Elles sont alors immédiatement soumises à la procédure judiciaire.

Le médiateur peut être un juge expérimenté dans la résolution amiable des conflits, un spécialiste pour les affaires techniques, un avocat spécialisé dans le domaine du conflit en question. Dans la pratique, il y a eu, au cours des dernières années, peu de recours à la médiation émanant des tribunaux. Ceux-ci ne semblent pas encore considérer la médiation comme une alternative efficace à un procès traditionnel. Par ailleurs, le recours à la médiation présuppose une réelle possibilité d'accord entre les parties. Dans les faits, ces éléments ne sont pas faciles à rassembler.

IV. Données chiffrées

Peu de données existent. Environ 60 % des médiations demandées par le juge aboutissent à un accord.

V. Suspension des délais de prescription pendant la durée de la procédure de médiation

La médiation interrompt la période de prescription.

VI. Règles de confidentialité attachées à la procédure de médiation

Il n'existe pas dans le CPJ suédois ou ailleurs dans la législation de dispositions relatives à la confidentialité de la part du médiateur. Cependant, il est admis que le médiateur et les parties ont un devoir de confidentialité.

Des règles sur la confidentialité dans la médiation extrajudiciaire existent dans les « règles de médiation » de la Chambre de commerce de Stockholm.

Le CPJ suédois ne contient aucune disposition permettant à un médiateur d'éviter de témoigner dans une affaire subséquente. Si les parties établissent un accord sur la confidentialité, le tribunal en tiendra compte.