



## **Dossier de presse**

**PROFESSIONNALISER LA MÉDIATION  
EXPRESSIONS COMMUNES DU FORUM OUVERT DES 24 & 25  
FÉVRIER 2011**

## **SOMMAIRE**

<b>I - Pourquoi cette conférence de presse</b>	<b>3</b>
<b>II - Les « expressions communes »</b>	<b>5</b>
<b>III - La Directive 2008/52/CE du 21 mai 2008</b>	<b>30</b>
<b>IV - Les conclusions du Conseil d'Etat du 29/07/10</b>	<b>36</b>
<b>V - La déontologie du médiateur : Code national de déontologie du médiateur</b>	<b>46</b>

# I - Pourquoi cette conférence ?

## Contexte

La transposition dans le droit français de la directive européenne pour le développement de la médiation représente un enjeu fondamental pour notre pays et pour tous les acteurs de la médiation.

Ces derniers se sont réunis, les 24 et 25 février 2011, en « forum ouvert »<sup>[1]</sup> pour élaborer des propositions concrètes répondant aux exigences posées par la directive européenne<sup>[2]</sup> et par le Conseil d'Etat<sup>[3]</sup> : exigences de compétence et de qualité. Le thème choisi était « Professionnaliser la médiation : enjeu de la transposition pour la société »

Ce « forum ouvert », placé sous le haut patronage du Ministère de la Justice et des Libertés, a réuni 120 personnes représentatives de la diversité du monde de la médiation et des principales structures de médiation tant conventionnelles, sociales que judiciaires ou institutionnelles...<sup>1</sup>. Des groupes de travail se sont spontanément organisés sur des thèmes variés. 35 ateliers ont ainsi travaillé sur les définitions et les champs de la médiation, la formation des médiateurs, la qualité, la déontologie, la confidentialité, le contrôle...Le document de synthèse de chaque atelier a été remis, à l'issue du Forum, aux différents participants.

## Les médiateurs acteurs....

La médiation n'est pas une alternative à la voie judiciaire mais un mode spécifique de résolution des conflits présentant une véritable utilité sociale. Issue de la société civile, la médiation repose sur un socle de principes et valeurs reconnue et acceptée par les médiateurs ce qui constitue un facteur d'unité.

Pour assurer la reconnaissance externe de la médiation et préserver son intérêt général, les médiateurs ont conscience qu'il leur faut apporter un ensemble identifié de garanties telles que :

- la formation
- la déontologie
- Le renforcement de la confidentialité
- Le contrôle et l'évaluation ...

## Une médiation de qualité...

Un socle commun permettant d'identifier clairement les critères et garanties est fondamental pour les médiateurs qui tendent vers une médiation « d'excellence ». Les médiateurs présents au « Forum » ont manifesté leur volonté d'adhérer à un corpus de critères de compétences et de garanties.

---

<sup>1</sup> Les médiateurs d'entreprise (BNP, CNP, ADP...) ainsi que les médiateurs du service au public (EDF, GDF/Suez, AMF, Caisse des Dépôts...)

## Une régulation d'adhésion...

La richesse de la médiation réside en sa diversité, sa souplesse, sa créativité. Son atout majeur réside dans la responsabilisation des personnes qui y recourent librement. La médiation est vivante et s'inscrit dans l'écologie sociétale qu'elle accompagne dans sa mutation. Afin qu'elle conserve et développe son utilité sociétale, la médiation doit garder son autonomie et ne saurait être institutionnalisée.

Dans le même esprit et pour les mêmes raisons, les médiateurs, dans leur ensemble, souhaitent conserver leur indépendance et assurer leur propre régulation.





**« EXPRESSIONS COMMUNES »**

**du « Forum Ouvert »**

**24 et 25 février 2011- Gymnase Japy, Paris**

# SOMMAIRE

## PRÉAMBULE

---

### **I- Une utilité sociétale, source de reconnaissance**

#### **I.1- Une activité définie**

#### **I.2- Une utilité sociétale**

##### **I.2.1- L'ouverture du champ de la médiation civile et commerciale : la médiation administrative**

##### **I.1.2- Accès, communication et financement**

### **II - Une nécessaire *régulation d'adhésion***

#### **II.1- Les garanties jugées nécessaires**

##### **II.1.1 Une déontologie renforcée**

##### **II.1.2 Une confidentialité absolue**

##### **II.1.3 Une compétence acquise et maintenue**

#### **II.2 Un dispositif lui-même garanti**

##### **II.2.1 Une exigence de qualité**

##### **II.2.2 Une labellisation adaptée**

## PRÉAMBULE :

### « Expressions communes » pour la médiation

**« Les lois ne font pas les nations, elles sont l'expression de leur caractère »  
(Prosper Mérimée - « Correspondance »)**

La directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 mai 2008, a pour "objet de faciliter l'accès à des procédures de résolution des litiges et de favoriser le règlement amiable des litiges en encourageant le recours à la médiation et en garantissant une articulation satisfaisante entre la médiation et les procédures judiciaires <sup>(1)</sup>.

Elle doit être transposée dans le droit français au premier semestre 2011. Saisi par Monsieur le Premier Ministre, d'une demande destinée à appuyer les travaux préparatoires à la transposition, le Conseil d'État a réalisé une étude, adoptée par l'assemblée générale du Haut conseil le 29 juillet 2010 <sup>(2)</sup>.

Depuis plus de 25 ans, « les modes alternatifs de règlement des différends <sup>(3)</sup> sont regardés aussi bien par l'ordre juridique national que par l'ordre juridique communautaire comme étant susceptibles de constituer une réponse à la judiciarisation toujours croissante des sociétés contemporaines » <sup>(4)</sup>.

Durant cette période, une « offre de médiation » s'est spontanément développée dans la société civile. Elle propose de fournir une réponse pacificatrice au règlement des conflits entre les individus, entre les individus et les organisations, entre et/ou au sein même de celles-ci. Cette offre couvre des champs variés et émane de sources diverses (du monde juridique, du monde économique et social, du monde institutionnel, etc...).

Multiple et multiforme, la médiation s'est progressivement et partiellement structurée dans la société. Depuis plusieurs années, nombre de parties prenantes ressentent la nécessité d'en améliorer la lisibilité et les garanties.

En l'absence de pétition de cadre impératif, contraire au caractère fondamentalement consensuel de la médiation, certains acteurs ont lancé des initiatives en lien avec les objectifs exprimés par la directive.

Parmi celles-ci, en 2009, la rédaction du « code national de déontologie du médiateur », déclinaison française des principes déontologiques européens de la médiation.

Initiative d'un groupe informel constitué pour l'occasion <sup>(5)</sup> ce code fut symboliquement remis le 5 février 2009 à la Représentation nationale. Il concrétisait une première expression collective, formalisant les garanties éthiques à offrir à tout utilisateur et à tout prescripteur de médiation, conventionnelle et judiciaire.

<sup>(1)</sup> Directive 2008/52/CE : article premier.1

<sup>(2)</sup> Étude CE - La Documentation Française – « Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne »

<sup>(3)</sup> M.A.R.D. (Modes Alternatifs de Règlement des Différends) - M.A.R.L. (Modes Alternatifs de Règlement des Litiges) - M.A.R.C. (Modes Alternatifs de Règlement des Conflits)

<sup>(4)</sup> Etude CE, p.5

<sup>(5)</sup> le « ROM » (« Rassemblement des Organisations de Médiation ») constitué de : ANM, AME, APMF, CMAP, CNPM, Consulté des Médiateurs d'Entreprises, FENAMEF, FNCFM, RME, UPIM

## Donner la parole au monde de la médiation...

La transposition de la directive fournit l'occasion d'accompagner le renforcement de la médiation en France. Ainsi est-il apparu opportun à divers acteurs, pour la plupart déjà réunis dans le « ROM », de donner la parole au monde de la médiation.

Ceci n'est ni si fréquent, ni si facile, tant les contenus et représentations de la médiation sont multiples, les cultures riches et les intérêts parfois différents. En corollaire de ce foisonnement, le besoin d'observation, de clarification et de garantie apparaît nécessaire.

Tous ont conscience que traiter de l'organisation de la médiation en France, c'est réfléchir à une « Question de société »<sup>(1)</sup>.

La médiation constitue en effet une nouvelle liberté publique ayant pour source son utilité sociale, complétant l'offre de Justice régaliennne. Elle puise sa force dans la libre adhésion des parties au processus de règlement amiable. Toute liberté doit être garantie et protégée. L'enjeu de la transposition est à la fois de protéger cette liberté nouvelle et d'en respecter scrupuleusement les valeurs. Dans cette démarche subtile, l'écoute du monde de la médiation est primordiale.

La méthode du « Forum Ouvert » a été choisie pour offrir un espace de parole libre et ouvert à tous les acteurs de la médiation. Chacun a pu ainsi, ou non, y participer. Les échanges ont été riches et intenses. La présente restitution respecte la transparence du processus. Chaque participant a disposé de la liberté d'y adhérer ou non. Elle rassemble les « *expressions communes* », recueillies pendant 48 heures, sur tous les sujets proposés par les participants eux-mêmes, dans un lieu unique et collectif : « le Gymnase Japy » à Paris. Ce sont les synthèses écrites des 35 ateliers qui constituent la *matière* de ce document final.

Le Haut Patronage du Ministère de la Justice a été ressenti comme une marque de confiance de l'État dans cette démarche fédératrice, libre de toute influence. Pour autant, à l'image du « ROM », le comité de pilotage de ce « Forum Ouvert » n'a vocation ni à se structurer lui-même, ni à porter une parole collective.

### « Agir en professionnel » ...

Les travaux du « Forum Ouvert » ont montré la diversité positive du monde de la médiation. Les « *expressions communes* » traduisent une volonté forte de renforcer les garanties intrinsèques attachées à l'acte de médiation et au médiateur, dans le double souci de protection de l'utilisateur et de la société.

Les messages émanant des 35 ateliers ne sont porteurs ni de dogmatisme ni d'exclusion. Ils traduisent une volonté de rassemblement autour d'un socle de valeurs et d'exigences, respectueux de la diversité. Cette expression collective et libre traduit la volonté de souscrire à un engagement à la fois individuel et global.

Agir en *professionnel de la médiation* consiste donc, pour les participants, à s'engager sur les fondements que sont les valeurs et les garanties de la médiation et de son processus. Autrement formulé, c'est rejeter tout amateurisme ou auto proclamation.

Si *Professionaliser la médiation* n'est pas nécessairement créer une *profession* de médiateur, c'est accepter de respecter un ensemble de « *critères et de garanties socles* », intangible, partagé, contrôlé et distinct d'autres processus.

<sup>(1)</sup> Rapport d'information numéro 3696, M. Jacques FLOCH, "La médiation en Europe", Assemblée Nationale, 2007.

## Un « socle commun » pour une médiation d'excellence...

Pour ces raisons, les participants ont largement adhéré à l'analyse du Conseil d'État, qui a :

- proposé de définir la médiation civile et commerciale comme « *un processus structuré (...) dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur* », un processus pouvant être suggéré mais jamais imposé.

- identifié un *corpus* de critères et garanties, jugé fondamental par tous les participants, à savoir :

Critères : de l'existence d'un différend à caractère individuel ; de la démarche volontaire et continue des parties pour tenter de régler à l'amiable ce différend avec l'aide du médiateur ; de l'exigence d'un processus structuré, impliquant formalisme, rigueur et garanties fournis aux parties.

Garanties : de transparence et d'égalité de traitement ; de confidentialité des informations résultant de la médiation (justifiant une « *solennisation* » par le médiateur au début de la médiation, allant au-delà des préconisations de la directive) ; possibilité d'homologation judiciaire de l'accord issu de la médiation afin de le rendre exécutoire.

Il en est de même des critères permettant de définir, de distinguer et de protéger la fonction de médiateur : qualité de tiers ; rôle de facilitateur ; efficacité dans la conduite du processus ; compétence, donc expérience et formation ; probité.

Ce « Forum Ouvert » a traduit l'adhésion volontariste des participants à ce « *socle commun* », sur lequel repose tout acte de médiation. Même si les pierres de ce socle ne relèvent pas toutes des prescriptions impératives de la directive, elles doivent être prises en compte dans leur ensemble : définitions distinctives de la médiation civile et commerciale et du médiateur, confidentialité, faculté de rendre exécutoire l'accord construit en médiation, déontologie, formation, et contrôle de la qualité de l'acte.

Ainsi notre pays développera une *médiation d'excellence* sur son territoire, un « *régime perfectionné* » de médiation<sup>(1)</sup> uniforme et garanti.

## Une " régulation d'adhésion"...

Le "*nouveau corps social*" de la médiation plaide donc pour une régulation nécessaire et respectueuse des valeurs et de l'esprit de médiation. Cette régulation ne peut être basée que sur une libre adhésion prenant appui sur un dispositif crédible. A cet égard, la piste avancée par le Conseil d'État, à savoir l'intercession de structures associatives représentatives accréditées par l'État, assurant le relais entre le régalien et les acteurs de médiation sur tout le territoire est opportune.

Cette évolution fournira à la *médiation administrative* les garanties légitimement attendues par tous les acteurs publics. Elle sera aussi en harmonie avec la *médiation institutionnelle* dont "l'autorégulation" ne devra pas aboutir à un éloignement du *socle commun* ni à un isolement.

<sup>(1)</sup> op.cit. ; Etude du Conseil d'État 4ème page de couverture

La diversité d'origine du « *Peuple des Médiateurs* » est un atout. Sa volonté de se rassembler autour de valeurs simples et contrôlées est facteur d'*unité*. Il conviendra de ne créer aucune zone d'exclusion. A ce titre, si une spécialisation fondée sur l'expertise individuelle dans un domaine d'intervention est légitime, toute *sectorisation*, quelle qu'en soit l'origine (diplôme ou financement public réservé), porterait atteinte à cette *unité de la médiation* : elle s'avérerait contraire à l'objectif de libre accès à l'offre de médiation.

Cette orientation pourrait, en outre, se trouver en contradiction avec la transposition finale de la Directive 2006/123/CE (« *directive services* »). Elle éloignerait les acteurs concernés du « socle commun partagé » et de son corollaire : une régulation égale pour tous et non discriminante.

Inscrite dans une régulation d'adhésion, au service d'une sécurité juridique garantie, accessible grâce à une information collective élargie, la fonction de médiateur doit être ouverte et de libre exercice dans la société.

Au moment de cette transposition, l'idée est très largement partagée qu'il est nécessaire de protéger la médiation et l'exercice du médiateur dans leur fonction sociétale. C'est l'objet des chantiers à ouvrir de *l'observation tierce* de la médiation en France et de la *labellisation* du médiateur, sujets que l'État doit porter en en prenant appui sur les acteurs.

A ce stade, cette approche coopérative et congruente a atteint ses objectifs. Les « *expressions communes* » recueillies lors de ce « Forum Ouvert » seront portées dorénavant par celles et ceux qui les partagent et voudront les faire prospérer.

Longue vie à la médiation d'excellence en France !

### **Le comité de pilotage du «Forum Ouvert »**

Michel Astruc (GDF-SUEZ), Xavier Barat, Claudine Bigot, Pierre Jean Blard (Fédération Nationale des Centres de Médiation), Dominique Chevaillier-Boisseau (Aristance), Laurent Giraud (France Médiation), Jean-Edouard Grézy (Alter Négo), Isabelle Juès, Patricia Malbosc (Planet'médiation), Sarah Marniquet (CMAP), Gabrielle Planès (Association Nationale des Médiateurs), Marie-Odile Redouin, Alain Roy, Elodie-Anne Télémaque.

### **Organisations ayant fait connaître leur adhésion à ces « expressions communes »**

ASSOCIATION NATIONALE DES MEDIATEURS (ANM), ACTANCES, ALTER NEGO, AEROPORT DE PARIS (ADP), ARISTANCE, ATENES, CENTRE DE MEDIATION ET D'ARBITRAGE DE PARIS (CMAP), FEDERATION NATIONALE DES CENTRES DE MEDIATION (FNCM), FEDERATION NATIONALE DE LA MEDIATION ET DES ESPACES FAMILIAUX (FENAMEF), FRANCE MEDIATION, GDF-SUEZ, PLANET'MEDIATION, HAUTS DE SEINE MEDIATION, RESEAU DES MEDIATEURS EN ENTREPRISE, YVELINES MEDIATION, ...

# I - Une utilité sociétale, source de reconnaissance

## I.1- Une activité définie

### Pourquoi définir la médiation ?

Définir la médiation procède d'une idée simple : la distinguer, pour ne pas la confondre. Fille de la société civile, elle voisine aujourd'hui avec diverses postures de résolution ou d'apaisement de litiges, de conflits, de tensions ou d'incompréhensions. Définir précisément médiation et médiateur écarte ainsi tout risque de confusion des genres - inconscient ou fortuit - et améliore l'accès au processus, dans l'intérêt de la Société toute entière. En écartant tout danger de dilution, définir pérennise donc un mode alternatif de résolution du litige utile au corps social et économique, notamment par la qualité des accords conclus, la satisfaction et l'apaisement en découlant. Enfin, définir n'est pas éradiquer : à l'analyse, la médiation civile et commerciale se distingue naturellement des autres offres d'intercessions dont l'apport à la société et à ses organisations ne fait pas débat <sup>(1)</sup>.

### Un mode de résolution du litige, du conflit, du différend

Processus de création ou de réparation des liens personnels, économiques et sociaux, la médiation est utile à la Société. A ce titre, elle doit être soutenue par la « science de gouvernement des États ». Conduite par un tiers neutre et impartial, la médiation est *causée* - au sens juridique du terme - par l'existence d'un désaccord, d'une différence ou d'une opposition de points de vues entre deux ou plusieurs parties, personnes physiques ou personnes morales, privées ou publiques. Ainsi, l'emploi du terme *médiation* - au sens de la Directive 2008/52/CE et de la transposition attendue – est-il inapproprié lorsqu'il est appliqué à des processus ou intercessions mis en œuvre hors champ d'un *conflit*, d'un *différend*, voire de *tensions* ou d'*incompréhensions* visibles ou identifiables, même latentes ?

### La libre adhésion des parties au processus : principe consubstantiel

Fondée sur un consensualisme préalable et permanent, la médiation n'est jamais un mode imposé, ni subi. Elle constitue un *mode libre et coopératif de résolution amiable*, basé sur l'adhésion des parties à un processus structuré, dont le médiateur assure l'équilibre, le respect et la conduite. La médiation repose donc sur un double axiome de confiance : confiance des parties dans le processus, judiciairement ou conventionnellement encadré<sup>(2)</sup> ; confiance dans le médiateur, lui conférant une « autorité » découlant non d'un *imperium*, mais du crédit accordé par les parties. On précisera que ce principe de libre adhésion n'est pas remis en cause en cas de médiation suggérée, y compris par le juge, dès que celui-ci s'assure de la sincérité de l'adhésion donnée.

<sup>(1)</sup>Le terme " médiation" s'applique à nombre d'intercessions dans la société française : à titre d'illustration de la largeur du « spectre » : de l'*élève médiateur* en milieu scolaire au « *médiateur de crise* » du RAID (aujourd'hui débaptisé), en passant par le *médiateur pénal*, en lien avec le pouvoir régalién et les politiques pénales

<sup>(2)</sup> ce qui renvoie à une régulation d'adhésion, adaptée à l'état d'esprit de médiation.

## Principe d'autonomie de la médiation et labellisation

La médiation ne peut être « institutionnalisée » par une quelconque autorité, fût-elle judiciaire. Un médiateur, tout en présentant de parfaites garanties<sup>(2)</sup> ne saurait devenir un « *auxiliaire de justice* », ni un « *expert* ». Si la médiation judiciaire doit être développée en partenariat réel avec la Justice, y compris financier, elle doit l'être dans le respect absolu d'un *principe d'autonomie*. Le choix du médiateur par le juge ne doit pas s'opérer *intuitu personae* mais par le canal de structures tierces, garantissant de façon permanente par la « *labellisation* » du médiateur, son indépendance, sa neutralité, sa probité et, donc, la qualité du processus tout entier. Enfin, pour respecter ce principe d'autonomie, la médiation judiciaire ou conventionnelle, ne saurait être de facto « *fonctionnarisée* » sous l'alibi d'une spécialisation réservée prenant appui sur un modèle de financement unique.

### Les définitions « maîtres » proposées par le Conseil d'État

La médiation est « un *processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent, par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige, avec l'aide d'un médiateur* ». Elle ne saurait être « *ordonnée* ».

Le médiateur est « un *tiers impartial, indépendant, compétent et probe qui est sollicité par les parties, d'un commun accord, en vue de mener avec toute la diligence requise le processus de médiation dont il a été chargé par les parties à un différend. Le recours à un médiateur peut également être ordonné par le juge avec l'accord des parties, dans le cadre du règlement du litige qui lui est soumis. La médiation peut être confiée à plusieurs médiateurs* ».

### Ces définitions reposent sur un « socle commun » de critères et de garanties

La médiation :

- porte sur un différend à caractère individuel (on peut regretter, en l'état, la mise « hors champ » du conflit collectif) ;
- est une démarche volontaire et continue des parties (principe de libre adhésion) ;
- repose sur un processus structuré (pré-médiation, formalisation de l'engagement de médiation, processus proprement dit, « protocolisation », éventuelle force exécutoire) ;
- suppose une diffusion transparente des informations par le médiateur (distinct du principe du contradictoire) ;
- se déroule dans un espace confidentiel protégeant les informations, les déclarations et les documents y circulant sauf exceptions d'ordre régalien (la directive vise la confidentialité et non le « secret professionnel » dont la formule est inadaptée ; il apparaît nécessaire que le médiateur « solennise » la confidentialité lors de la fixation du cadre de médiation) ;
- enfin, facilite l'homologation de l'accord et l'obtention de la force exécutoire (en simplifiant les procédures utiles).

Le médiateur :

- doit avoir la qualité de tiers (principe d'« extériorité ») ;
- ne doit pas se trouver ou risquer de se trouver en conflit d'intérêt ;
- n'est lié par aucun lien, juridique, financier, direct ou indirect, avec les parties (s'il est connu d'une ou plusieurs de celles-ci, cette information sera formalisée) ;
- est un facilitateur devant « laisser le pouvoir aux parties » dans l'élaboration des solutions, dans le respect du cadre légal ;
- doit conduire le processus avec efficacité et diligence, dans le cadre d'une obligation contractuelle de moyens ;
- doit disposer de la compétence utile pour conduire le processus (formation à la médiation et expérience de plus de dix ans dans une ou plusieurs activités professionnelles, déontologie, écoute, autorité) ;

- doit être impartial, indépendant et probe (extension à la médiation conventionnelle) ;
- Toute labellisation doit pouvoir être retirée dans des conditions à définir précisément,

### **Le « champ unifié » de la médiation, garantie de sécurité juridique**

Sur la base des définitions « maîtres » et du « socle commun » susvisés, entrent dans le champ de la médiation civile <sup>(1)</sup> et commerciale : la médiation judiciaire, la médiation conventionnelle, la médiation administrative, la médiation sociale et la médiation institutionnelle. Il en résulte que les autres processus ne peuvent s'inscrire dans ce champ unifié résultant de la Directive 2008/52/CE et du rapport du Conseil d'État <sup>(2)</sup>. Cette classification répond au principe de sécurité juridique appelé de leurs vœux par toutes les parties prenantes. Elle protège l'espace d'expression personnelle offert aux parties leur permettant, par le dialogue, de retirer tous les fruits de la démarche de médiation, même lorsque celle-ci n'aboutit pas à un accord.

### **Essai de définitions « déclinées » par branches de médiation:**

*Médiation judiciaire* : médiation intervenant dans tous les domaines du droit civil, social et commercial, hors droits indisponibles définis par les articles 3 et 2060 du Code civil <sup>(3)</sup>, ordonnée par un magistrat de l'ordre judiciaire sur demande ou avec l'accord des parties.

*Médiation administrative* : médiation intervenant dans les domaines du droit administratif non régaliens, sur demande des parties ou ordonnée par un magistrat de l'ordre administratif avec l'accord de celles-ci, ou encore mise en œuvre conventionnellement par application d'une disposition contractuelle opposable.

*Médiation conventionnelle* : médiation intervenant dans tous les domaines du droit, hors champs des droits indisponibles ou régaliens, mise en œuvre par les parties elles-mêmes par application ou non d'une disposition contractuelle opposable.

*Médiation sociale* : processus de création, de réparation du lien social et de règlements des conflits de la vie quotidienne, dans lequel un tiers impartial et indépendant tente à travers l'organisation d'échanges entre les personnes ou les institutions de les aider à améliorer une relation ou de régler un conflit qui les oppose.

*Médiation institutionnelle* : médiation pratiquée par les médiateurs des administrations, des entreprises, des institutions et des collectivités en charge d'un service au public pour donner conformément aux principes et garanties édictés par une charte commune, une solution en droit et en équité aux litiges dont ils sont saisis par les usagers et clients.

<sup>(1)</sup> Les médiations relevant de la matière familiale participent, par nature, de la médiation civile et de ses composantes judiciaires et conventionnelles

<sup>(2)</sup> Rapport du Conseil d'État - « Développer la médiation dans le cadre de l'union européenne –AG d u 29 juillet 2010 – La documentation Française

<sup>(3)</sup> incluant les médiations intervenant dans les domaines du droit de la famille, du travail et de la consommation. Rapport CE, pages 32 et 33

## I.2- Une utilité sociétale

Aucune évolution n'est instantanée, particulièrement celle des mentalités. Lorsqu'il s'agit de faire évoluer des modes ancestraux de règlement des conflits, la pesanteur peut être plus encore marquée. En France, des expressions pionnières apparaissent dans la décennie 1990<sup>(1)</sup>. Un corpus pédagogique se bâtit<sup>(2)</sup>.

La fonction sociétale de la médiation transparait déjà. On constate, vingt ans plus tard, que l'intérêt de la médiation s'exprime dans tous les milieux. Elle tend à occuper une place dans l'ensemble du spectre social, économique et politique : du conflit individuel au conflit collectif, du litige de consommation au conflit familial, du conflit du travail au litige ou risque de litige de proximité altérateur du lien social, etc...

A l'occasion de la transposition de la directive, la France ouvre la médiation à la matière administrative, ce qui constitue un formidable champ nouveau (1.2.1).

Pour les participants, si l'utilité sociétale de la médiation n'est plus à démontrer, son accessibilité doit être améliorée et généralisée. Ceci suppose une vaste politique en faveur de son développement en France, comme dans l'ensemble de l'Union européenne (1.2.2).

### I.2.1- L'ouverture du champ de la médiation civile et commerciale : la médiation administrative

#### L'éligibilité de la médiation à la *matière administrative*

Partageant la conception extensive de la notion de *matière civile et commerciale* exprimée par la CJUE, *Cour de Justice de l'Union européenne* (ex CJCE, *Cour de Justice des Communautés européennes*)<sup>(3)</sup>, comme l'acception restrictive du concept de *matière administrative* en découlant, le Conseil d'État rappelle que seule la matière administrative « régaliennne » doit être considérée comme exclue par le paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup> de la directive<sup>(4)</sup>. Cette matière administrative « indisponible à la médiation » est celle « *de l'action administrative où l'autorité publique agit en mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique* »<sup>(5)</sup>. Conséquemment, la médiation trouve à s'appliquer à la matière administrative « disponible », le critère la distinguant de la matière civile résultant de la simple « *nature des rapports entre les parties au litige ou de l'objet de celui qui s'en prévaut* »<sup>(5)</sup>.

#### Les domaines de la médiation administrative

La médiation administrative peut trouver à s'appliquer, à titre d'exemple, aux conditions d'exécution des marchés publics, aux activités de production ou de distribution et de services, aux conventions de délégation de service public, aux contrats de partenariat, en matière de responsabilités engagées à l'occasion de dommages de travaux publics, comme de responsabilité hospitalière, etc..., dès lors que l'on en exclut les décisions ou actes portant sur l'organisation du service public ou mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique.

<sup>(1)</sup> Jean-François SIX « Le temps des médiateurs » (1992) ; Jean-Pierre BONAFE-SCHMITT « La médiation : une justice douce » ; Jacqueline MORINEAU « L'esprit de médiation (2000) »

<sup>(2)</sup> Michèle GUILLAUME-HOFNUNG - Que Sais-je « La médiation » ; Jean Pierre BONAFE-SCHMITT – Jocelyne DAHAN – Jean-Pierre VOURCHE - Jacques SALZER - « Les médiations, La médiation » 1999)

<sup>(3)</sup> Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 – Règlement dit « Bruxelles I » ; CJCE – *Apostolides*, C-420/07, rec. page I-0357

<sup>(4)</sup> Directive n° 2008 /53 – CE

<sup>(5)</sup> Rapport du Conseil d'Etat - « Développer la médiation dans le cadre de l'union européenne » –AG du 29 juillet 2010 – La Documentation Française, pages 28 et s.

Que ce soit en matière de développement des modes alternatifs de règlement des conflits <sup>(1)</sup>, dans l'approche des « *recours administratifs préalables obligatoires* » <sup>(2)</sup>, en encourageant l'homologation d'accords de transaction ou en rappelant le caractère civil hors champ régalien <sup>(3)</sup>, le Conseil d'État a attiré l'attention sur la nécessité de promouvoir les modes alternatifs de règlement des conflits en matière administrative. Sa suggestion tendant à proposer une évolution de la codification administrative pour permettre le recours à la médiation doit être saluée, comme celle suggérant une adaptation de la rédaction de l'article L 211-4 du Code de Justice administrative.

### **L'actualisation de la théorie de la transaction et de la convention administrative**

En matière administrative, la transaction n'a pas à être homologuée pour constituer un titre exécutoire. Aucun texte n'organisant l'homologation devant le juge administratif, il serait opportun, hors même une instance juridictionnelle, de suivre la voie prétorienne ouverte par le Conseil d'État <sup>(4)</sup> et d'organiser celle-ci. L'on sait en effet, que dans un processus d'homologation, le Juge administratif s'attachera à vérifier, outre la licéité de l'objet, l'absence de toute libéralité et la conformité à l'ordre public. Toute médiation se traduisant par une transaction, totale ou partielle, il paraît utile de prendre appui sur l'actualisation de la circulaire du 6 février 1995, de M. le Premier Ministre, faisant suite au rapport du Conseil d'État précité <sup>(1)</sup>. De même, dans le domaine du contrat public, les clauses de médiation devront être promues dès lors que leur mise en œuvre pourra prendre appui sur une offre labellisée et pérenne (ex. centre de médiation en territoire).

### **Une médiation reposant sur un ensemble identifié de garanties**

Le développement de la médiation administrative en France s'inscrit dans un courant volontariste. Pour se développer de façon à garantir la sécurité et à préserver l'intérêt général, la médiation administrative - qu'elle soit menée ou non sous l'égide d'un juge - doit pouvoir s'appuyer sur :

– **un socle commun de valeurs, de déontologie, de formation de mode d'action, de contrôle et d'évaluation, unifiant les médiateurs agissant sur le territoire.**

Est conséquemment opportune une *régulation adaptée*, respectueuse à la fois de l'essence consensualiste et des garanties que tout médiateur doit offrir à la société toute entière, notamment dans ses composantes publiques. Dans cet esprit, une labellisation des médiateurs intervenants, basée sur une libre adhésion, à des exigences de formation initiale et continue et à un contrôle continu de la qualité, semble nécessaire. Dans le but de regrouper et analyser les données quantitatives et qualitatives des cinq champs de la médiation, un *Observatoire de la Médiation*, ouvert à toutes ces sensibilités, apparaît être opportun.

– **Le renforcement du caractère confidentiel de la médiation**, dans l'optique de protection de l'espace de médiation et de la sécurité juridique du processus se révèle indispensable.

<sup>(1)</sup> Rapport CE 1993 : « Régler autrement des conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative »

<sup>(2)</sup> La documentation française, 2008

<sup>(3)</sup> CE, Ass. – 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second degré du District de l'Hay les Roses et société CDI de Lille ; CE, Ass., 11 juillet 2008, Société Krupp Hazemag, n° 287364, re. P. 273

<sup>(4)</sup> CE, Ass. – 6 décembre 2002, précitée. Par ailleurs, sans mettre en cause le principe de l'inéligibilité à la médiation du droit public régalien, un régime d'exception pourrait être mis en place dans des domaines où la transaction publique est déjà admise, comme par exemple dans le domaine fiscal.

- **un dispositif de formation des acteurs publics utilisateurs de médiation est souhaitable.** Toute évolution des cultures doit s'accompagner d'un investissement individuel et collectif de formation. Celui-ci pourrait prendre appui sur des structures pérennes (ex. : Centres labellisés de médiation) et collaborer avec les grands intervenants de la sphère publique en ce domaine (Conseil d'Etat, séminaires de l'ENA, CNFPT, Centres de gestion, associations agréées, IGPDE, MEDEF, etc...).
- **L'accès à la fonction de médiateur doit être ouvert aux fonctionnaires d'Etat ou de la fonction Publique territoriale,** dès lors qu'ils pourront être rattachés à des centres de médiation labellisés et que, dans le respect de la *double déontologie* de la fonction publique et de la médiation, ils s'abstiendraient d'intervenir dans toute situation où existerait un conflit d'intérêt, ou un risque de conflit d'intérêt, avec leurs fonctions administratives.

Pour accompagner le développement de la médiation administrative, l'appui de grandes institutions publiques pourrait s'avérer particulièrement appréciable (Autorités indépendantes, Acteurs institutionnels, ...)

## **I.2.2- Accès, communication, financement**

### **Accès au médiateur et à la médiation**

Démocratiser la médiation, sous la garantie des Pouvoirs Publics, implique de la faire connaître et de la rendre accessible au grand public.

Ceci passe par :

- Un accès lisible aux offres de formation existantes et à l'information (associations de médiation, centres de médiation, mairies, maisons de Justice et du droit, ... ) ;
- La création de nouveaux lieux publics et privés décentralisés d'information et d'accès à la médiation (tribunaux, Cours d'Appel, Conseils des Prud'hommes, entreprises, hôpitaux, administrations, ...).

### **Communication et Médiation**

#### **Etat des lieux :**

Le paysage de la médiation était jusqu'à présent mal dessiné. Le flou actuel dans la définition et les champs d'action de la médiation nuit à la perception des avantages de celle-ci. Cette diversité contribue à sa richesse et doit être expliquée pour favoriser la compréhension de son utilité par tous les publics.

Savoir identifier, et convaincre dans les organisations, les bons niveaux de décision, en mesure de proposer la médiation comme solution possible au règlement des conflits, est une compétence spécifique. La décision de recours à la médiation peut en effet dépendre d'une *volonté politique* qu'il convient d'éclairer.

Dans le marché émergent de la médiation, la compétition entre les différentes offres est parfois perçue, à tort, comme un frein à son développement.

Pour les participants au Forum Ouvert, la communication est le « nerf de la guerre ». Trop souvent orientée vers les médiateurs eux-mêmes, elle devrait prioritairement cibler les utilisateurs et les prescripteurs.

## **Bien communiquer sur la médiation....**

Il est essentiel de communiquer sur les valeurs sociétales de la médiation, reconnues par tous : pacification de la relation, amélioration et restauration du lien social, solidarité, pérennité des accords, avantages collectifs (reconnaissance des parties prenantes, performance, productivité, économies...)

Pour les participants, *bien communiquer* signifie développer en France une « culture de la médiation » et appréhender aussi sa dimension de prévention.

Dans cette perspective, en complément des moyens de communication habituels (campagnes publicitaires aidées ou prises en charge par l'État, réseaux sociaux, Internet, colloques...), les actions suivantes ont été proposées :

- Création d'un site public généraliste (couvrant les cinq champs de la médiation)
- Salon de la médiation et présence sur d'autres salons professionnels ciblés
- Journée nationale de la médiation en lien avec le « Conflict Resolution Day »
- Action publique en faveur de l'insertion de clauses de médiation dans les contrats publics et privés

## **Financement de la médiation**

### **Etat des lieux :**

La médiation peut faire l'objet d'un financement public ou privé : particuliers, entreprises, administrations, collectivités publiques territoriales et établissements publics, bailleurs sociaux, associations, fondations,...

En matière conventionnelle civile <sup>(1)</sup> et commerciale les personnes physiques ou morales ayant recours à la médiation, participent à son financement.

Le financement de la médiation judiciaire est assuré par les personnes physiques ou morales. L'aide juridictionnelle peut dans certains cas prendre en charge tout ou partie des frais et des honoraires du médiateur. En l'état, le juge fixe une provision à-valoir sur les honoraires.

La médiation institutionnelle est gratuite pour les requérants.

La médiation sociale bénéficie de régimes de financements adaptés.

### **Pistes de financement :**

L'utilité sociétale de la médiation justifie le concours de financements publics (État, collectivités publiques territoriales et établissements publics, Union européenne, ...).

Dans le cadre de la RSE (Responsabilité Sociétale des Entreprises) les entreprises pourraient dégager des lignes budgétaires en faveur de la médiation.

Les banques, les compagnies d'assurances, les mutuelles de santé et de prévoyance, pourraient proposer dans le cadre de leurs contrats, la prise en charge des frais et honoraires de médiation quel que soit le champ de la médiation.

L'idée du « chèque médiation » <sup>(2)</sup> a été avancée.

<sup>(1)</sup> Dans le domaine familial, la médiation peut bénéficier d'un financement multi - partenarial sur fonds publics (Ministère de la Justice et des Libertés, Ministère du Travail, de l'Emploi et de la Santé, CNAF, organismes sociaux)

<sup>(2)</sup> Chèque Médiation © Fédération Nationale des Centres de Médiation (FNCM)

Pour les participants :

- La médiation ne peut reposer sur un modèle strict de financement aidé ou sur le seul bénévolat structurel. L'acte de médiation doit être considéré comme une prestation de service évaluée et rémunérée à sa juste valeur.
- Le rôle des structures dans le développement de la médiation est déterminant. Elles contribuent directement à la garantie de la qualité des médiations en France. Pour autant, la plupart des structures ont un fonctionnement associatif, ce qui renvoie à la nécessité de pérenniser leur financement. Plus juste sera la rémunération du médiateur, plus légitime sera sa participation au financement des structures organisant son activité

## II - Une nécessaire *régulation d'adhésion*

Pour les participants, une *régulation* respectueuse des valeurs et de l'esprit de médiation est nécessaire. On entend par *régulation d'adhésion* :

- un ensemble de garanties formelles, issu du milieu ou partagé par celui-ci, porté à la connaissance du public ;
- un dispositif garanti soumis à l'adhésion libre et individuelle des acteurs.

Cette approche explique le refus farouche de toute « *liste d'État de médiateurs* » exprimé lors du « Forum Ouvert ».

Pour les participants, une normalisation « aveugle » des pratiques de la médiation doit être proscrite. Elle serait en effet contraire à son esprit et à ses valeurs, notamment en limitant la créativité et l'adaptabilité nécessaires à l'approche personnalisée de chaque situation.

### II.1- Les garanties jugées nécessaires

Pour les participants, cette régulation d'adhésion doit reposer sur trois garanties essentielles : une déontologie codifiée, une confidentialité absolue et une compétence acquise et maintenue.

#### II.1.1- Une déontologie codifiée

La Directive 2008/52/CE du 21 mai 2008, du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, précise dans son article 4, 1<sup>er</sup> alinéa <sup>(1)</sup>, que les médiateurs doivent élaborer des « *codes volontaires de bonne conduite* » et y adhérer afin de garantir la qualité de la médiation.

En en prenant l'initiative, les principales organisations françaises de médiation ont rédigé et publié en 2009 un « *Code national de déontologie du médiateur* » se référant au « *Code de conduite européen pour les médiateurs* ».

<sup>(1)</sup> Directive 2008/52/CE : article 4 - Qualité de la médiation, « Les Etats membres encouragent, par tout moyen qu'ils jugent approprié, l'élaboration de codes volontaires de bonne conduite et l'adhésion à ces codes, par les médiateurs et les organismes fournissant des services de médiation, ainsi que d'autres mécanismes efficaces de contrôle de la qualité relatifs à la fourniture de services de médiation ».

Ce Code :

- **définit** de manière précise l'ensemble des devoirs et obligations qui fondent l'exercice de la profession ;
- **rassemble exhaustivement les règles et valeurs constitutives de l'identité et de la pratique professionnelle du médiateur** ;
- **fédère l'ensemble des médiateurs autour d'un corps d'obligations encadrant leur activité au bénéfice des parties prenantes.**

Constituant un **corpus de règles et de devoirs** jugé indispensable à l'activité de médiation en France, il est en parfaite cohérence avec l'article 4 de la Directive <sup>(1)</sup>.

A l'occasion du « Forum Ouvert », les participants ont fermement réaffirmé leur adhésion aux fondamentaux déontologiques de la médiation : Liberté, indépendance, neutralité, impartialité, confidentialité, responsabilité.

## II.1.2- Une confidentialité absolue

La confidentialité a été définie par l'Organisation internationale de normalisation (ISO) comme « *le fait de s'assurer que l'information n'est seulement accessible qu'à ceux dont l'accès est autorisé* »

L'article 7 alinéa 1<sup>er</sup> de la Directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 stipule que « *La médiation doit être menée de manière à préserver la confidentialité* ».

Cette confidentialité, obligation du médiateur et « *des personnes participant à l'administration du processus de médiation* », demeure après l'interruption ou la fin de la mission de médiation, « *sauf accord contraire des parties* » ou « *sauf pour des raisons impérieuses d'Ordre public* » ou « *lorsque la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour mettre en œuvre ou pour exécuter ledit accord* ».

Au sens de la directive, la confidentialité consiste, pour le médiateur, comme pour les personnes participant à la médiation à n'être pas tenus produire, dans une procédure judiciaire civile ou commerciale (...), « *des preuves concernant les informations résultant d'un processus de médiation ou en relation avec celui-ci (...)* » <sup>(2)</sup> » donc à conserver toute information, déclaration et documents privés et secrets, en ne les divulguant à personne, sauf à ceux qui sont autorisés à en avoir connaissance.

Le respect de la confidentialité est une obligation substantielle prescrite par le « Code national de déontologie du Médiateur ».

En l'état des textes, le médiateur conventionnel, n'est pas tenu au respect de la confidentialité, sauf cadre conventionnel fixé par la structure de médiation. S'il apparaît souhaitable qu'un texte précise cette obligation, il ne pourra s'agir d'instaurer un « *secret professionnel* » <sup>(3)</sup>, inadapté par nature à la médiation, quitte à en accepter certaines contraintes notamment celles dictées par l'Ordre public ou l'intérêt des familles,...

<sup>(1)</sup> D'autres textes doivent être signalés : le « règlement déontologique de conduite d'une médiation », le « codéome », la Charte de médiateurs du service au public, ...

<sup>(2)</sup> Voir régime d'exception prévu à l'article 7

<sup>(3)</sup> Le secret professionnel est institué par la loi. Il oblige au respect du secret dans la mesure où l'ordre public, l'intérêt des familles ou un intérêt économique, commandent que certaines informations ne puissent être connues de tierces personnes, qu'avec l'accord de celles qu'elles concernent. Il s'agit d'un droit de protection. L'article 226-13 du Code pénal réprime le non respect du secret professionnel.

**La confidentialité se distingue du secret professionnel.** Elle suffit, en elle-même, à protéger, au sens de la directive, la médiation. Si l'on choisissait de ne retenir que la notion de « secret » se poserait la question de son « contrôle » et renverrait à la nécessité d'une Autorité de contrôle, voire d'un Ordre professionnel, clairement rejetés par les participants. La confidentialité présente l'avantage de pouvoir être contrôlée d'abord par le médiateur lui-même (éthique personnelle, déontologie,..) mais aussi par sa structure d'appartenance.

**Il est souhaitable que l'ensemble des participants au processus soit soumis, par obligation légale, au respect de la confidentialité.** On pense aux parties, à leurs conseils, au médiateur, mais aussi à toutes les personnes qui peuvent accompagner la mise en œuvre de la médiation notamment, dans sa phase préparatoire.

### **Une confidentialité étendue ....**

A ce jour, les parties à la médiation ne sont tenues à la confidentialité que si elles s'engagent formellement en ce sens, soit en adhérant à un règlement de médiation ou en signant un acte ou une convention qui fixe l'obligation de confidentialité.

L'article 7 de la Directive protège les personnes participant à l'administration du processus contre l'obligation de produire dans une procédure judiciaire des preuves concernant les informations résultant de la médiation (↔) ou en relation avec celle-ci, sauf exceptions.

Il apparaît souhaitable aux participants du « Forum Ouvert » que l'obligation de confidentialité s'impose aux parties elles-mêmes, en toutes circonstances.

### **Une confidentialité renforcée en France : sa « solennisation » par le médiateur**

La directive permet à chaque Etat membre d'appliquer des mesures plus strictes en vue de préserver la confidentialité de la médiation<sup>(1)</sup>.

Afin de protéger le processus et ses acteurs, il appartient au médiateur d'explicitier aux parties, lors de la fixation du cadre de médiation, la notion de confidentialité et sa portée. Il doit s'assurer de la bonne compréhension et de l'adhésion à cette obligation primordiale. Il en découle une nécessaire forme de « solennisation » par le médiateur lui-même, garant du processus.

Une confidentialité de la médiation « à la française » consisterait pour les participants au « Forum Ouvert » à :

- étendre l'obligation de confidentialité à la médiation conventionnelle ;
- l'étendre aux parties et aux participants au processus ;
- donner au médiateur un rôle formel dans le rappel préalable des règles de confidentialité, en s'assurant de leur parfaite compréhension par les participants ;
- imposer, le cas échéant, la confidentialité sur l'existence même de la médiation.

### **II.1.3 Une compétence acquise et maintenue**

Le troisième pilier d'une *régulation* de la médiation est celui de la garantie de compétence. A côté de l'expérience et du savoir-être, celle-ci s'entend de la formation acquise et conservée par le médiateur.

<sup>(1)</sup> Art 7-2 de la D.E.

## Formation et expertise du domaine

La Directive 2008/52/CE dans son article 4, alinéa 2, préconise que « *les États membres promeuvent la formation initiale et continue de médiateurs afin de veiller à ce que la médiation soit menée avec efficacité, compétence et impartialité à l'égard des parties* ».

Les participants insistent sur l'obligation de formation initiale et continue. Au regard de l'intérêt personnel du médiateur pour une matière ou un domaine, ces formations peuvent présenter un caractère approfondi, voire spécialisant. Ainsi la médiation familiale, relevant de la médiation civile, suppose l'acquisition de connaissances spécifiques.

**Pour autant, il ne serait pas acceptable d'exiger une qualification, acquise préalablement, dans le domaine du litige concerné par la médiation. En effet, la médiation s'entend de la maîtrise d'un processus et non de la connaissance de la « matière » du différend.**

## L'accès à la formation et les publics concernés

Si l'accès à la pratique de la médiation renvoie à l'expérience personnelle et professionnelle, l'accès à la formation doit être ouvert à tous.

Certains organismes proposent l'accès de leur formation aux titulaires d'un niveau bac+2 ou d'un diplôme de l'enseignement universitaire avec ou sans expérience professionnelle. L'expérience personnelle doit pouvoir être prise en compte.

D'autres organismes ne posent pas de condition de niveau.

## La formation initiale

Les participants soulignent la grande disparité de la qualité et du contenu des offres de formation.

La formation initiale obligatoire doit être protégée par un « référentiel commun », offrant ainsi toutes garanties. Son élaboration doit être conduite au niveau national et se donner pour objectif d'inspirer un référentiel européen.

Cette formation devrait être à la fois théorique et pratique. Les « *formations flashes* », d'une durée insuffisante, ne permettent aucune acquisition approfondie. Les « *formations fleuves* » exigeant des *quantum* horaires démesurés ne fournissent pas forcément un résultat de qualité. En effet, « *l'élève médiateur* » doit s'impliquer dans la formation avec un maximum d'intensité. Pour cela, le temps est nécessaire. Il favorise la maturation personnelle et l'acquisition d'un profond « savoir être » de médiateur. Enfin, une démarche de formation n'est pas nécessairement une démarche diplômante.

Observées en Suisse et en Belgique les durées de formation (obligatoires) s'étalent de 40 à 200 heures. En France, ces mêmes durées sont souvent observées. Les participants au « Forum Ouvert » insistent fortement sur la nécessité d'une formation mixte, à la fois théorique et pratique.

Les grands objectifs d'une formation initiale française « référencée » pourraient être de promouvoir des médiateurs :

- reconnus pour leur compétence, même hors frontières ;
- comprenant et maîtrisant parfaitement la dynamique et la gestion des conflits ;
- capable ainsi d'intervenir dans tout type de différend ;
- apportant, ainsi, une garantie de sécurité aux utilisateurs de médiation.

Tout en reconnaissant la nécessité d'inscrire les dispositifs de formation dans un « *référentiel commun* », « *tronc commun* », « *standards de formation* », ..., les participants du « Forum Ouvert », ont échangé sur la diversité et la richesse des contenus théoriques et pratiques :

## Contenus théoriques ...

Lors de sa formation initiale, « l'élève médiateur » acquiert une culture générale de la médiation. Il doit comprendre ses enjeux et sa valeur sociétale, en maîtriser les techniques et la méthodologie pour mener à bien le processus.

### Exemples :

- Définition de la médiation et de ses acteurs
- Genèse des conflits et leur dynamique
- Différents modes de résolution des conflits
- Processus de médiation
- Techniques de communication (écoute, questionnement, reformulation,...)
- Déontologie
- Posture du médiateur (savoir-faire et savoir être)
- Les différents champs de la médiation
- Approche juridique
- Les actes de médiation (protocole d'entrée, accord de médiation...)
- Médiateur et communication relationnelle
- Panorama international de la Médiation
- Philosophie et sociologie de la médiation
- ...

## Contenus pratiques ...

La pratique doit faire partie intégrante de la formation initiale pour permettre au médiateur d'acquérir le savoir-faire qui lui permettra de mener avec efficacité, compétence et impartialité la médiation.

### Exemples :

- Mises en situation et jeux de rôle
- Stages de pratique en structure de médiation,
- Séances d'analyse de pratique et de supervision,
- Réalisation de mémoires,
- ...

## La formation continue

La formation continue est indispensable. Le milieu de la médiation, unanime, affirme la nécessité d'un contrôle exigeant. Elle peut prendre des formes diverses pour permettre au médiateur un approfondissement, une remise en cause de ses pratiques et l'amélioration de ses compétences. Elle doit être régulière tout au long de l'activité du médiateur.

### Exemples :

- Tutorat pour les débutants
- Co-médiation
- Séances régulières d'analyse de pratiques
  
- Supervision
- Participation à des conférences, colloques, groupes de réflexion, ...
- Formations dans des domaines spécifiques
- ....

## II.2- Un dispositif lui-même garanti

Une médiation d'excellence en France, objectif partagé par tous, repose sur la confiance. Celle-ci naît de la « *qualité relative à la fourniture de services de médiation* » et de son contrôle<sup>(1)</sup>.

### II.2.1- L'exigence de qualité

Aux termes de l'article 4.1 de la directive « *les États membres encouragent par tout moyen (...) les organismes fournissant des services de médiation, ainsi que d'autres mécanismes efficaces de contrôle de la qualité relatifs à la fourniture de services de médiation* ».

Les participants au « Forum Ouvert » adhèrent à cet objectif de qualité de la médiation, certes créateur de contraintes, mais auquel ils sont prêts à souscrire. Ceci renvoie à la notion de *régulation d'adhésion*. Nombre d'entre eux sont déjà impliqués dans une démarche qualité qu'ils imposent, depuis de nombreuses années, à leur propre pratique.

Il résulte de l'observation de plusieurs ateliers, ayant traité de l'exigence de qualité que les expressions s'inscrivent assez étroitement dans le schéma dit de la roue de « Deming » (boucle de la qualité).

Transposable à la recherche de qualité en médiation, celle-ci permet de repérer les quatre étapes à suivre pour améliorer la qualité dans une organisation : PDCA (*Plan-Do-Check-Act*) c'est-à-dire Planifier, Développer, Contrôler, Ajuster<sup>(2)</sup>.

La qualité est ainsi définie par l'AFNOR<sup>(3)</sup> : « *un produit ou service de qualité est un produit dont les caractéristiques lui permettent de satisfaire les besoins exprimés ou implicites des consommateurs.* ». Elle paraît applicable à la médiation renvoyant à une notion basée sur le besoin<sup>(4)</sup>, à la fois individuel et sociétal. En médiation, la qualité externe pourrait s'analyser par l'atteinte de la satisfaction des acteurs, tandis que la qualité interne correspondrait à l'amélioration du fonctionnement des organismes proposant la médiation.

<sup>(1)</sup> Art 4.1 de la DE

<sup>(2)</sup> Statisticien américain qui a popularisé cette méthode dans les années 1950 en la présentant au Nippon Keidanren, l'organisation patronale japonaise.

<sup>(3)</sup> Agence française de normalisation.

<sup>(4)</sup> La norme ISO 8402-94 définissait la qualité comme suit : « *ensemble des caractéristiques d'une entité qui lui confèrent l'aptitude à satisfaire des besoins exprimés et implicites* ». La norme ISO 9000:2000 la définit ainsi : « *Aptitude d'un ensemble de caractéristiques intrinsèques à satisfaire des exigences.* »

Ce type de démarche, usuelle au monde des organisations, apparaît transposable au monde de la médiation, en l'adaptant dans le cadre d'un dialogue avec les acteurs.

Sous le bénéfice de ces observations, la recherche d'une qualité de la médiation en France pourrait reposer sur :

**Planifier** c'est-à-dire définir de façon permanente :

- sa finalité et ses valeurs, au service de l'Homme, de ses organisations et de la société;
- le cadre et la politique dans lesquels elle s'organise en France (rôle des pouvoirs publics, délégation de puissance publique à des partenaires, modes de concertation avec les acteurs, observatoire national de la médiation, ... );
- ses objectifs mesurables et quantifiables.

**Développer**, c'est-à-dire mettre en place :

- des moyens humains (compétences des médiateurs,...), techniques (ergonomie des lieux de médiation et garantie de confidentialité,...), financiers (financement pérenne des centres et structures de médiation,...) ;
- des modes opératoires (pré-médiation/processus de lancement de la médiation, déroulement du processus ...).

**Contrôler**, c'est-à-dire :

- Mettre en place des modes d'évaluation adaptés à la spécificité de la médiation (1) (cf. échange en forum ouvert : « qui évalue, ce qu'on évalue *et comment on évalue* »).

**Ajuster** c'est-à-dire :

- Mettre en place des actions préventives et correctives pour prévenir la non qualité;

Cette recherche de qualité relève de la responsabilité de toutes les structures et organisations de médiation civile et commerciale en France dans toute leur diversité et dans le respect de leurs sensibilités.

## II.2.2- Une labellisation adaptée

### Médiation d'excellence et corollaire d'exigence

Le choix du titre du Forum Ouvert, "*Professionaliser la médiation*", n'est apparu innocent à personne. Il a suscité un questionnement positif. Très marginalement, certains ont cru y voir un *monstre du Loch Ness*... alors que la directive n'est pas un doux lac d'Ecosse. Elle impose aux Etats membres d'encourager et de développer une médiation de qualité dans l'intérêt de tous les peuples et organisations européens. Nul n'a entendu au « Forum Ouvert » de voix discordantes sur le sens de la question posée :

<sup>(1)</sup>Cf guide d'évaluation de l'utilité sociale de la médiation sociale, France Médiation, édition SG-CIV, 2009

- Professionnaliser n'est pas créer une profession. C'est s'inscrire dans un ensemble de réflexions réunissant toutes les parties prenantes. C'est identifier les meilleures pratiques et modes d'action. C'est rechercher, ensemble, à garantir que l'offre de médiation sera, partout en France, de la plus haute qualité, et que son organisation respectera, tout à la fois, sa philosophie, sa diversité et ses différences avec tous les autres modes de résolution des conflits.
- Professionnaliser la médiation c'est vouloir la rendre toujours plus professionnelle, au sens où la simple interposition de bonne volonté dans un différend, toujours respectable, n'est pas suffisante.
- Professionnaliser *la médiation* c'est enfin chercher à *développer sans exclure* quiconque déjà engagé dans cette démarche sociétale ou qui voudrait s'y engager le moment venu.

Les participants au « Forum Ouvert » se sont exprimés dans cet esprit.

Forts de leur diversité et de leurs interventions dans divers champs, les acteurs de la médiation civile et commerciale ont affirmé une volonté d'**excellence**. Réunis pour la première fois dans un espace de dialogue objectif et ouvert à tous, la plupart ont affirmé, à la fois, cette ambition et son corollaire, une forte **exigence d'éthique, de déontologie et de qualité**.

Le soutien de la Chancellerie - ministère pilote de la transposition - a signifié que les Pouvoirs Publics ont mesuré l'intérêt d'une initiative venue du milieu de la médiation, lui-même issu de la société civile. Libre, collectif et spontané, ce « Forum Ouvert » s'est voulu contributeur.

La transposition fournit d'abord l'occasion de définir médiation et médiateur, d'élever la médiation conventionnelle au même « niveau légal » que la médiation judiciaire, d'ouvrir le champ à la médiation administrative, de faciliter l'homologation judiciaire et donc l'efficacité des accords intervenus en médiation, etc... D'autres travaux suivront nécessairement car le chantier de la « *structuration de la médiation* » - pour reprendre la formulation de plusieurs participants et représentants - en est à ses premiers jours.

Décliner la directive 2008/52/CE dans le droit national - en prenant appui sur la réflexion du Conseil d'Etat - c'est poser un « *maillon de plus* », dans l'installation d'une nouvelle liberté publique. D'autres devront nécessairement être forgés. Parmi eux, celui de la **garantie apportée aux parties prenantes** doit être rapidement traité.

Les échanges libres lors de ce premier « Forum Ouvert » ont permis de réfléchir sur cet enjeu crucial. Quelles *garanties sociétales* mettre en place pour que toutes les parties prenantes puissent utiliser, partout en France, dans tous les milieux et en parfaite confiance, un mode de résolution amiable présentant, de parfaites garanties ?

Chacun est venu le dire avec ses mots, parfois différents, mais toujours sous-tendus par des interrogations semblables :

- Comment concilier « régulation » avec les valeurs de liberté et d'indépendance qui sont au cœur même de toute démarche de médiation et qui en expliquent le succès ?
- Pour respecter le principe absolu de sécurité juridique de cette nouvelle alternative au règlement du conflit, comment mettre en œuvre le contrôle de sa qualité, sans nécessairement bâtir « par le haut » un cadre promis à un rejet très probable ?
- Comment construire la relation entre les Pouvoirs Publics, en charge d'une forme d'obligation de résultat dans le développement souhaité d'une « *politique d'Etat en faveur de la médiation* » et un milieu, à la fois riche et composite ?

La réponse est assez vite apparue et peut être résumée sous cette formule de « **régulation d'adhésion** ».

Pour préciser le contenu de cette notion, il apparaît nécessaire de poser la question des objectifs de cette régulation d'adhésion (a) et celle des bases possibles de son mode d'organisation (b).

#### **a) "labelliser" : dans quel objectif ?**

L'utilisateur de médiation, comme le prescripteur doit être assuré de pouvoir recourir, partout en France, à un processus amiable de qualité parfaite. Toutes les parties prenantes doivent pouvoir être sûres de la compétence du médiateur, de la qualité et de l'efficacité du processus mis en œuvre.

Confier une mission à un médiateur, civile ou commerciale, dans les cinq champs identifiés de la médiation, suppose d'avoir la certitude de faire appel à une personne compétente, maîtrisant parfaitement le processus en en garantissant par lui-même l'efficacité. Dans le cas de la médiation sociale, le médiateur peut être rattaché à une structure elle-même « garante ».

Cette garantie doit être « visible » de tous. Un *label* <sup>(1)</sup> procurerait à la fois garantie et visibilité.

Sur ce point capital, on peut résumer les expressions du « Forum Ouvert » par une formule, certes un peu lapidaire, mais largement partagée : *il serait utile de labelliser le médiateur pour assurer et garantir la qualité de la médiation.*

Le constat de cette nécessité de « garantir » l'offre de médiation et le processus est déjà ancien. Des existants sont en œuvre depuis de nombreuses années. Des centres ou organisations de médiation, structurés et/ou fédérés ont, d'initiative, mis en place un corps de normes ou d'obligations : présélection des candidats, formation initiale, processus écrit et contrôle qualité, formation continue, évaluation des médiations, procédures de retrait de la liste des médiateurs, etc... Certains sont allés vers l'élaboration et l'adhésion à des normes de type ISO, essentiellement structurelles, ou vers la signature de chartes avec les grands donneurs d'ordre, etc... Une contractualisation est partout en usage (conventions de mise en œuvre, etc...). On signale des démarches elles-mêmes directement intégrées à des groupements professionnels promouvant la médiation. <sup>(2)</sup>

Si tous ces modes d'action participent incontestablement d'une recherche explicite de qualité, ils ne s'inscrivent pas encore dans un cadre global. Il y a donc nécessité de fournir ce cadre, un *référentiel qualité de la médiation française*, lisible et visible duquel serait issu un *label national*.

Ce *label* serait un moyen simple permettant d'identifier et de garantir, de façon rapide et indiscutable, la compétence du médiateur. Ceci favoriserait directement le développement des clauses contractuelles de médiation tant dans le domaine privé que dans le domaine public. Afin de conserver une souplesse par rapport aux existants, ce label devrait pouvoir être délivré soit au médiateur, soit à la structure de laquelle il relève, soit encore aux deux.

<sup>(1)</sup> Labellisation : « étiquette » ou marque spéciale accordée par un organisme professionnel à une personne physique ou morale qui apporte les preuves garantissant sa compétence.

<sup>(2)</sup> OHM médiation, pour le groupement des professionnels du hors média

Cette démarche de labellisation s'inscrirait dans un référentiel qualité de la *médiation française*, à vocation d'exemplarité en Europe.

Cette démarche, dans sa phase préparatoire devrait auditer les existants afin de les prendre en compte, dans la mesure où ils sont orientés vers l'intérêt global et non vers des intérêts particuliers ou catégoriels.

Les Pouvoirs Publics français engagés, à l'instar de leurs homologues des pays de l'Union Européenne, dans le développement de la médiation, seraient ainsi un acteur signalé de la mise en place d'un cadre référentiel global dans le domaine de la médiation civile et commerciale.

Pour autant cette régulation, ne pourra être qu'une « régulation d'adhésion », c'est à dire **co- élaborée avec le milieu de la médiation, dans un esprit coopératif.**

Relevant de prérogatives de puissance publique en vertu d'un cadre légal ou réglementaire spécifique, cette régulation pourrait reposer sur un système de délégation de puissance publique, favorisant l'adhésion des acteurs. Ceci renvoie à la question du mode d'organisation de la régulation de la médiation en France.

#### **b) Vers un mode français de la régulation de la médiation :**

« *Réguler la médiation* » sans une étroite coopération et adhésion de ses acteurs serait s'exposer à un risque d'incompréhension et de démobilité d'un milieu particulièrement attentif à son devenir.

Ceci présenterait un risque d'affaiblissement des politiques publiques en ce domaine, à l'heure où elles cherchent à favoriser les voies alternatives à un traitement strictement judiciairisé des différends.

De plus, une régulation d'État (de type « *top down* ») serait antinomique d'une demande de régulation venue des acteurs de la médiation eux-mêmes (et manifestement « *bottom up* »).

On pourrait donc envisager un schéma par lequel l'État identifierait, sur la base d'un cahier des charges élaboré en étroite collaboration, avec les acteurs de la médiation, des **organismes accrédités** <sup>(1)</sup> représentatifs des différents champs de la médiation et du territoire - en nombre à définir - et auxquels, il accorderait, par délégation de puissance publique, la mission de construire un référentiel français de la médiation.

Cette œuvre de construction devrait naturellement, respecter l'esprit d'une « régulation d'adhésion » et être particulièrement concertée.

Ces organismes accrédités pourraient œuvrer en concertation avec un organisme chargé de l'observation des pratiques et de l'évolution de la médiation, par exemple : **un Observatoire de la Médiation.**

Des **organismes extérieurs** pourraient se voir confier des missions de contrôle du respect du référentiel français de la médiation et de gestion des labellisations.

<sup>(1)</sup>Accréditation : du latin *creditum* (crédit), accréditer est la délivrance d'une reconnaissance officielle des compétences d'une personne physique ou morale.

Ainsi, dans un cadre concerté, respectueux de l'origine et des valeurs de la médiation, s'inscrivant dans une politique d'État respectueuse de l'orientation européenne, le développement de la médiation en France pourrait s'appuyer sur un dispositif simple et légitime, en connexion naturelle avec les territoires, au bénéfice des populations et organisations ayant recours à ce mode amiable et moderne de règlement des litiges.

Ce schéma reste bien sûr à discuter et à préciser avec les interlocuteurs concernés.



## EXPRESSIONS COMMUNES

du « Forum Ouvert »

24 et 25 février 2011- Gymnase Japy, Paris

Chacun dispose de la liberté d'y adhérer ou non, d'ici le 6 juin 2011, au plus tard. En cas d'adhésion et sauf avis contraire de sa part, le nom du participant et ou de l'organisation qu'il représente, sera mentionné sur le document final



Association  
Nationale des  
Médiateurs



COMPRENDRE DÉVELOPPER FACILITER

ARISTANCE

Consultants et médiateurs  
Pour la performance de votre entreprise



BNP PARIBAS  
La banque d'un monde qui change



Résoudre autrement vos conflits  
avec le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris



CHAMBRE  
PROFESSIONNELLE  
DE LA  
MEDIATION  
ET DE LA NEGOCIATION  
[www.cpmn.info](http://www.cpmn.info)



**DIRECTIVE 2008/52/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL**  
**du 21 mai 2008**  
**sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale**

**LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,**

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 61, point c), et son article 67, paragraphe 5, second tiret,

vu la proposition de la Commission,

vu l'avis du Comité économique et social européen (1),

statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité (2),

considérant ce qui suit:

(1) La Communauté s'est donné pour objectif de maintenir et de développer un espace de liberté, de sécurité et de justice, dans lequel est assurée la libre circulation des personnes. À cet effet, la Communauté doit adopter, entre autres, dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile les mesures qui sont nécessaires au bon fonctionnement du marché intérieur.

(2) Le principe de l'accès à la justice est fondamental et, en vue de faciliter un meilleur accès à la justice, le Conseil européen réuni à Tampere les 15 et 16 octobre 1999 a invité les États membres à créer des procédures de substitution extrajudiciaires.

(3) En mai 2000, le Conseil a adopté des conclusions sur les modes alternatifs de règlement des conflits relevant du droit civil et commercial et a déclaré que l'établissement de principes fondamentaux dans ce domaine constituait un pas essentiel pour permettre le développement et le fonctionnement appropriés de procédures extrajudiciaires concernant le règlement des conflits en matière civile et commerciale de façon à simplifier et améliorer l'accès à la justice.

(4) En avril 2002, la Commission a présenté un livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial, qui dressait un bilan de la situation actuelle en ce qui concerne les modes alternatifs de résolution des conflits dans l'Union européenne et engageait une vaste consultation auprès des États membres et des personnes concernées sur les mesures pouvant être mises en œuvre pour encourager le recours à la médiation.

(5) L'objectif de garantir un meilleur accès à la justice, qui fait partie de la politique de l'Union européenne visant à établir un espace de liberté, de sécurité et de justice, devrait englober l'accès aux modes de résolution des litiges tant judiciaires qu'extrajudiciaires. La présente directive devrait contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur, notamment en ce qui concerne la possibilité de disposer de services de médiation.

(6) La médiation peut apporter une solution extrajudiciaire économique et rapide aux litiges en matière civile et commerciale au moyen de processus adaptés aux besoins des parties. Les accords issus de la médiation sont susceptibles d'être respectés volontairement et de préserver une relation amiable et durable entre les parties. Ces avantages sont plus marqués encore dans des situations comportant des éléments transfrontaliers.

(7) Pour encourager davantage le recours à la médiation et faire en sorte que les parties qui y recourent puissent se fonder sur un cadre juridique prévisible, il est nécessaire d'établir une

législation-cadre qui porte en particulier sur les aspects essentiels de la procédure civile.

(8) Les dispositions de la présente directive ne devraient s'appliquer qu'à la médiation des litiges transfrontaliers, mais rien ne devrait empêcher les États membres de les appliquer également aux processus de médiation internes.

(9) La présente directive ne devrait nullement empêcher le recours aux techniques modernes de communication dans le cadre des processus de médiation. 24.5.2008 FR Journal officiel de l'Union européenne L 136/3 (1) JO C 286 du 17.11.2005, p. 1.

(2) Avis du Parlement européen du 29 mars 2007 (JO C 27 E du 31.1.2008, p. 129), position commune du Conseil du 28 février 2008 (non encore parue au Journal officiel) et position du Parlement européen du 23 avril 2008 (non encore parue au Journal officiel).

(10) La présente directive devrait s'appliquer aux processus dans lesquels deux parties ou plus à un litige transfrontalier tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord à l'amiable sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur. Elle devrait s'appliquer aux matières civiles et commerciales, sans pouvoir néanmoins s'appliquer aux droits et obligations dont les

parties ne peuvent disposer par elles-mêmes en vertu de la législation pertinente applicable. De tels droits et obligations sont particulièrement fréquents en droit de la famille et en droit du travail.

(11) La présente directive ne devrait pas s'appliquer aux pourparlers précontractuels ni aux processus quasi judiciaires tels que certaines procédures judiciaires de conciliation, les plaintes de consommateurs, l'arbitrage et les décisions d'expert ou aux processus dans lesquels des personnes ou des instances émettent une recommandation formelle, contraignante ou non, quant à la solution du litige.

(12) La présente directive devrait également s'appliquer aux cas dans lesquels une juridiction renvoie les parties à la médiation ou à ceux dans lesquels le droit national la prescrit. En outre, lorsque le droit national permet au juge d'agir en qualité de médiateur, la présente directive devrait également s'appliquer à la médiation menée par un juge qui n'est en charge d'aucune procédure judiciaire ayant trait à l'objet du litige. La présente directive ne devrait pas, toutefois, couvrir les tentatives faites par la juridiction ou le juge saisi pour résoudre un litige au cours de la procédure judiciaire relative audit litige, ni les cas dans lesquels la juridiction ou le juge saisi demande l'assistance ou les conseils d'une personne compétente.

(13) La médiation prévue par la présente directive devrait être un processus volontaire en ce sens que les parties elles mêmes sont responsables du processus et peuvent l'organiser comme elles l'entendent et y mettre un terme à tout moment. Néanmoins, en vertu du droit national, les juridictions devraient avoir la possibilité de limiter le processus de médiation dans le temps. En outre, les juridictions devraient pouvoir attirer l'attention des parties sur la possibilité d'une médiation chaque fois qu'elle est appropriée.

(14) Aucune disposition de la présente directive ne devrait affecter une législation nationale rendant le recours à la médiation obligatoire ou soumis à des incitations ou à des sanctions, pour autant qu'une telle législation n'empêche pas les parties d'exercer leur droit d'accès au système judiciaire. De même, aucune disposition de la présente directive ne devrait affecter des systèmes autorégulés de médiation existants, dans la mesure où ils portent sur des aspects ne relevant pas de la présente directive.

(15) Afin d'assurer la sécurité juridique, la présente directive devrait indiquer la date qu'il convient de prendre en considération pour déterminer si un litige que les parties tentent de régler par la médiation est un litige transfrontalier ou non. En l'absence d'accord écrit, les parties devraient être réputées consentir à la médiation dès l'instant où elles effectuent une démarche spécifique visant à entamer un processus de médiation.

(16) Pour assurer la confiance réciproque nécessaire en ce qui concerne la confidentialité, les effets sur les délais de prescription ainsi que la reconnaissance et l'exécution des accords issus de la médiation, les États membres devraient encourager, par tout moyen qu'ils jugent approprié, la formation des médiateurs et la mise en place de mécanismes efficaces de contrôle de la qualité relatifs à la fourniture des services de médiation.

(17) Les États membres devraient définir de tels mécanismes, qui peuvent inclure le recours à des solutions commerciales, et ne devraient pas être tenus de les financer. Ces mécanismes devraient viser à préserver la souplesse du processus de médiation et l'autonomie des parties et veiller à ce que la médiation soit menée avec efficacité, impartialité et compétence. L'existence du code de conduite européen pour les médiateurs devrait être signalée aux médiateurs, ce code devant aussi être accessible au public sur l'internet.

(18) Dans le domaine de la protection des consommateurs, la Commission a adopté une recommandation (1) qui établit les critères minimaux de qualité que les instances extrajudiciaires chargées de la résolution consensuelle des litiges de consommation doivent offrir à leurs utilisateurs. Tout médiateur ou tout organisme entrant dans le champ d'application de cette recommandation devrait être encouragé à en respecter les principes. Afin de faciliter la diffusion des informations relatives à de telles instances, la Commission devrait constituer une base de données des systèmes extrajudiciaires que les États membres jugent conformes aux principes de ladite recommandation.

(19) La médiation ne devrait pas être considérée comme une solution secondaire par rapport aux procédures judiciaires au motif que le respect des accords issus de la médiation dépendrait de la bonne volonté des parties. Les États membres devraient donc veiller à ce que les parties à un accord écrit issu de la médiation puissent obtenir que son contenu soit rendu exécutoire. Un État membre ne devrait pouvoir refuser de rendre un accord exécutoire que si le contenu de l'accord est contraire à son droit, y compris son droit international privé, ou si son droit ne prévoit pas la possibilité de rendre le contenu de l'accord en question exécutoire. Tel pourrait être le cas si l'obligation énoncée dans l'accord ne pouvait, par nature, recevoir la force exécutoire. L 136/4 FR Journal officiel de l'Union européenne 24.5.2008.

(1) Recommandation 2001/310/CE de la Commission du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation (JO L 109 du 19.4.2001, p. 56).

(20) Le contenu d'un accord issu de la médiation qui est rendu exécutoire dans un État membre devrait être reconnu et déclaré exécutoire dans les autres États membres, conformément au droit communautaire ou national applicable, par exemple sur la base du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (1) ou <sup>2</sup>du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale (2).

---

(1) JO L 12 du 16.1.2001, p. 1. Règlement modifié en dernier lieu par

(21) Le règlement (CE) no 2201/2003 prévoit expressément que, pour être exécutoire dans un autre État membre, tout accord entre les parties doit être exécutoire dans l'État membre dans lequel il a été conclu. Par conséquent, si le contenu d'un accord issu de la médiation dans le domaine du droit de la famille n'est pas exécutoire dans l'État membre où il a été conclu et où la demande visant à le rendre exécutoire est formulée, la présente directive ne devrait pas encourager les parties à contourner la loi de l'État membre en question en faisant en sorte que l'accord soit rendu exécutoire dans un autre État membre.

(22) La présente directive ne devrait pas porter atteinte aux règles des États membres concernant l'exécution des accords issus de la médiation.

(23) La confidentialité est importante dans le cadre du processus de médiation et la présente directive devrait par conséquent prévoir un degré minimum de compatibilité entre les règles de procédure civile concernant les modalités de protection de la confidentialité de la médiation dans toute procédure ultérieure, qu'il s'agisse d'une procédure judiciaire civile ou commerciale ou d'un arbitrage.

(24) Pour encourager les parties à recourir à la médiation, les États membres devraient veiller à ce que leurs règles de prescription n'empêchent pas les parties de saisir une juridiction ou un arbitre si leur tentative de médiation échoue. Les États membres devraient s'assurer que tel est le cas même si la présente directive n'harmonise pas les règles nationales sur les délais de prescription. Les dispositions relatives aux délais de prescription prévus dans des accords internationaux applicables dans les États membres, par exemple dans le domaine du droit des transports, ne devraient pas être affectées par la présente directive.

(25) Les États membres devraient encourager la mise à la disposition du public d'informations sur la manière de contacter les médiateurs et les organismes fournissant des services de médiation. Les États membres devraient également encourager les praticiens de la justice à informer leurs clients des possibilités de médiation.

(26) Conformément au point 34 de l'accord interinstitutionnel «Mieux légiférer» (3), les États membres sont encouragés à établir, pour eux-mêmes et dans l'intérêt de la Communauté, leurs propres tableaux, qui illustrent, dans la mesure du possible, la concordance entre la présente directive et les mesures de transposition, et à les rendre publics.

(27) La présente directive vise à promouvoir les droits fondamentaux et tient compte des principes qui sont reconnus notamment par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. (28) Étant donné que l'objectif de la présente directive ne peut pas être réalisé de manière suffisante par les États membres et peut donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action, être mieux réalisé au niveau communautaire, la Communauté peut prendre des mesures conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

(29) Conformément à l'article 3 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, le Royaume-Uni et l'Irlande ont notifié leur souhait de participer à l'adoption et à l'application de la présente directive.

(30) Conformément aux articles 1<sup>er</sup> et 2 du protocole sur la position du Danemark, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, le Danemark ne participe pas à l'adoption de la présente directive et n'est pas lié par celle-ci, ni soumis à son application,

ONT ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

#### *Article premier*

#### **Objet et champ d'application**

1. La présente directive a pour objet de faciliter l'accès à des procédures alternatives de résolution des litiges et de favoriser le règlement amiable des litiges en encourageant le recours à la médiation et en garantissant une articulation satisfaisante entre la médiation et les procédures judiciaires.

2. La présente directive s'applique, dans les litiges transfrontaliers, aux matières civiles et commerciales, à l'exception des droits et obligations dont les parties ne peuvent disposer en vertu de la législation pertinente applicable. Elle ne s'applique notamment ni aux matières fiscale, douanière ou administrative, ni à la responsabilité de l'État pour des actes ou des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique («*acta jure imperii*»).

3. Aux fins de la présente directive, on entend par «État membre», tout État membre autre que le Danemark.

---

le règlement (CE) no 1791/2006 (JO L 363 du 20.12.2006, p. 1).

(2) JO L 338 du 23.12.2003, p. 1. Règlement modifié par le règlement (CE) no 2116/2004 (JO L 367 du 14.12.2004, p. 1).

(3) JO C 321 du 31.12.2003, p. 1.

## *Article 2*

### **Litiges transfrontaliers**

1. Aux fins de la présente directive, on entend par «litige transfrontalier», tout litige dans lequel une des parties au moins est domiciliée ou a sa résidence habituelle dans un État membre autre que l'État membre de toute autre partie à la date à laquelle:

- a) les parties conviennent de recourir à la médiation après la naissance du litige;
- b) la médiation est ordonnée par une juridiction;
- c) une obligation de recourir à la médiation prend naissance en vertu du droit national; ou
- d) les parties sont invitées à recourir à la médiation aux fins de l'article 5.

2. Nonobstant le paragraphe 1, aux fins des articles 7 et 8, on entend également par «litige transfrontalier», tout litige dans lequel des procédures judiciaires ou d'arbitrage suivant une médiation entre les parties sont entamées dans un État membre autre que celui dans lequel les parties sont domiciliées ou ont leur résidence habituelle à la date visée au paragraphe 1, point a), b) ou c).

3. Aux fins des paragraphes 1 et 2, le domicile est déterminé conformément aux articles 59 et 60 du règlement (CE) n° 44/2001.

## *Article 3*

### **Définitions**

Aux fins de la présente directive, on entend par:

a) «médiation», un processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur. Ce processus peut être engagé par les parties, suggéré ou ordonné par une juridiction ou prescrit par le droit d'un État membre.

Elle inclut la médiation menée par un juge qui n'est chargé d'aucune procédure judiciaire ayant trait au litige en question. Elle exclut les tentatives faites par la juridiction ou le juge saisi d'un litige pour résoudre celui-ci au cours de la procédure judiciaire relative audit litige;

b) «médiateur», tout tiers sollicité pour mener une médiation avec efficacité, impartialité et compétence, quelle que soit l'appellation ou la profession de ce tiers dans l'État membre concerné et quelle que soit la façon dont il a été nommé pour mener ladite médiation ou dont il a été chargé de la mener.

## *Article 4*

### **Qualité de la médiation**

1. Les États membres encouragent, par tout moyen qu'ils jugent approprié, l'élaboration de codes volontaires de bonne conduite et l'adhésion à ces codes, par les médiateurs et les organismes fournissant des services de médiation, ainsi que d'autres mécanismes efficaces de contrôle de la qualité relatifs à la fourniture de services de médiation.

2. Les États membres promeuvent la formation initiale et continue de médiateurs afin de veiller à ce que la médiation soit menée avec efficacité, compétence et impartialité à l'égard des parties.

## *Article 5*

### **Recours à la médiation**

1. Une juridiction saisie d'une affaire peut, le cas échéant et compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, inviter les parties à recourir à la médiation pour résoudre le litige. La juridiction peut également inviter les parties à assister à une réunion d'information sur le recours à la médiation pour autant que de telles réunions soient organisées et facilement accessibles.

2. La présente directive s'applique sans préjudice de toute législation nationale rendant le recours à la médiation obligatoire ou le soumettant à des incitations ou des sanctions, que ce soit avant ou après le début de la procédure judiciaire, pour autant qu'une telle législation n'empêche pas les parties d'exercer leur droit d'accès au système judiciaire.

## *Article 6*

### **Caractère exécutoire des accords issus de la médiation**

1. Les États membres veillent à ce que les parties, ou l'une d'entre elles avec le consentement exprès des autres, puissent demander que le contenu d'un accord écrit issu d'une médiation soit rendu exécutoire. Le contenu d'un tel accord est rendu exécutoire, sauf si, en l'espèce, soit ce contenu est contraire au droit de l'État membre dans lequel la demande est formulée, soit le droit de cet État membre ne prévoit pas la possibilité de le rendre exécutoire.
2. Le contenu de l'accord peut être rendu exécutoire par une juridiction ou une autre autorité compétente au moyen d'un jugement ou d'une décision ou dans un acte authentique, conformément au droit de l'État membre dans lequel la demande est formulée.
3. Les États membres communiquent à la Commission le nom des juridictions ou autres autorités compétentes pour recevoir une demande conformément aux paragraphes 1 et 2.
4. Aucune disposition du présent article n'affecte les règles applicables à la reconnaissance et à l'exécution dans un autre État membre d'un accord qui a été rendu exécutoire conformément au paragraphe 1.

#### *Article 7*

### **Confidentialité de la médiation**

1. Étant donné que la médiation doit être menée de manière à préserver la confidentialité, les États membres veillent à ce que, sauf accord contraire des parties, ni le médiateur ni les personnes participant à l'administration du processus de médiation ne soient tenus de produire, dans une procédure judiciaire civile ou commerciale ou lors d'un arbitrage, des preuves concernant les informations résultant d'un processus de médiation ou en relation avec celui-ci, excepté:
  - a) lorsque cela est nécessaire pour des raisons impérieuses d'ordre public dans l'État membre concerné, notamment pour assurer la protection des intérêts primordiaux des enfants ou empêcher toute atteinte à l'intégrité physique ou psychologique d'une personne; ou
  - b) lorsque la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour mettre en oeuvre ou pour exécuter ledit accord.
2. Aucune disposition du paragraphe 1 n'empêche les États membres d'appliquer des mesures plus strictes en vue de préserver la confidentialité de la médiation.

#### *Article 8*

### **Effets de la médiation sur les délais de prescription**

1. Les États membres veillent à ce que les parties qui choisissent la médiation pour tenter de résoudre un litige ne soient pas empêchées par la suite d'entamer une procédure judiciaire ou une procédure d'arbitrage concernant ce litige du fait de l'expiration des délais de prescription pendant le processus de médiation.
2. Le paragraphe 1 s'entend sans préjudice des dispositions sur les délais de prescription figurant dans les accords internationaux auxquels les États membres sont parties.

#### *Article 9*

### **Information du public**

Les États membres encouragent, par tout moyen qu'ils jugent approprié, la mise à la disposition du public, notamment sur internet, d'informations sur la manière de contacter les médiateurs et les organismes fournissant des services de médiation.

#### *Article 10*

### **Informations sur les autorités et les juridictions compétentes**

La Commission met à la disposition du public, par tout moyen approprié, les informations sur les autorités ou les juridictions compétentes qui sont communiquées par les États membres conformément à l'article 6, paragraphe 3.

#### *Article 11*

### **Révision**

Au plus tard le 21 mai 2016, la Commission présente au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen un rapport relatif à l'application de la présente directive. Ce rapport examine l'évolution de la médiation dans l'ensemble de l'Union européenne et l'incidence de la présente directive dans les États membres. Il est accompagné, si nécessaire, de propositions visant à adapter la présente directive.

*Article 12*

**Transposition**

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive avant le 21 mai 2011, à l'exception de l'article 10, pour lequel la mise en conformité a lieu au plus tard le 21 novembre 2010. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

*Article 13*

**Entrée en vigueur**

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

*Article 14*

**Destinataires**

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Strasbourg, le 21 mai 2008.

*Par le Parlement européen*

*Par le Conseil*

*Le président*

*Le président*

H.-G. PÖTTERING

J. LENARČIČ

## IV – Les conclusions du Conseil d'Etat du 29/07/10

### « Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne »

*Les études du Conseil d'État*

Paris, le 29 novembre 2010

#### **Avant propos**

*Face à la judiciarisation croissante et à ses inconvénients, la médiation est l'un des modes alternatifs de règlement des différends. Elle privilégie la volonté de s'entendre entre parties en leur offrant le cadre d'un véritable dialogue, souvent plus efficace que l'engagement d'une procédure devant un tribunal.*

*L'étude du Conseil d'État établit une synthèse des critères qui permettent de définir un régime cohérent de la médiation et recense l'ensemble des nombreux régimes de médiation existants. Dans un souci de sécurité juridique, elle propose également les dispositions législatives et réglementaires nécessaires qui, permettraient l'instauration d'un droit cohérent de la médiation. Cette étude offre donc une analyse complète et permet d'approfondir la réflexion sur le développement de ces voies extra juridictionnelles. Elle contribue ainsi à l'amélioration constante de la qualité de la justice.*

*Remise au Premier ministre le 30 juillet 2010 à sa demande, elle s'inscrit parfaitement dans la fonction traditionnelle du Conseil d'Etat de conseil du Gouvernement.*

*Saisi en amont de la transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil sur « certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale », le Conseil d'Etat a formulé différentes*

*préconisations afin de permettre au gouvernement de respecter le contenu et le délai de transposition qui expire le 21 mai 2011. Malgré les contraintes temporelles, il a jugé essentiel de consulter tous les milieux intéressés en réunissant un groupe de travail représentant une forte capacité d'expertise. Cette réactivité a été poursuivie au niveau gouvernemental puisqu'un projet de loi de transposition a été déposé par le gouvernement le 22 septembre sur le bureau du Sénat, par la voie de la procédure accélérée.*

### **Les études du Conseil d'État**

#### ***Au sommaire du dossier de presse***

#### **1 > Présentation de l'étude :**

**« Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne »**

#### **2 > Les principales propositions de l'étude**

#### **3 > L'étude en 10 questions / réponses**

## « Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne »

### 1 > Présentation de l'étude

*Comme l'ensemble des modes alternatifs de règlements des différends, des litiges ou des conflits, la médiation s'est considérablement développée depuis le début des années 2000. Ce mouvement vient ainsi heureusement tempérer la judiciarisation de la société française. Cependant, la médiation ne fait l'objet d'aucune définition juridique, ni d'aucun encadrement réellement normatif, à l'exception de la médiation strictement judiciaire. C'est pourquoi la France s'est montrée particulièrement favorable à l'adoption d'un cadre communautaire et a joué un rôle décisif dans l'adoption de la directive européenne sur « certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale ». Elle a notamment apporté trois améliorations essentielles : une définition commune de la médiation, un élargissement de son champ d'application, la reconnaissance mutuelle des décisions résultant d'une médiation.*

L'étude du Conseil d'État s'efforce d'abord de présenter le contexte général dans lequel s'inscrit la transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil sur « certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale ». Elle s'attache à examiner de manière globale les incidences de cette directive sur le droit interne. Rappelant qu'il s'agit d'une initiative visant à renforcer la coopération judiciaire en matière civile au sein de l'Union européenne, le Conseil d'Etat souligne les trois réoccupations principales qui ont présidé à la rédaction de ce texte communautaire :

- promouvoir la médiation extrajudiciaire comme mode autonome de résolution des conflits. La médiation ne doit plus être regardée comme un simple moyen de désengorger les tribunaux, mais, gagnant ses lettres de noblesse, elle devient un mode à part entière de règlement des différends, plus consensuel et pacifié ;
- conférer de nouvelles garanties aux justiciables en fixant un cadre général et des principes communs minima aux Etats membres (la qualité de la médiation en est ainsi renforcée) ;
- promouvoir une relation de cohérence et de complémentarité entre les différents modes de règlements des litiges.

Afin de répondre à ce triple objectif, la directive 2008/52/CE donne une définition large de la médiation et du médiateur. En effet, ce qui prime, c'est la volonté des parties **de trouver un accord amiable, quelle que soit la dénomination du processus utilisé**. Cependant, en première analyse, les exigences de transposition sont limitées dès lors que le champ d'application de cette norme communautaire est clairement circonscrit aux seuls litiges transfrontaliers et semble écarter expressément « les systèmes autorégulés de médiation existants ».

Mais l'intérêt à étendre les règles issues de la directive aux médiations intervenant dans des litiges dépourvus de caractère transfrontalier est rapidement apparu. En effet, la coexistence en droit interne de plusieurs régimes de médiation distincts, selon la nature des litiges, risquerait de parvenir à la juxtaposition d'un régime « perfectionné » de médiation civile et commerciale, assorti d'un encadrement

approprié et d'une multitude de régimes de médiation purement internes, dépourvus de véritables encadrement et qui s'en trouveraient nécessairement dépréciés.

C'est pourquoi, dans un souci d'une transposition complète de la directive, et même au delà, dans une préoccupation de cohérence, le Conseil d'Etat a examiné successivement les différents critères devant être respectés pour répondre aux exigences de l'Union européenne.

Tout d'abord, il s'est attaché à énoncer clairement les trois critères auxquels doit satisfaire une médiation et les trois garanties qui doivent s'y attacher : une médiation repose sur l'existence d'un différend à caractère individuel (tant le préambule que les travaux préparatoires de la directive ont souhaité exclure les différends à caractère collectif) ; la médiation doit, par ailleurs, être le fruit d'une démarche volontaire, commune et continue des parties pour tenter de régler le différend (ainsi, chacune des parties peut y mettre fin à tout moment, sans avoir à justifier sa décision). Enfin, son processus est structuré.

S'agissant des trois garanties qui doivent s'attacher à tout régime de médiation, il s'agit de l'égalité des armes entre les parties, de la confidentialité des informations résultant de la médiation et de la possibilité d'homologuer et de rendre exécutoire un accord issu d'une médiation, tant par le juge national que par ceux des autres Etats membres.

L'étude s'efforce également de clarifier des notions voisines (arbitrage, transaction, conciliation) jusque là encore souvent confondues avec la médiation. La définition du médiateur ayant ainsi été clairement exposée, le Conseil d'Etat rappelle qu'un certain nombre d'exigences s'attache à ce rôle de facilitateur : il doit faire preuve de diligence, sans pour autant qu'une obligation de résultat lui soit imposée, afin d'assurer au mieux sa fonction ; il doit être compétent et bénéficier d'une formation minimale aux techniques de la médiation ; il doit de plus justifier de son impartialité et son indépendance. Enfin, - et c'est là une exigence supplémentaire proposée par le Conseil d'Etat -, le médiateur doit faire preuve de probité.

Par ailleurs, en soulignant la conception autonome du droit de l'Union européenne de la « matière civile et commerciale », l'étude met en lumière les possibilités élargies de recours à la médiation ouvertes par la directive. En effet, la jurisprudence range dans le concept de « matière civile et commerciale » la matière administrative non régaliennne, c'est-à-dire pratiquement toute la matière administrative à l'exception de celle où une autorité publique agit dans l'exercice de la puissance publique ou pour les litiges portant sur les droits indisponibles. Tel est notamment le cas des litiges portant sur l'état et la capacité des personnes, sur le droit du travail pour une grande part, ou encore dans le droit de la consommation (information du consommateur, possibilité de résilier un contrat d'achat, crédit à la consommation...). Ainsi, la directive s'applique de manière indifférenciée à des domaines où le recours était jusqu'alors largement exclu : les marchés publics, les délégations de service public, les contrats de partenariat, la responsabilité à l'occasion des dommages de travaux publics, pour ce qui est du domaine administratif ; mais également en matière sociale ou encore dans certains aspects du droit de la consommation.

Enfin, l'étude relève deux points novateurs de la directive permettant d'encourager le recours à la médiation, notamment en matière administrative, en renforçant la sécurité juridique et les garanties des justiciables :

- le Conseil d'Etat souligne d'abord la nécessité de conférer une force exécutoire aux accords issus de la médiation. Or, si le droit national prévoit déjà des procédures d'homologation par le juge judiciaire, cette question est relativement nouvelle en droit administratif et n'a été évoquée que pour des accords issus de transaction ;
- par ailleurs, la directive précise que le recours à la médiation ne doit pas se retourner contre les justiciables, en les empêchant, en cas d'échec de la médiation, d'engager par la suite une procédure judiciaire, en raison de l'expiration des délais de prescription pendant le processus de médiation. Si de telles dispositions existent déjà en droit civil, tel n'est pas le cas pour la matière administrative.

L'ensemble de cette approche conceptuelle faite par le Conseil d'Etat a permis d'identifier plusieurs critères permettant de déterminer à la fois les modifications nécessaires à apporter au droit national pour se conformer à nos engagements européens, les nouveaux domaines susceptibles d'entrer désormais dans le champ de la médiation ainsi que les conditions à respecter pour mériter la qualification de « médiation » au sens du droit de l'Union européenne et, par suite, bénéficier des avantages prévus par la directive.

Dès lors, et comme le précisait la demande d'étude, il y avait lieu d'identifier l'ensemble des dispositifs de droit national devant être regardés comme relevant de la médiation extra-judiciaire en matière civile et commerciale, au sens large. Pour mener à bien cette mission, le Conseil d'Etat a pu bénéficier d'une opération de recensement non exhaustif des dispositifs de médiations existant au sein de chaque ministère. Effectuée par les administrations, ce recensement a été vérifié et consolidé par le Conseil d'Etat. Il en résulte deux constats :

- d'une part, la dénomination « médiation » recouvre de façon inappropriée une grande diversité de processus souvent regardés à tort comme des médiations par les différents acteurs concernés ;
- d'autre part, moins de 10% des processus recensés étaient de vraies médiations au sens de la directive.

Ce résultat s'explique logiquement : l'essentiel des médiations recensées sont soit des médiations administratives ou institutionnelles qui ne laissent pas les parties libres d'y recourir ou de désigner elles-mêmes un médiateur, soit des médiations dites « médiations maisons », c'est-à-dire des processus internes aux entreprises, non structurés et ne faisant l'objet d'aucun encadrement.

Parvenu à ce stade du raisonnement, le Conseil d'Etat formule des propositions très précises, y compris la rédaction de normes de transposition, mais à titre purement exploratoire, eu égard à l'extrême brièveté des délais qui lui ont été impartis.

## « Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne »

### 2 > Les principales propositions de l'étude

***L'étude du Conseil d'Etat propose les dispositions législatives et réglementaires nécessaires à la transposition de la directive européenne 2008/52/CE sur « certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale ». Elle fait également différentes préconisations afin de permettre au Gouvernement de respecter le contenu et le délai de transposition qui expire le 21 mai 2011 et, peut-être surtout, d'améliorer la qualité et l'efficacité de la médiation en France.***

Deux cas de figure semblent d'abord devoir être distingués : les processus qualifiés de médiations « institutionnelles » - ou « maison » - qui fonctionnent bien. A l'avenir, ils doivent rester en dehors du champ de la médiation et continuer à s'autoréguler selon les mêmes modalités qui prévalent actuellement. A l'inverse, pour les processus qui bénéficient des avantages résultant de la directive – notamment pour ce qui est de leur portée juridique, ils devront évoluer en renforçant les garanties autour du médiateur.

Afin d'atteindre les objectifs de la directive (simplifier le recours à la médiation, le rendre plus lisible et accessible, le sécuriser), le Conseil d'Etat a été conduit à présenter deux séries de propositions.

***Le Conseil d'Etat insiste tout d'abord sur la nécessité d'adapter les procédures actuelles de règlements des litiges aux exigences de la directive.***

Sauf exception dûment justifiée, le Conseil d'Etat souhaite proposer des textes de transposition de nature transversale ayant pour objet de compléter et d'adapter le régime de médiation judiciaire. Il recommande également d'instituer un mécanisme similaire à celui de la médiation judiciaire, applicable par le juge administratif. Dans un souci de sécurité juridique et de clarté de la norme, le Conseil d'Etat suggère, pour ce qui concerne le juge administratif, d'introduire ces nouvelles dispositions directement dans le code de justice administrative.

Par ailleurs, et toujours dans un souci de garantir au mieux les droits des justiciables, le Conseil d'Etat propose d'étendre le bénéfice de l'aide juridictionnelle à la médiation ordonnée par le juge administratif. Cependant, il ne préconise pas d'étendre cette dernière à la médiation purement conventionnelle. Non seulement du fait de contraintes budgétaires, mais également - et surtout - de l'architecture actuelle du régime de l'aide juridictionnelle : une telle évolution nécessiterait en effet de la repenser complètement.

Enfin, il ressort de la directive qu'une suspension des délais de recours contentieux en cas d'engagement d'une médiation doit être prévue. Afin de concilier le respect du principe de sécurité juridique, la capacité d'action de l'administration et la bonne qualité qui doit s'attacher à tout processus de médiation, le Conseil d'Etat propose de limiter la durée de cette suspension à trois mois au plus. Et, si l'extrême brièveté de certains délais de recours contentieux devant le juge administratif s'accommode mal d'une procédure de médiation qui peut durer des mois, voire des années, l'étude rappelle que l'administration peut à tout moment mettre un terme à la médiation sans avoir à se justifier.

***En allant au-delà des exigences de la directive, la deuxième série de propositions du Conseil d'État a pour objet de renforcer les garanties entourant la médiation.***

Plusieurs recommandations sont formulées dans quatre domaines concrets.

Tout d'abord, il s'agit d'encourager l'élaboration de codes de bonne conduite et l'adhésion à ceux-ci. Il existe actuellement plusieurs chartes de bonne conduite : le code de conduite européen pour les médiateurs, élaboré sous la direction de la Commission, en coopération avec un grand nombre d'organisations et adopté en 2004 ; le code de déontologie du médiateur, qui se réfère au précédent code, élaboré par les principaux experts en matière de médiation. Deux propositions simples sont faites :

- mettre en ligne ces codes de bonne conduite sur un site Internet public ;
- prévoir une information systématique du médiateur désigné sur l'existence de ce code dans le cas d'une médiation suggérée par un juge.

Ensuite, il est apparu nécessaire de mettre en place des mécanismes de contrôle de la qualité de la médiation. Prenant en compte la gestion d'un tel système, de sa possible contrariété avec nos engagements européens (directive Services) et d'une remise en cause du libre choix du médiateur par les parties, le Conseil d'Etat a écarté la mise en place d'un contrôle opéré par l'Etat au moyen d'un mécanisme d'agrément individuel des médiateurs. De même, a-t-il émis des réserves sur la mise en place d'une telle procédure par un organisme privé, à l'instar du système existant pour la certification des normes ISO. En effet, cette solution présente l'inconvénient de la nécessaire rémunération de l'organisme contrôleur par l'organisme contrôlé et donc, d'une possible altération de l'indépendance des organismes de certification. C'est pourquoi le Conseil d'Etat propose le choix entre les deux termes de l'alternative suivante :

- soit la mise en place d'un système déclaratoire auprès d'une administration restant à définir (via Internet, en préfecture, auprès du tribunal d'instance, par exemple) et se limitant au strict nécessaire ;
- soit l'institution d'un régime d'adhésion volontaire à des associations agréées. Cette solution, privilégiée par le Conseil d'Etat comme étant la plus souple, conduirait à transférer le contrôle de la

compétence des médiateurs aux associations de médiateurs. D'ores et déjà, certaines fédérations ont établi un annuaire national des médiateurs ayant reçu une formation initiale et adhéré aux codes de bonne conduite. Il s'agirait d'étendre cette pratique à l'ensemble des fédérations de médiateurs.

En outre, une bonne qualité de la médiation ne peut être obtenue sans une formation initiale des médiateurs. Or, à l'exception de la médiation familiale, celle-ci n'est pas réglementée. C'est pourquoi le Conseil d'Etat suggère de promouvoir la formation des médiateurs en prévoyant une exigence générale de formation minimale. Les organismes délivrant les formations pourraient faire l'objet d'un agrément par le Garde des sceaux (et le ministre en charge du secteur concerné). Des dérogations pourraient être envisagées pour les personnes justifiant d'une expérience particulière.

Enfin le Conseil d'Etat met l'accent sur la mise en place d'une information par l'Etat en vue d'assurer l'accessibilité effective aux justiciables de ce mode de règlement des litiges. Il recommande ainsi de mettre à la disposition du public sur un site Internet, les informations relatives aux organismes de médiations et associations de médiateurs ayant adhéré à l'un des codes de déontologie, ainsi que les coordonnées des médiateurs qui y adhèrent.

## « Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne »

### 3 > L'étude en 10 questions / réponses

#### 1) Dans quelle ligne vient s'inscrire cette étude du Conseil d'Etat ?

Les modes alternatifs de règlements de différends (MARD) font l'objet d'un intérêt croissant depuis plus d'un quart de siècle. Ainsi, dès 1993, le Conseil d'Etat y consacrait son rapport annuel sous le titre « régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative ». Cette étude a été complétée par le rapport sur « les recours administratifs préalables obligatoires » (RAPO) de 2008.

La même année, la médiation a fait l'objet d'une étude dirigée par M. MAGENDIE, Premier Président de la Cour d'appel de Paris, mettant en avant les points forts du recours à la médiation : « Célérité et qualité de la justice. La médiation : une autre voie » (2008). La médiation fait également l'objet d'une réflexion approfondie par les autorités politiques (voir, par exemple, le rapport de 2007 du député Jacques FLOCH sur « la médiation en Europe »).

Au-delà de ces rapports, études et autres réflexions, la médiation garantit un accès plus effectif au bon règlement des litiges.

#### 2) Pourquoi encourager le développement de la médiation aujourd'hui ? Pourquoi un tel engouement au niveau européen ?

La médiation résulte d'une autre conception du règlement des différends. Elle privilégie la volonté de s'entendre entre les parties, grâce à l'aide d'un tiers qui n'est pas nécessairement un juge, et permet ainsi aux parties d'engager un dialogue souvent plus efficace que l'engagement d'une procédure devant un tribunal. Ainsi, la médiation est un mode souple de règlement des litiges, choisi par les parties, adaptable aux particularités de chaque litige. C'est pourquoi les Etats se sont accordés en 1999 pour créer des procédures de substitutions extrajudiciaires.

Consciente de l'intérêt de ces processus et d'abord motivée par l'objectif de garantir la protection des consommateurs dans le cadre du développement du marché intérieur, l'Union européenne s'est saisie de ce problème à la fin des années quatre-vingt-dix. Aujourd'hui, les modes alternatifs de règlements de différends connaissent une véritable consécration au niveau du droit de l'Union européenne avec la directive 2008/52. En effet, il s'agit, d'une part de garantir un standard minimum du processus de médiation et d'autre part, de permettre de manière simplifiée la reconnaissance d'un accord dans les différents Etats membres. Depuis le livre vert de la Commission européenne de 2002 sur les modes alternatifs de résolutions des conflits en matière civile et commerciale, la médiation a vocation à couvrir quasiment toute la matière civile et commerciale et plus seulement à demeurer dans l'ombre des recours juridictionnels traditionnels, comme simple alternative. Elle a vocation à s'affirmer comme mode à part entière de résolution des litiges.

### **3) Quelle interaction entre le droit national et le droit de l'Union européenne ?**

#### **a) l'existant en droit national**

En France, la médiation est caractérisée par deux éléments clés tenant à son domaine d'intervention et sa définition réglementaire.

En premier lieu, la médiation qui s'inscrit dans le cadre plus large de la recherche d'un règlement à l'amiable des conflits se développe considérablement. Ainsi, la terminologie de médiation, dénomination ne faisant actuellement l'objet d'aucune définition réglementaire renvoie à des domaines très hétérogènes, allant de la médiation scolaire à la médiation en matière de crédit bancaire, en passant par les médiations mises en place au sein des ministères ou encore au domaine familial.

En second lieu, la médiation n'est que partiellement réglementée. Ainsi, la loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, a donné la possibilité au juge de recourir à une médiation, après accord des parties. De même, le recours à la médiation a-t-il été élargi au domaine familial, notamment du fait de l'absence de formalisme et de la volonté de favoriser le dialogue. Le but d'un recours à la médiation est clair : dédramatiser ces procédures.

Cependant, la médiation extra juridictionnelle, ou conventionnelle, est actuellement « le parent pauvre de la médiation ». En effet, ni encadrée, ni prévue par les textes, elle est considérablement affaiblie du fait de son manque de reconnaissance par la justice et par les justiciables.

#### **b) l'apport de la directive 2008/52**

Le champ matériel de la directive 2008/52 conduit à de profonds bouleversements de la conception française de la médiation. En effet, le droit européen a une conception autonome de la notion de droit administratif. Ainsi, la directive s'applique de manière indifférenciée à des domaines ignorants jusque là le recours à la médiation : pour ce qui est du domaine administratif, les marchés publics, les délégations de service public, les contrats de partenariat, la responsabilité à l'occasion des dommages de travaux publics. C'est donc un champ nouveau, très vaste, qui est désormais couvert par la médiation.

Seuls en sont explicitement exclus certains litiges ou différends : ceux faisant intervenir les pouvoirs régaliens de l'Etat ou des personnes de droit public, ou ceux intervenant dans des domaines largement régis par des dispositions dites d'ordre public.

Par ailleurs, la directive permet pour la première fois une définition claire, tant du principe de la médiation que des qualités du médiateur. Ceci entraîne un renforcement important des garanties des justiciables et de la portée juridique d'une médiation.

### **4) Quelles différences entre la médiation, la conciliation, la transaction et l'arbitrage ?**

L'étude du Conseil d'Etat permet de clarifier des notions voisines de la médiation. Un glossaire, réalisé par le Professeur JAROSSON et figurant en annexe, définit les différents processus de règlement extrajudiciaires des litiges. L'étude s'appuie par ailleurs sur la définition de la médiation donnée par la directive 2008/52, pour mettre fin à la confusion sémantique existant jusqu'alors entre la médiation et la conciliation, deux notions souvent confondues en droit national.

La définition de la médiation est désormais clarifiée : il s'agit d'un « processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur ».

La médiation se distingue ainsi de :

- **l'arbitrage** où c'est une tierce personne, choisie par les parties, qui est chargée de régler le différend à la place du juge, selon des modalités qui se rapprochent le plus d'une procédure judiciaire ;
- **la transaction** qui se présente sous la forme d'un contrat entre les parties ayant pour objet de mettre fin à un litige né ou à naître ;
- **la conciliation** qui se distingue par l'intensité du rôle joué par le tiers « conciliateur ». Dans une médiation, l'intervention du médiateur se borne à une simple « assistance ». Contrairement au « conciliateur », le médiateur ne propose pas de solution au litige, il est un simple « facilitateur », un « pacificateur ». D'où des modes de rémunération distincts.

#### **5) Quels sont les critères conventionnels d'une médiation ?**

La directive instaure cinq critères communs à l'ensemble des pays de l'Union européenne caractérisant ainsi de manière homogène la médiation :

- Une exigence de qualité (la médiation doit être menée avec efficacité et compétence) ;
- Une garantie d'indépendance et d'impartialité ;
- Un caractère exécutoire conféré aux accords issus de la médiation (la directive prévoit une homologation des accords de médiation par le juge et permet ainsi de renforcer la portée juridique et donc l'efficacité de la médiation) ;
- Le respect de la confidentialité de la médiation (afin de permettre une négociation la plus efficace possible, tous les échanges tenus au cours de ce processus sont confidentiels) ;
- Une suspension des délais de la prescription (il s'agit d'empêcher que le recours à la médiation rende impossible la possibilité de saisir un juge en cas d'échec).

#### **6) Quelles conditions et garanties le médiateur doit-il satisfaire ?**

Afin de permettre une protection maximal des parties, le médiateur doit satisfaire six conditions, garantissant une égalité des armes entre les parties et la recherche d'une solution positive au litige :

- Il doit être **extérieur** aux parties (il s'agit ainsi de s'assurer de sa neutralité) ;
- Il doit être **impartial** ;
- Il doit être **indépendant** (ce critère a été **ajouté par le Conseil d'Etat** afin de renforcer les garanties de chacune des parties et permet l'existence d'une **présomption d'impartialité**) ;
- Il doit être **efficace** (il ne s'agit pas d'imposer une obligation de résultat, mais de s'assurer que le médiateur cherche **effectivement et activement** à résoudre le litige) ;

- Il doit être **compétent**, ce qui implique **formation technique et expérience** ;
- Enfin, il doit être **probe**, c'est-à-dire dont la conduite « *respecte scrupuleusement les règles de la morale sociale, les devoirs imposés par l'honnêteté et la justice* » (Le petit Robert 2007)

### **7) Quelles perspectives pour certaines formes particulières de médiation ?**

Avec l'aide des administrations, l'étude a procédé à un recensement au sein des ministères des processus de médiation existant. Après examen à l'aune des critères définis par la directive, moins de 10% des processus recensés constituent réellement des médiations, au sens de la directive.

Cependant, ce faible pourcentage s'explique logiquement par le caractère particulier de ces « médiations ». Ainsi, de nombreux processus sont des médiations administratives ou une phase de précontentieux obligatoire ne laissant pas de choix aux parties : le recours à ces « médiations » est obligatoire. D'autres sont des « médiations maisons », internes aux entreprises et ne correspondent pas aux exigences d'un processus structuré.

Dès lors, deux cas de figure doivent être distingués :

- les médiations administratives (ou « maison ») qui fonctionnent bien sont hors du champ, à l'avenir, de la médiation et doivent continuer à s'autoréguler ;
- les médiations qui bénéficient des avantages résultant de la directive, notamment pour ce qui est de leur portée juridique, devront, elle, évoluer en renforçant les garanties autour du médiateur.

### **8) Comment former au mieux les médiateurs ?**

L'intervention du législateur est très limitée. Elle se borne à fixer des « garde-fous » afin de garantir le respect des critères fixés par la directive et approfondis par le Conseil d'Etat. Cet équilibre entre règles-cadres et autorégulation s'explique par un grand souci porté aux processus de médiation déjà existants, fonctionnant de façon très satisfaisante. Ainsi, une réglementation trop stricte risquerait de porter préjudice à des processus existants efficaces.

C'est pourquoi il revient à l'initiative privée d'organiser cette formation par l'encadrement des centres de formation, comme l'Institut Français de la Médiation, les barreaux, les CCI, et les autres organes intéressés.

Loin de limiter le droit d'exercer la fonction de médiateur aux seules personnes ayant bénéficié d'une formation spécifique, le Conseil d'Etat estime cependant nécessaire de prévoir certaines exigences de formation minimale. Aussi, propose-t-il d'instituer un dispositif d'agrément souple des organismes délivrant des formations à la médiation.

### **9) Comment informer au mieux les quelques deux millions et demi de justiciables potentiels des possibilités qui leur sont offertes en matière de médiation ?**

L'information du public est un enjeu essentiel pour le développement de la médiation. C'est pourquoi la directive confie une double mission d'information aux Etats membres :

- permettre à chaque justiciable de contacter facilement les médiateurs et les organismes fournissant des services de médiation ;
- encourager les praticiens de la justice à informer leurs clients des possibilités de médiation.

A cet effet, le Conseil d'Etat suggère de mettre à disposition sur un site Internet public, les informations relatives aux organismes de médiation et associations de médiateurs ayant adhéré au « code de déontologie des médiateurs ». D'ailleurs, pour la plupart, les sites Internet de ces organismes et associations comportent déjà les coordonnées des médiateurs ayant adhéré à ce code.

## **10) Pourquoi la France a-t-elle opté pour une transposition large et volontariste de la directive 2008/52 en créant un régime unique de médiation ?**

Le gouvernement français a choisi d'étendre les dispositions de la directive au-delà des seules médiations transfrontalières. Pour deux raisons :

- d'abord, pour garantir une unité dans la pratique de la médiation transfrontalière et interne ;
- ensuite, pour éviter de créer des « sous médiations » ou des « médiations au rabais », c'est-à-dire celles qui ne seront pas dans le champ de la directive et donc ne bénéficieront pas des mêmes garanties juridiques.

C'est donc un triple objectif de simplicité, de lisibilité et d'accessibilité de la justice qui est recherché.

### **Conclusion :**

En élaborant cette étude, le Conseil d'Etat, a agi pleinement dans son rôle de conseil du gouvernement. Sa saisine en amont de la transposition d'une directive dans l'ordre interne s'est faite dans le droit fil de ce qui avait été souhaité par le Premier ministre dans sa circulaire du 30 janvier 2003 et de l'ensemble des préconisations faites par le Conseil d'Etat dans son rapport annuel de 2007 ainsi que dans son étude du 22 février 2007 « Pour une meilleure transposition des normes communautaire en droit national ». Il a fait preuve d'une grande réactivité, en menant à bien la mission qui lui avait été confiée dans un délai très court de sept semaines utiles. Malgré ces contraintes temporelles, le Conseil d'Etat, en conformité avec les principes sous-tendant le programme « Mieux légiférer », devenu « Smart regulation », a jugé essentiel de consulter tous les milieux intéressés en réunissant un groupe de travail représentant une forte capacité d'expertise. Cette réactivité a été fort utile puisque, dès la fin du mois d'août 2010, le gouvernement l'a saisi d'un projet de loi de transposition, examiné par l'Assemblée générale le 12 septembre, délibéré en conseil des ministres le 22 septembre et déposé le jour même sur le bureau du Sénat, par la voie de la procédure accélérée.

## V - CODE NATIONAL de DÉONTOLOGIE du MÉDIATEUR

Les signataires de ce code se placent dans la mouvance européenne, au sens de la Directive 2008/52 du 21 mai 2008.

Ils considèrent que le « Code de conduite européen pour les médiateurs » de 2004, référencé en annexe du présent code, est perfectible parce que n'incluant pas les avancées actuelles de la pratique de la médiation.

En conséquence, le présent Code constitue le socle de référence éthique de la pratique de la médiation en France et la contribution des signataires à l'amélioration du Code de conduite européen pour les médiateurs.

Le présent Code s'applique sans préjudice des dispositions spécifiques régissant le domaine d'exercice de chaque médiateur.

### PREAMBULE

#### Définition de la médiation

La médiation, qu'elle soit judiciaire ou conventionnelle, est un processus structuré reposant sur la responsabilité et l'autonomie des participants qui, volontairement, avec l'aide d'un tiers neutre, impartial, indépendant et sans pouvoir décisionnel ou consultatif, favorise par des entretiens confidentiels, l'établissement et/ou le rétablissement des liens, la prévention, le règlement des conflits.

Les organisations, Les personnes physiques, signataires du présent Code de Déontologie, affirment leur attachement aux Droits Humains et aux valeurs que sont :

- la liberté,
- l'indépendance,
- la neutralité,
- l'impartialité,
- la confidentialité,
- la responsabilité.

L'éthique s'entend comme la réflexion du médiateur sur sa pratique et ses actes par rapport à ces valeurs.

La déontologie fixe l'ensemble des règles et obligations dans les relations entre les professionnels, entre les professionnels et les personnes sollicitant leurs services et entre les professionnels et les institutions.

Le recours à la médiation peut intervenir dans le cadre :

- conventionnel, à la demande d'une ou plusieurs personnes concernées, agissant individuellement ou conjointement,
- d'une procédure judiciaire, à la demande du magistrat, des avocats ou des personnes concernées.

La médiation est confiée à une personne physique : le médiateur

Outre le préambule ci-dessus, le présent Code se compose de trois parties :

- Les règles garantant de la qualité de médiateur,
- Les règles garantant du processus et des modalités de la médiation,
- Les responsabilités du médiateur et les sanctions éventuellement encourues.

## **LES REGLES GARANTES DE LA QUALITE DE MEDIEUR**

Le Médiateur agit dans le cadre de la loi et le respect des personnes. Il doit maintenir sa position de tiers et vérifier, en permanence, que les conditions éthiques et déontologiques sont respectées tout au long de la médiation.

### La formation

Le médiateur doit avoir suivi, et posséder, la qualification spécifique à la médiation, en fonction notamment des normes ou critères d'accréditation en vigueur dans chaque organisation.

Le médiateur, outre la participation à des séances d'analyse de la pratique, actualise et perfectionne ses connaissances théoriques et pratiques par une formation continue (symposiums, colloques, ateliers professionnels, etc.)

### La posture de médiateur :

Le médiateur est un tiers. Il doit respecter les exigences suivantes :

#### L'indépendance

Le médiateur doit être détaché de toute pression intérieure et/ou extérieure à la médiation, même lorsqu'il se trouve dans une relation de subordination et/ou institutionnelle.

Le médiateur s'engage notamment à refuser, suspendre ou interrompre la médiation chaque fois que les conditions de cette indépendance ne sont pas réunies.

#### La neutralité

Le médiateur accompagne les personnes dans leur projet, sans faire prévaloir le sien.

Pour ce faire, le médiateur s'engage, impérativement, à un travail sur lui-même et sa pratique. Il s'engage à participer de manière régulière à des séances collectives d'analyse de la pratique. Il est recommandé d'y associer une supervision.

#### L'impartialité

Le médiateur s'oblige à ne pas prendre parti ni privilégier l'une ou l'autre des personnes en médiation. Il s'interdit d'accepter une médiation avec des personnes avec lesquelles il a des liens d'ordre privé, professionnel, économique, de conseil ou autre.

Le médiateur s'interdit d'avoir un intérêt financier direct ou indirect dans l'issue de la médiation. Il doit refuser la mission si l'un des membres de son équipe a agi, et/ou agit, en qualité autre pour l'une des personnes concernées par la médiation.

### La loyauté

Le médiateur s'interdit par éthique de remplir des fonctions de représentant ou de conseil de l'un et/ou l'autre des participants au processus de médiation. Il ne peut davantage être arbitre.

Le médiateur devra orienter ou réorienter les personnes si la demande n'est pas ou plus du champ de la médiation.

## **LES REGLES GARANTES DU PROCESSUS ET DES MODALITES DE LA MEDIATION**

### Règles garantes du processus de la médiation

#### Le consentement

Le médiateur doit veiller à ce que le consentement des personnes soit libre et éclairé. Il refusera toute mission où le consentement peut être altéré. Il s'oblige à donner des informations claires et complètes sur les valeurs et principes de la médiation ainsi que sur les modalités pratiques de celle-ci. Il doit vérifier que les informations données ont bien été comprises.

Le médiateur doit rappeler que la médiation peut être interrompue à tout moment sans justification par les participants, ou par lui-même s'il considère que les conditions de la médiation ne sont plus réunies.

#### La confidentialité

Le médiateur ne divulgue ni ne transmet à quiconque le contenu des entretiens ni aucune information recueillie dans le cadre de la médiation, sauf s'il en a l'obligation légale ou s'il y a non-respect d'une règle d'ordre public.

Le médiateur ne peut notamment pas faire état des éléments dont il a eu connaissance lors de son intervention et ne doit fournir aucun rapport à ce sujet.

En cas de médiation judiciaire, il peut, tout au plus, indiquer au juge s'il y a eu accord ou non.

### Règles garantes des modalités de la médiation

#### L'Information :

Le médiateur délivre aux personnes, préalablement à l'engagement de médiation, une information présentant la médiation et ses modalités d'une façon complète, claire et précise.

Il informe notamment les participants de l'existence du présent Code de déontologie, auquel il se réfère.

#### Le consentement

Comme il a été dit plus haut, le médiateur doit obligatoirement recueillir le consentement, libre et éclairé, des personnes, préalablement à leur entrée en médiation. Une convention de médiation constatera ce consentement.

#### La convention de médiation :

La convention de médiation est écrite.

Cette convention comprendra notamment les éléments qui participent à l'organisation de la médiation :

- déroulement du processus,

- durée des rencontres,
- lieu de la médiation,
- coût de la médiation,
- liberté de prendre conseil auprès d'autres professionnels,
- comportement en médiation (respect, non-violence, etc.)
- Elle comportera obligatoirement l'engagement des participants sur la confidentialité des informations dévoilées en médiation : Celles-ci ne pourront en particulier être utilisées dans une procédure en cours ou à venir.

Par cette convention, les parties prennent acte de l'engagement du médiateur de respecter le présent Code.

#### Le déroulement de la médiation

La médiation se déroule dans un lieu neutre.

#### La fin de la médiation

La médiation peut se terminer par un accord écrit (protocole), ou non écrit, entre les personnes.

Un protocole est la transcription des points d'accord que les personnes ont décidé de faire apparaître. Les documents écrits sont signés par les seules personnes concernées.

Les accords écrits sont la propriété des personnes concernées. Elles ont la possibilité de les faire homologuer par un juge.

## **LES RESPONSABILITES ET SANCTIONS**

Le médiateur a, en plus des responsabilités déjà citées dans ce texte, les responsabilités suivantes :

#### Responsabilités du médiateur

- Il n'a pas d'obligation de résultat.
- Il est le garant du déroulement apaisé du processus de médiation.
- Il informe les personnes de ce que, tout au long du processus de médiation, elles ont la possibilité de prendre conseil auprès des professionnels qu'elles souhaitent. S'il a un doute sur la faisabilité et/ou l'équité d'un accord, connaissance d'un risque d'une atteinte à l'ordre public... il invite expressément les personnes à prendre conseil auprès du professionnel compétent avant tout engagement.
- Il doit s'efforcer d'aider la ou les personnes dont il aurait reçu des informations au cours d'entretiens individuels à les exprimer, si elle(s) l'estime(nt) indispensable à la progression du processus.
- Il ne doit pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance encore mentionnée sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire.

#### Sanctions :

Le médiateur signataire du présent code s'engage à le respecter. En cas de manquement, le médiateur s'expose à être exclu de la liste des médiateurs du centre ou de l'association dont il est membre.