



GROUPEMENT EUROPEEN DES MAGISTRATS POUR LA MEDIATION
N° de Déclaration de création de l'association : W751200507
SIRET 523 556 975 000 10 - Code APE 9499Z

OBSERVATIONS DE GEMME-France

1- Sur l'avant-projet d'ordonnance

Article 20-1 alinéa 1 :

Gemme serait favorable à une définition plus précise de la médiation : "La médiation est un processus structuré de résolution amiable des différends à caractère individuel, confié à un tiers, "le médiateur".

Article 20-1 alinéa 2 :

Il conviendrait d'ajouter que le tiers est indépendant et neutre.

En l'absence d'une référence à l'indépendance du médiateur, il apparaît justifié de réfléchir à une solution pour différencier les médiateurs des *ombudsmans*.

Il pourrait, par exemple, être envisagé de clarifier la notion de "tiers", en précisant que le tiers – médiateur ne peut pas être dans un lien de subordination avec l'une des parties, ce qui aurait pour effet d'exclure l'*ombudsman* tout en permettant aux parties de décider librement du choix du tiers, connaissance prise des liens éventuels qu'il pourrait avoir avec l'une des parties et dont il aura fait part à l'autre.

Le décret ne définit pas la conciliation et se borne à assimiler la médiation à la conciliation, alors qu'il s'agit de deux notions différentes.

Le médiateur aide les parties à trouver par elles-mêmes une solution au conflit qui les oppose alors que le conciliateur les aide à trouver une solution au litige qui les oppose.

Le litige juridique est défini par l'objet de la demande en justice.

Le conflit est un différend qui affecte les relations entre les parties.

Article 20-2

Ce sont toutes personnes qui participent au processus de conciliation ou de médiation qui sont tenues à l'obligation de confidentialité (et non pas de « secret ») à l'égard des tiers et pas seulement le médiateur ou le conciliateur.

Modifier l'exception : « raison impérieuse d'ordre public », à supprimer. L'ordre public est une notion floue. Remplacer « secret » par « confidentialité ». Qui va lever la confidentialité ?

Siège social : Cour d'appel de Paris, 34 Quai des Orfèvres, 75001 PARIS

Tel : +33 (0) 4 76 92 12 60 bbrenneur@gemme.eu

www.gemme.eu

Le b) est à supprimer car par définition l'accord que l'on homologue n'est pas soumis à la confidentialité.

Article 20-3 :

Il nous paraît souhaitable de préciser le rôle du juge lorsqu'il lui est demandé de conférer la force exécutoire à l'accord. C'est la raison pour laquelle nous proposons la rédaction suivante :

" L'accord auquel parviennent les parties peut être soumis au juge qui lui donne force exécutoire.

Le contenu de l'accord est rendu exécutoire si son contenu n'est pas contraire à l'ordre public [et s'il préserve suffisamment l'intérêt des parties] "

2- Sur l'avant-projet de décret

L'article 1528 est trop restrictif. Il serait préférable d'écrire, « les parties à un litige, même s'il n'a pas donné lieu à la saisine d'une juridiction... »

L'alinéa 2 de l'article 1528 :

Certains membres de Gemme font remarquer que l'alinéa 2 de l'article 1528 est ambigu : concerne t-il également le sort de l'accord obtenu à la suite d'une simple négociation, les parties ayant été assistées de leurs avocats respectifs mais sans qu'une conciliation, médiation ou procédure participative ait été mis en œuvre ?

Il leur semble donc que l'alinéa 2 du projet d'article 1528 ajoute un nouveau cas d'homologation, de sorte que le régime de l'homologation des accords leur paraît encore plus morcelé, alors qu'il est préférable de l'unifier.

Comment l'alinéa 2 du projet d'article 1528 s'articule-t-il avec les actuelles dispositions de l'article 1441-4 du code de procédure civile, qui ne sont pas abrogées ?

Article 1530 :

Toutes les personnes ayant participé au processus de médiation sont tenues à la confidentialité et non pas de « secret », alors que le texte ne parle que de médiateur et conciliateur.

Article 1530 a) Il faudrait définir l'ordre public (notion trop vague)

Article 1530 b) L'accord est forcément public. Il est nécessairement divulgué. Le b) est à supprimer.

Article 1538 :

S'agissant de la juridiction compétente pour homologuer un accord issu d'une médiation conventionnelle, il paraîtrait préférable de prévoir, dans la ligne de ce que proposait le Conseil d'Etat (article 131-23 page 103), une compétence unique de principe, telle la compétence du président du tribunal de grande instance ou du magistrat qu'il délèguerait à cet effet pour l'homologation de l'accord.

Il faudrait permettre au juge d'homologuer l'accord, même s'il n'est saisi que par la requête d'une partie (supprimer « avec l'accord express des autres »)

En effet, en cas d'accord complexe, (par ex, litiges commercial, prud'homal et pénal entre les mêmes parties, réglé par le même accord), il sera difficile de définir le « *tribunal (unique) compétent pour connaître de l'affaire* », et un différend pourrait alors surgir de cette seule question de la détermination du tribunal compétent.

En matière de médiation judiciaire, si les parties n'ont pas fait homologuer leur accord immédiatement à l'issue de la médiation, au moment où elles mettent fin à l'instance, il serait utile de prévoir qu'elles puissent faire homologuer leur accord par le président du tribunal de grande instance ou le magistrat qu'il délèguerait à cet effet, en rappelant les dispositions de l'article 131-12 du Code de procédure civile.

Il faudrait aussi unifier les dispositions applicables en matière d'homologation des accords obtenus en médiation judiciaire et conventionnelle est impératif. Or, si le projet d'article 1538 prévoit maintenant la possibilité de rendre exécutoire un accord issu de la médiation conventionnelle qui ne revêt pas la forme d'une transaction, ce qui est une avancée notable, se pose la question de l'articulation, lorsque l'accord est conclu sous forme de transaction, entre les dispositions du nouvel article 1538 et les actuelles dispositions de l'article 1441-4 du code de procédure civile, lesquelles ne sont pas abrogées.

Il est suggéré en outre quelques autres mesures pour promouvoir la médiation :

- Généralisation à tous les contentieux civils (hors droits indisponibles) le pouvoir pour le juge d'enjoindre aux parties de s'informer sur la médiation.
- Prévoir une sanction du refus de déférer à l'injonction d'avoir à s'informer sur la médiation (par exemple, privation de tout ou partie du remboursement des frais irrépétibles (article 700 du CPC, mesure inspirée d'une pratique encore plus sévère du Royaume-Uni).
- Fixer la nature juridique de l'accord issu de médiation : est-ce nécessairement une transaction judiciaire par laquelle les parties mettent fin au procès et qui se trouve dotée sur le plan de la procédure de l'autorité de la chose jugée ; que se passe t-il en particulier si, après avoir signé un accord, lors d'une médiation judiciaire, une des parties revient sur sa signature et demande au juge de ne pas homologuer l'accord mais de juger l'affaire?
- Compléter la liste des cas d'extinction de l'instance de l'article 384 du CPC en rajoutant l'accord issu de médiation ou d'une conciliation.

- Création d'un conseil national des modes alternatifs de règlement des litiges (MARL) composé notamment de représentants de magistrats, auxiliaires de justice, médiateurs, instituts de formation à la médiation, professeurs de droit, élus, avec pour mission d'observer les initiatives en la matière, formuler des propositions aux pouvoirs publics en vue de labéliser les formations à la médiation et les associations de médiateurs, dresser une liste de médiateurs, élaborer un code national de déontologie de la médiation.
- instaurer une formation initiale obligatoire sur les MARL à l'école nationale de la magistrature, l'école des greffes, les écoles de formation des avocats.
- intégrer dans les objectifs des juridictions une politique de développement des MARL, notamment par circulaires, avec un outil statistique adapté et une prise en compte dans la notation des magistrats et fonctionnaires du greffe de leur implication dans le développement des MARL (création d'une rubrique à ce sujet dans les grilles de notation).
- prévoir pour les avocats une incitation financière à recourir à la médiation (par exemple, augmentation du montant de l'AJ, à l'instar de ce qui se fait en Allemagne).
- calquer le régime des indemnités et sommes versées dans le cadre d'une médiation homologuée par le juge sur celui prévu dans le cadre d'un jugement, tant au regard de l'administration fiscale que de l'URSSAF et des autres organismes de l'Etat.
Taxer les indemnités obtenues à l'issue d'une médiation ou d'une conciliation, alors que les mêmes sommes qui seraient obtenues à la suite d'un jugement ne le seraient pas, n'est pas de nature à favoriser le recours à la médiation ou à la conciliation.

Document élaboré par des membres de GEMME : Michèle Weil-Guthmann, Catherine Peulvé, Danièle Ganancia, Fabrice Vert, Béatrice Brenneur, Hélène Gebhardt, Françoise Thieullent et Colette Sant.

La réponse de GEMME est en accord avec celles envoyées par la Fédération des Centres de Médiation et la CNPM.