

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

En application de la loi du 11 mars 1957 (art. 41) et du Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992, complétés par la loi du 3 janvier 1995, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation expresse de l'éditeur. Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre.

© Direction de l'information légale et administrative, Paris 2010
ISBN : 978-2-11-008354-8

CONSEIL D'ÉTAT

Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne

Étude adoptée par
l'Assemblée générale
du Conseil d'État
le 29 juillet 2010

Publications du Conseil d'État chez le même éditeur

Rapports publics du Conseil d'État dans la Collection

« études et documents du Conseil d'État »

- Les autorités administratives indépendantes (EDCE n° 52), 2001.
- Collectivités publiques et concurrence (EDCE n° 53), 2002.
- Perspectives pour la fonction publique (EDCE n° 54), 2003.
- Un siècle de laïcité (EDCE n° 55), 2004.
- Responsabilité et socialisation du risque (EDCE n° 56), 2005.
- Sécurité juridique et complexité du droit (EDCE n° 57), 2006.
- L'administration française et l'Union européenne :
Quelles influences ? Quelles stratégies ? (EDCE n° 58), 2007.
- Le contrat, mode d'action publique et de production de normes (EDCE n° 59), 2008.
- Droit au logement, droit du logement (ECDE n° 60), 2009.
- L'eau et son droit (ECDE n° 61), 2010.

Collection « Les études du Conseil d'État »

- Aide sociale, obligation alimentaire et patrimoine », 1999.
- Le cumul d'activités et de rémunérations des agents publics, 1999.
- L'utilité publique aujourd'hui, 1999.
- Les lois de bioéthique : cinq ans après, 1999.
- La norme internationale en droit français, 2000.
- L'influence internationale du droit français, 2001.
- La publication et l'entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs, 2001.
- Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public, 2002.
- Collectivités territoriales et obligations communautaires, 2004.
- L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, 2004.
- Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales, 2006.
- Inventaire méthodique et codification du droit de la communication, 2006.
- Pour une politique juridique des activités spatiales, 2006.
- Pour une meilleure insertion des normes communautaires dans le droit national, 2007.
- Le droit de préemption, 2008.
- Les recours administratifs préalables obligatoires, 2008.
- L'implantation des organisations internationales sur le territoire français, 2008.
- La révision des lois bioéthiques, 2009.
- Les établissements publics, 2010.

Première partie : Le contexte général de la transposition de la directive

2008/52	8
1.1. <i>La genèse de la directive 2008/52.....</i>	8
1.1.1 Une initiative qui participe de la coopération judiciaire en matière civile au sein de l'Union.....	8
1.1.2. La proposition de directive s'inspirait de trois préoccupations principales	9
1.1.3. La position française lors de la négociation de la proposition de directive	9
1.2. <i>Le contenu et la portée de la directive 2008/52.....</i>	11
1.2.1. Une définition large de la médiation et du médiateur.....	11
1.2.2. Les diverses composantes du champ d'application de la directive sont définies avec une inégale précision	11
1.2.3. La directive vise à coordonner les processus de médiation avec les modes judiciaires de règlement des litiges	13
1.3. <i>Les modalités de transposition de la directive envisagées par les autres États membres</i>	14
1.3.1. Les États membres où la médiation n'est pas encore réglementée	14
1.3.2. Les États membres où la médiation est réglementée.....	15
1.4. <i>La portée de la demande d'étude du Premier ministre.....</i>	15
1.4.1. Elle s'inspire d'une préoccupation de cohérence	15
1.4.2. La demande d'étude excède ainsi les strictes exigences de transposition de la directive	16

Deuxième partie : La détermination des critères d'un régime de médiation satisfaisant aux exigences de l'Union européenne et servant de référence aux processus nationaux de médiation.....

2.1 Un critère spatial : le litige ou différend transfrontalier, ou encore intra-européen	20
2.2. Les critères processuels : les concepts de médiation et de médiateur	21
2.2.1. La médiation.....	21
2.2.2. La définition du médiateur par la directive	25
2.3 Les critères matériels	27
2.3.1. La matière civile et commerciale	27
2.3.2. La « matière administrative » est en principe exclue du champ de la directive	28
2.3.3. La dérogation tirée de l'indisponibilité des droits par les parties à la médiation	31
2.3.4. Les médiations intervenant dans des domaines particuliers	33

2.4. Les critères relatifs au déroulement du processus de médiation	37
2.4.1. La qualité de la médiation	37
2.4.2. Le recours à la médiation	37
2.4.3. Le caractère exécutoire des accords issus de la médiation	38
2.4.4. La confidentialité de la médiation.....	40
2.4.5. Les effets de la médiation sur les délais de la prescription.....	41
Troisième partie : Le recensement des processus de médiation et leur classement à l'aune des critères précédemment dégagés.....	43
3.1. Les opérations de recensement conduites par les administrations.....	43
3.1.1. Méthodologie suivie par l'administration	43
3.1.2. Le tableau de recensement tel qu'il résulte de ces opérations	44
3.2. La consolidation de ces travaux de recensement par le Conseil d'État.....	44
3.2.1. Un recensement non exhaustif dans les brefs délais impartis.....	44
3.2.2. La dénomination de « médiation » recouvre, de façon inappropriée, une grande diversité de processus.....	45
3.2.3. Moins de 10% des processus recensés sont des médiations, au sens de la directive	46
3.2.4. Les conclusions qui peuvent être tirées de ce constat.....	48
Quatrième partie : Propositions.....	49
4.1. Transposition des dispositions contraignantes de la directive	49
4.1.1. Une seule norme de transposition est nécessaire pour la médiation judiciaire.....	50
4.1.2. Prévoir des dispositions de transposition pour la médiation conventionnelle.....	51
4.1.3. Prévoir des dispositions de transposition pour les médiations relevant de la matière administrative non régalienne	53
4.2. Transposition des dispositions de la directive à caractère facultatif : pour une meilleure garantie de la qualité de la médiation	59
4.2.1. Les dispositions de la directive et les obligations de transposition	59
4.2.2. L'encouragement à l'élaboration de codes volontaires de bonne conduite et à l'adhésion à ces codes.....	61
4.2.3. Mécanismes de contrôle de la qualité de la médiation	62
4.2.4. La promotion de la formation initiale et continue de médiateurs.....	65
4.3. Pour une meilleure information du public.....	67
4.3.1 Les obligations résultant de la directive.....	67
4.3.2. Recommandations en matière d'information du public	67
4.4. Information de la Commission européenne sur les juridictions compétentes pour rendre exécutoire le contenu d'un accord issu d'une médiation	68
Annexes	71

Depuis plus d'un quart de siècle et même davantage¹, les modes alternatifs de règlement des différends (MARD)² 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 et à l'encombrement des prétoires. En France, les deux ordres juridictionnels se sont à plusieurs reprises penchés sur ce sujet. En témoignent l'étude du Conseil d'État de 1993³, intitulée « Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative », et, plus récemment, le rapport du Premier président de la cour d'appel de Paris du 24 mai 2008⁴.

Les autorités politiques se sont également intéressées à ce thème qui constitue une véritable question de société, comme le montre le rapport du député Jacques Floch sur la médiation en Europe en 2007⁵. Bien que le législateur se soit saisi de la question il y a plus de quinze ans par la loi du 8 février 1995⁶, laquelle comprend un chapitre intitulé « La conciliation et la médiation judiciaires »⁷, aucun encadrement, législatif ou réglementaire, n'est venu régir la médiation extrajudiciaire (médiation conventionnelle).

De sorte que, alors que la médiation judiciaire avait été initialement présentée, d'ailleurs à tort, comme ayant pour seul objet de mettre un terme à la judiciarisation de la société française, la loi de 1995 est venue précisément et malencontreusement accélérer la judiciarisation des litiges. Or, outre le désencombrement des prétoires traditionnellement évoqué, la médiation participe d'une autre conception du règlement des différends, celle qui privilégie la volonté de s'entendre entre les parties, grâce à l'aide d'un tiers qui n'est pas nécessairement un juge, celle qui permet aux parties d'engager un véritable dialogue, souvent plus efficace que l'engagement d'une procédure devant un tribunal.

Alors que l'office du juge relève de la sphère régalienne, le médiateur effectue une prestation de services.

L'Union européenne, pour sa part, s'est saisie de ce problème à la fin des années quatre-vingt dix. Ainsi, au cours du Conseil européen de Vienne, en décembre 1998, puis de celui de Tampere, des 15 et 16 octobre 1999, les États membres se sont

¹ M. Six, cité par Michèle Guillaume-Hofnung in *La Médiation*, « Que sais-je ? », PUF, 2009, 5^{ème} édition.

² Désignés aussi sous l'acronyme M.A.R.C. (modes alternatifs de règlement des conflits) ou M.A.R.L. (modes alternatifs de règlement des litiges). D'une façon générale, dans une étude relative à la médiation, le mot « différend » sera préféré au mot de « litige » lequel se rattache davantage à une procédure juridictionnelle.

³ « Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative », La Documentation française, 1993.

⁴ Rapport de M. Magendie, Premier président de la cour d'appel de Paris, « Célérité et qualité de la justice. La médiation : une autre voie ».

⁵ Rapport d'information n°3696, M. Jacques FLOCH, *La médiation en Europe*, Assemblée nationale, 2007.

⁶ Loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

⁷ Mise en place par le décret n° 96-652 du 22 juillet 1996 relatif à la conciliation et à la médiation judiciaires.

accordés pour créer des « *procédures de substitution extrajudiciaires* »⁸. C'est ainsi que le Conseil européen a invité la Commission à présenter un Livre vert faisant le point de la situation existante et lançant une large concertation en vue de préparer les mesures concrètes à adopter. C'est dans ce contexte qu'a été adopté, par la Commission européenne, le Livre vert du 19 mars 2002 « *sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial* »⁹. Ce Livre vert rappelle les mérites de l'ensemble des M.A.R.D., en les recensant partiellement et en relevant qu'en aucun cas le recours aux M.A.R.D. ne doit avoir pour objet ou pour effet de nuire à l'accès à la justice. Par suite, il énonce un certain nombre de souhaits de dispositions minimales en matière de suspension des délais de prescription, de normes minimales de qualité, de confidentialité, de validité des consentements, de formation des médiateurs et d'homologation des accords issus des M.A.R.D. par des actes authentiques bénéficiant d'un système allégé d'exequatur.

Très ambitieuse initialement, aussi bien dans son champ d'application que dans les mécanismes organiques qu'elle instituait, la proposition de directive de la Commission européenne¹⁰ a vu sa portée substantiellement affaiblie lors de sa négociation avec les États membres. De sorte que la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil européen du 21 mai 2008¹¹ « *sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale* » (ci-après la directive 2008/52), avec un préambule très complet comprenant trente considérants et un bref dispositif de quatorze articles, demeure d'une portée assez limitée.

Cette directive doit être transposée au plus tard le 21 mai 2011. Il est peut-être permis, à cet égard, de s'interroger sur l'intérêt porté par les administrations nationales entre la publication du Livre vert de la Commission, en 2002, et la publication au Journal officiel de l'Union européenne de la directive 2008/52, le 21 mai 2008, et, bien plus, sur la réalité des travaux de transposition entrepris depuis cette dernière date. Ont-ils été bien conformes aux bonnes pratiques et aux bonnes méthodes telles que notamment préconisées par le Conseil d'État dans son étude du 22 février 2007 « *Pour une meilleure insertion des normes communautaires en droit national* »¹². Même si les travaux relatifs à cette transposition ont, en France, comme dans la plupart des autres États membres, été engagés, ils ont fait apparaître une difficulté relativement classique en droit de l'Union européenne, parfois dénommée, lors qu'elle confine à des inégalités de traitement, « la discrimination à rebours ». Il serait regrettable que coexistent, dans notre droit national, deux régimes de médiation distincts selon la nature des litiges ou différends en cause, transfrontalière ou purement interne.

⁸ Conclusions de la Présidence du Conseil européen de Tempere des 15 et 16 octobre 1999, point 30.

⁹ « *Les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial* », COM(2002) 196 final.

¹⁰ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale {SEC(2004) 1314}, COM/2004/0718 final.

¹¹ Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil européen du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, JOUE du 24 mai 2008, L136/3, en annexe III.

¹² « *Pour une meilleure insertion des normes communautaires en droit national* », La Documentation française, 2007.

Autrement dit, ce que souhaite éviter le Gouvernement, c'est la juxtaposition d'un régime « perfectionné » de médiation civile et commerciale, assorti d'un encadrement approprié résultant de la transposition de la directive 2008/52, et d'une multitude de régimes de médiations purement internes dépourvus de tout encadrement. Il s'en suivrait nécessairement une dépréciation de ces derniers. L'on entendra par « litiges ou différends transfrontaliers » ceux qui mettent en cause des personnes, physiques ou morales, établies dans différents États membres de l'Union européenne, autrement dits ceux qui revêtent un caractère intra-européen¹³, à l'exclusion des pays tiers.

C'est dans un tel contexte que le Premier ministre a saisi le Conseil d'État¹⁴, en lui impartissant un délai de huit semaines pour parvenir à l'identification de l'ensemble des dispositifs de droit national devant être regardés comme relevant de la médiation extrajudiciaire en matière civile et commerciale, au sens de la directive ; à la définition des critères à retenir pour apprécier dans quelle mesure les régimes de médiation, voire de conciliation, existants entrent dans le champ d'application de la directive ; à l'identification des textes législatifs et réglementaires susceptibles d'être affectés par l'opération de transposition ; à la mise en évidence des évolutions normatives résultant de l'exercice de transposition, qu'elles relèvent du domaine de la loi ou de celui du règlement¹⁵.

Sans aucun souci d'académisme, ni possibilité d'exhaustivité eu égard à la contribution des administrations fournie dans le délai imparti, l'étude examinera successivement :

- le contexte général de la transposition de la directive 2008/52/CE ;
- la détermination des critères d'un régime de médiation satisfaisant aux exigences communautaires et servant de référence aux régimes nationaux de médiation ;
- le recensement des régimes de médiation et leur classement à l'aune des critères précédemment dégagés ;
- enfin, dans une quatrième partie, seront esquissées à titre exploratoire et de façon non exhaustive des propositions de rédaction de normes ou d'actions concrètes.

¹³ D'une façon générale, depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le 1^{er} décembre 2009, les mots « communautaires » ou « intracommunautaire » ne sont plus d'usage. Il leur est substitué respectivement les mots « de l'Union européenne », « entre États membres » ou « intra-européen », l'Europe étant bien naturellement ici l'Union européenne et non celle du Conseil de l'Europe.

¹⁴ Demande d'étude en annexe I.

¹⁵ Pour effectuer l'ensemble de ses travaux dans les brefs délais impartis, le Conseil d'État a institué auprès de lui un groupe de travail réunissant non seulement l'ensemble des administrations concernées, mais également un magistrat de l'ordre judiciaire, des professeurs d'universités, des avocats spécialisés en matière de médiation civile et commerciale et la Chambre de commerce et d'industrie de Paris (composition du groupe de travail en annexe II). Sans leur concours précieux, jamais l'étude n'aurait pu être élaborée dans un tel laps de temps.

Le contexte général de la transposition de la directive 2008/52

1.1. La genèse de la directive 2008/52

1.1.1 Une initiative qui participe de la coopération judiciaire en matière civile au sein de l'Union

Dans une optique de bon fonctionnement du marché intérieur, le Conseil européen de Tampere d'octobre 1999 a invité les États membres à créer des « *procédures de substitution extrajudiciaires* ». En mai 2000, le Conseil européen a adopté des conclusions sur les modes alternatifs de règlement des conflits relevant du droit civil et commercial¹⁶. Dans le Livre vert qu'elle a présenté en avril 2002 et qui a donné lieu à une vaste consultation sur les moyens de stimuler le recours à la médiation, la Commission européenne désigne ces modes alternatifs comme « *les processus extrajudiciaires de résolution des conflits conduits par une tierce partie neutre* ». C'est en octobre 2004 que la Commission a adopté sa proposition de directive sur la médiation. Il s'agit du premier texte de portée générale en la matière.

Cette initiative s'est appuyée sur des actions entreprises par la Commission dans le domaine du droit de la consommation, notamment les recommandations du 30 mars 1998¹⁷ et du 4 avril 2001¹⁸ relatives à la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation transfrontaliers et la création de deux réseaux européens d'instances nationales visant à faciliter l'accès des consommateurs à de telles procédures : le réseau assistance aux consommateurs (EEJ-Net) et services financiers (FIN-NET).

De plus, en juillet 2004, la Commission a encouragé l'adoption, par les professionnels, d'un code de conduite européen pour les médiateurs.

¹⁶ Paragraphe 11 des Conclusions de la Présidence du Conseil européen de Lisbonne du 24 mars 2000.

¹⁷ Recommandation de la Commission du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, JOUE du 17 avril 1998 L. 115/31 (98/257/CE).

¹⁸ Recommandation de la Commission du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation, JOUE du 19 avril 2001 L. 109/56 (2001/310/CE).



1.1.2. La proposition de directive s'inspirait de trois préoccupations principales

a) Promouvoir la médiation extrajudiciaire comme mode autonome de résolution des conflits et non comme un simple instrument visant à désengorger les tribunaux. La médiation est conçue comme un mode plus consensuel et pacifié de règlement des litiges. Elle repose essentiellement sur la volonté commune des parties à un différend de trouver entre elles un accord en sollicitant l'aide d'un tiers, le médiateur.

b) Renforcer la sécurité juridique des acteurs de la médiation et la qualité de celle-ci en fixant un cadre général et des principes communs minimaux aux États membres.

La proposition de directive ne visait ni à établir un régime uniforme de médiation, ni à réglementer la profession de médiateur en matière civile et commerciale, ce qui aurait porté atteinte à la souplesse de fonctionnement souhaitable de ce processus. Elle avait pour objet de définir un cadre léger laissant aux législations nationales, conformément aux principes de subsidiarité et de proportionnalité, le soin d'assurer l'adéquation de la règle générale à la diversité des situations.

c) Promouvoir une relation cohérente et complémentaire entre les deux modes de règlement des litiges : la médiation conventionnelle ou ordonnée par un juge et la procédure judiciaire.

Il convient de faire le départ entre trois modes de résolution des différends ou litiges :

- en premier lieu, la médiation conventionnelle au sens strict, qui résulte de la seule volonté des parties en dehors de toute intervention du juge ;
- en deuxième lieu, la médiation ordonnée par le juge qui, avec l'accord des parties, désigne un médiateur aux fins de résoudre le litige dont il demeure saisi ;
- en troisième lieu, la conciliation décidée et conduite par le juge.

1.1.3. La position française lors de la négociation de la proposition de directive

Contrairement à certains de ses partenaires européens, la France, dont la position était naturellement influencée par les régimes nationaux de médiation, s'est montrée d'emblée particulièrement favorable à l'adoption d'un cadre communautaire dans ce domaine.

1.1.3.1 État des lieux de la médiation en France

Deux éléments le caractérisent.

En premier lieu, le développement très important du phénomène de la médiation participe de la recherche plus générale d'un règlement à l'amiable des conflits.

Il existe, en effet, une multitude de pratiques se réclamant de la médiation, sans que cette dénomination soit protégée par un texte ou « labellisée ». Ces pratiques couvrent des domaines ou des procédures très hétérogènes :

- médiateur de la République ;
- médiation familiale ;
- médiation prud'homale ;
- médiations de voisinage (70 % des médiations conventionnelles¹⁹) ;
- médiation scolaire ;
- médiation commerciale (exemple : centre de médiation et d'arbitrage de Paris mis en place par la Chambre de commerce et d'industrie de Paris) ;
- médiations relevant du droit de la consommation ;
- médiations intégrées au sein des entreprises: banques, assurances, transports... ;
- médiations sectorielles : médiateur du crédit en matière bancaire ; médiateur de la Fédération française des sociétés d'assurances dans le secteur des assurances ; médiateur de l'Autorité des marchés financiers ;
- médiations mises en place au sein des ministères (économie, éducation nationale).

En second lieu, l'encadrement législatif et réglementaire de la médiation présente un caractère partiel. En effet, et en dehors de la réglementation particulière régissant la médiation familiale, seule la médiation judiciaire a fait l'objet d'un encadrement général par la loi n° 95-125 du 8 février 1995²⁰ et son décret d'application²¹.

1.1.3.2. La France a, dès l'engagement de la négociation, exprimé son accord sur l'adoption d'un cadre communautaire définissant les principes directeurs de la médiation, son déroulement et les garanties relatives à ses qualités et ses effets

Elle s'est notamment attachée à donner un contenu réel aux dispositions essentielles de la proposition de directive relatives au caractère exécutoire de la médiation, à la confidentialité du processus et aux effets de la médiation sur la procédure contentieuse, notamment en matière de prescription.

La proposition initiale de la Commission, qui visait l'ensemble des litiges, nationaux ou transfrontaliers, s'est heurtée à l'opposition de la plupart des États membres. Dans ce contexte plus restrictif du champ d'application limité aux seuls litiges transfrontaliers, la France a souhaité qu'une portée la plus large possible soit donnée à la directive.

¹⁹ Source : Association nationale des médiateurs (2006).

²⁰ Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

²¹ Décret n° 96-652 du 22 juillet 1996 relatif à la conciliation et à la médiation judiciaires.

1.2. Le contenu et la portée de la directive 2008/52

Elle a pour objet d'encourager le recours à la médiation, regardée comme « *une solution extrajudiciaire économique et rapide aux litiges en matière civile et commerciale* » (considérant 6 de son préambule).

Très brève, cette directive qui constitue une véritable directive, au sens de l'article 288 TFUE, vise à établir « *une législation-cadre qui porte en particulier sur les aspects essentiels de la procédure civile*²² ». Son ambition est, par suite, mesurée. Il ne s'agit pas de définir un régime intégré de la médiation communautaire, mais seulement d'en régir quelques aspects.

1.2.1. Une définition large de la médiation et du médiateur

L'article 3 donne une définition communautaire large de la médiation susceptible d'englober d'autres M.A.R.D. en droit national, en énonçant : « *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 qui prime, c'est la volonté des parties de trouver un accord amiable, quelle que soit la dénomination du processus utilisé à cette fin.

La directive retient également une acception tout aussi large du médiateur défini comme « *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* ».

Il s'en déduit que le médiateur aide les parties dans leur recherche d'un règlement amiable, lequel deviendra l'accord issu de la médiation. Il ne dispose d'aucun pouvoir coercitif à cet effet.

1.2.2. Les diverses composantes du champ d'application de la directive sont définies avec une inégale précision

1.2.2.1. Son champ d'application est clairement circonscrit aux seuls litiges transfrontaliers

Se fondant sur les anciens articles 61, devenu 67 TFUE, et 67 (abrogé) du TCE, la directive porte sur les seuls « *litiges transfrontaliers* », en application du 2 de son article 1^{er}.

Ce caractère transfrontalier appelle deux remarques.

²² Considérant 7.

En premier lieu, il implique un minimum de règles d'harmonisation des pratiques dans les divers États membres. Ces règles portent notamment sur :

- la qualité de la médiation et les garanties devant y être attachées : formation (article 4) ; confidentialité (article 7) ;
- le caractère exécutoire des accords issus de la médiation (article 6) ;
- les effets de la médiation sur les délais de prescription des procédures judiciaires (article 8).

En second lieu, et c'est essentiel, ce caractère intra-européen ne fait pas obstacle à ce que les dispositions de la directive puissent, dans les États membres, servir de cadre de référence pour les médiations internes.

Le considérant 8 précise, à cet égard, que *« rien ne devrait empêcher les États membres de les appliquer également aux processus de médiation internes »*.

1.2.2.2. Son champ *ratione materiae*, défini de façon plus imprécise, est limité aux médiations intervenant en « matière civile et commerciale » (2 de l'article 1^{er})

D'une part, la directive ne donne aucune définition de la *« matière civile et commerciale »*. Mais il s'agit ici d'une simple reprise du champ d'application de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968²³ et de celui du règlement dit Bruxelles I (règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000²⁴). Ce dernier détermine la compétence des tribunaux en matière civile et commerciale et la reconnaissance, dans les autres États membres, des décisions rendues par les juridictions d'un État membre. Chacun des articles 1^{er} de la Convention et de ce règlement précise que ce texte *« s'applique en matière civile et commerciale quelle que soit la nature de la juridiction »*.

D'autre part, comme le fait déjà le règlement Bruxelles I, la directive exclut de son champ les compétences régaliennes des États membres, qui ne sauraient donner lieu à des médiations, à savoir *« les matières fiscale, douanière ou administrative »*, auxquelles elle ajoute *« la responsabilité de l'État pour des actes ou des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique (« acta jure imperii ») »*.

La directive écarte également de son champ les matières dans lesquelles les parties ne peuvent disposer *« des droits et obligations (...) en vertu de la législation pertinente applicable »* (2 de l'article 1^{er}).

Le considérant 10 se borne à indiquer que de *« tels droits sont particulièrement fréquents en droit de la famille et en droit du travail »*, ce qui ne signifie pas pour autant l'exclusion de la totalité de ces matières du champ de la directive. Le

²³ Convention 72/454/CEE du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE du 31 décembre 1972 n° L. 299.

²⁴ Règlement CE n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOUE du 16 janvier 2001 L. 12.

considérant 21 mentionne d'ailleurs les accords de médiation susceptibles d'intervenir « *dans le domaine du droit de la famille* ».

1.2.3. La directive vise à coordonner les processus de médiation avec les modes judiciaires de règlement des litiges

La directive a un double objet : d'une part, promouvoir la médiation extrajudiciaire comme mode autonome de résolution des conflits, d'autre part, assurer une articulation satisfaisante entre la médiation extrajudiciaire et les procédures judiciaires.

1.2.3.1. Promouvoir la médiation extrajudiciaire comme mode autonome de résolution des conflits

C'est ainsi que le considérant 6 présente la médiation comme « *une solution extrajudiciaire économique et rapide aux litiges en matière civile et commerciale au moyen de processus adaptés aux besoins des parties* ». La définition de la médiation énoncée à l'article 3, dont la lecture est renforcée par le considérant 10, met l'accent sur le fait que les parties à un litige « *tentent elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur* » et font appel à un médiateur, « *quelle que soit la façon dont il a été nommé* ». Cet article porte ainsi, à titre principal, sur la médiation conventionnelle ou extrajudiciaire.

1.2.3.2. « Assurer une articulation satisfaisante entre la médiation extrajudiciaire et les procédures judiciaires »

Le recours à la médiation judiciaire est envisagé à l'article 5, qui prévoit qu' « *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 (...)* ».

Le a) de l'article 3 précité, qui porte à titre principal sur la médiation conventionnelle ou extrajudiciaire, prévoit un mécanisme d'articulation entre les deux procédures dans le cas où le processus de médiation est « *également suggéré ou ordonné par une juridiction* » (considérant 12). Dans ce cas, la médiation, confiée à un tiers et non à un juge, participe de la résolution du litige dont le juge est saisi.

Ce même article précise, d'une part, qu'entre dans le champ de la médiation celle menée par un juge « *qui n'est en charge d'aucune procédure judiciaire ayant trait à l'objet du litige* » et qui est donc désigné par les parties à titre de « tiers » ; d'autre part, que sont exclues de ce champ les conciliations judiciaires, à savoir « *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 (...)* ».

Il résulte de ce qui précède que, si la directive porte à titre principal sur la médiation conventionnelle, ses auteurs ont entendu identifier l'ensemble des hypothèses de recours à la médiation, à l'exclusion toutefois des conciliations exercées par le juge lui-même dans le cadre du règlement d'un conflit dont il est saisi. Et ce d'autant que

le caractère transfrontalier des litiges renforce la nécessité d'une articulation claire entre la médiation judiciaire et la médiation extrajudiciaire, à un double titre :

- d'une part, le caractère exécutoire des accords issus de la médiation conventionnelle (article 6) peut se traduire par un jugement d'homologation. Cet article est éclairé par le considérant 18 qui souligne que « *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 (...)* » ;
- d'autre part, l'effet de la médiation sur les délais de prescription est essentiel. Le 1 de l'article 8 fait, à cet égard, obligation aux États membres de veiller « *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* ».

1.2.3.3. Enfin, la directive semble écarter expressément « les systèmes autorégulés de médiation existants »

En effet, son considérant 14 écarte ces derniers « *dans la mesure où ils portent sur des aspects ne relevant pas de la présente directive* » (considérant 14), ce qui semble désigner notamment les médiations purement internes aux administrations, aux entreprises (médiations dites « maison ») ou organismes, et qui ne sont pas réglementées. Toutefois, et il convient ici de relever une nouvelle imprécision, le dispositif même de la directive n'écarter pas expressément de tels régimes de médiation. Or, ces médiations sont extrêmement nombreuses.

1.3. Les modalités de transposition de la directive envisagées par les autres États membres

Figure, en annexe X, un tableau résumant les options de transposition des articles 3 et 4 de la directive dans les principaux États membres de l'Union européenne. Deux cas doivent être distingués.

1.3.1. Les États membres où la médiation n'est pas encore réglementée (Allemagne, Espagne, Finlande, Lettonie, République tchèque, Royaume-Uni)

Ces États membres envisagent de légiférer afin de mettre en conformité leur droit interne avec les exigences de la directive. En l'état des informations transmises par le secrétariat général aux affaires européennes et la Chancellerie, seul le Royaume-Uni semble envisager une transposition aussi légère que possible de la directive 2008/52.

L'Allemagne envisage la mise en œuvre d'une procédure de certification de la profession qui serait confiée aux organismes professionnels et aux associations qui pratiquent la médiation. En République tchèque, la loi en préparation tend à instituer une profession réglementée de « médiateur agréé ». La Finlande envisage qu'un accord résultant de la médiation ait force exécutoire dès lors que le médiateur serait une personne expérimentée justifiant d'une formation. Cette exigence se traduirait par un mécanisme de contrôle de la qualité.

1.3.2. Les États membres où la médiation est réglementée (Autriche, Belgique, Italie, Pologne, Portugal, Roumanie, Slovaquie)

Dans ces derniers, les dispositions en vigueur en matière de médiation apparaissent suffisantes au regard des articles 3 et 4 de la directive. Ces pays ont choisi de mettre en place un contrôle « a priori » en créant des procédures de certification, assorties d'une exigence de formation préalable, et des conditions d'aptitude à la pratique de la médiation. Des organes indépendants ou des services ministériels contrôlent l'activité de médiation et des règles déontologiques ont été établies. Ainsi, en Roumanie, le Conseil de médiation est seul compétent pour sélectionner des médiateurs. La Belgique, qui s'est dotée en 2005 d'une loi régissant toutes les médiations, dispose également d'une « *commission fédérale de médiation* » chargée d'autoriser l'exercice de la médiation.

L'Italie et le Portugal ont toutefois choisi de transposer la directive afin d'améliorer ou de renforcer la réglementation préexistante. L'Italie entend profiter de cette transposition pour introduire, à côté de la médiation volontaire et de celle requise par le juge, une médiation obligatoire, notamment en matière de copropriété, de successions, de dommages intérêts à la suite d'accidents de la route, de responsabilité médicale, de contrats d'assurances et de diffamation publique. Le Portugal a saisi l'occasion de la transposition pour réglementer la procédure de sélection des médiateurs.

1.4. La portée de la demande d'étude du Premier ministre

1.4.1. Elle s'inspire d'une préoccupation de cohérence

Le Gouvernement entend s'appuyer sur l'exercice de transposition pour étendre, le cas échéant, aux médiations internes les dispositions qui seront retenues, en application de la directive, pour les médiations portant sur les litiges transfrontaliers. Son souci est par suite d'éviter, autant que faire se peut, « *la coexistence dans notre droit de deux régimes de médiation distincts selon la nature des litiges* ».

Il est demandé en conséquence au Conseil d'État :

- en premier lieu, de définir les critères permettant de distinguer, parmi les très nombreuses « *médiations ou conciliations existantes* », celles qui seraient susceptibles d'entrer dans le champ de la directive ;
- en deuxième lieu, de permettre de « *consolider le recensement des textes législatifs et réglementaires* » instituant ces médiations et conciliations, qui pourraient être affectés par l'opération de transposition ;
- en troisième lieu, d'identifier les modifications à apporter à ces textes dans la perspective de cette transposition, en faisant le départ entre celles relevant du domaine de la loi et celles relevant du pouvoir réglementaire. Il devra en résulter l'établissement d'un tableau de concordance entre le droit national et le droit de l'Union européenne.

1.4.2. La demande d'étude excède ainsi les strictes exigences de transposition de la directive

1.4.2.1. Les exigences de transposition sont au demeurant limitées, pour deux raisons principales

1.4.2.1.1. La médiation judiciaire est déjà réglementée en France

En effet, la plupart des dispositions de la directive se sont inspirées de notre droit national.

C'est ainsi que ce dernier régit déjà, outre les tentatives préalables de conciliation menées par le juge ou par un conciliateur (articles 830 à 835 du code de la procédure civile et décret n° 78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice), la conciliation et la médiation judiciaires.

Elles recouvrent deux cas de figure :

■ la conciliation judiciaire, dont le fondement est l'article 21 du code de procédure civile qui dispose que « *Il entre dans la mission du juge de concilier les parties* ». C'est ainsi une procédure dont le juge peut prendre l'initiative en cours d'instance « *au lieu et au moment* » qu'il estime favorables (article 127 du même code).

■ la médiation judiciaire, qui est définie comme « *un mode conventionnel de règlement de litiges intervenant dans le cadre d'une procédure judiciaire* »²⁵. Engagée sur proposition du juge, à l'occasion d'une action en justice pendante devant lui, elle nécessite la désignation d'un tiers, avec l'accord des parties. Elle est prévue par les articles 21 à 26 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

²⁵ Définition du professeur Joly-Hurard.

L'article 21 de cette loi dispose : *« Le juge peut, après avoir obtenu l'accord des parties, désigner une tierce personne remplissant les conditions fixées par décret en Conseil d'État pour procéder : / 1° Soit aux tentatives préalables de conciliation prescrites par la loi, sauf en matière de divorce et de séparation de corps ; /2° Soit à une médiation, en tout état de la procédure et y compris en référé, pour tenter de parvenir à un accord entre les parties (...) »*. Les modalités de cette médiation sont prévues aux articles 131-1 à 131-15 du code de procédure civile, qui sont issus du décret n° 96-652 du 24 juillet 1996 relatif à la conciliation et à la médiation judiciaires.

Ces dispositions assurent déjà la transposition, pour ce qui concerne la stricte médiation judiciaire, de certaines dispositions de la directive : celles relatives aux qualités qui s'attachent à l'exercice de la mission du médiateur (article 131-5) ; le caractère exécutoire des accords issus de cette médiation (article 131-12) et la confidentialité du processus (article 131-14).

Fait également l'objet d'une réglementation spécifique la médiation familiale, qui constitue une médiation judiciaire particulière, destinée à résoudre les conflits familiaux, principalement en matière de divorce ou d'exercice de l'autorité parentale (articles 255 et 373-2-10 du code civil, deuxième alinéa de l'article 1071 du code de procédure civile). Elle peut être ordonnée par le juge des affaires familiales, le juge des tutelles, le juge des enfants ou le juge des référés. Par ailleurs, la formation des médiateurs familiaux est également réglementée (articles R. 451 à R. 451-72 du code de l'action sociale et des familles).

Enfin, les dispositions de la directive relatives aux effets de la médiation sur les délais de prescription (article 8) peuvent être regardées comme déjà partiellement transposées par l'article 2238 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile : *« La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. / Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée »*.

1.4.2.1.2. Les exigences de transposition de la directive sont elles-mêmes réduites

La médiation conventionnelle, par laquelle les parties tentent de résoudre à l'amiable leurs différends, en dehors de toute intervention du juge, ne fait pas l'objet d'une réglementation spécifique. Sauf exception, seuls trouvent à s'appliquer soit le droit des obligations civiles et commerciales, dans lesquelles les parties ont la libre disposition de leurs droits, soit des dispositions spécifiques propres aux accords transactionnels auxquels ces médiations peuvent aboutir.

Pour ces médiations, les exigences de transposition portent sur :

- la définition de la médiation et du médiateur (article 3 de la directive) ;
- le caractère exécutoire des accords issus de la médiation extrajudiciaire (1 de l'article 6) ;
- la confidentialité de la médiation (article 7) ;
- les effets de la médiation sur les délais de prescription (article 8).

Au-delà de ces exigences strictes, le Conseil d'État s'est interrogé sur le point de savoir s'il convenait de transposer celles des dispositions de la directive qui se limitent à « *encourager* » les États membres à entreprendre certaines actions. Compte tenu des termes de la demande d'étude, il a retenu pour parti d'aller aussi loin que possible dans l'exercice de transposition, tout en offrant plusieurs alternatives au Gouvernement (cf. infra quatrième partie).

1.4.2.2. La demande du Premier ministre tend à éviter la coexistence de plusieurs régimes de médiation distincts

En effet, laisser coexister dans notre droit national, après l'opération de transposition de la directive 2008/52, deux régimes distincts de médiation, l'un « perfectionné » et satisfaisant à l'ensemble des prescriptions de la directive et l'autre, en l'état, pour les seuls litiges purement nationaux, conduirait nécessairement à la dépréciation du régime applicable à ces derniers.

D'ailleurs, le considérant 8 précité invite les États membres à appliquer les dispositions de la directive aux processus de médiation internes. Et ce, pour tous les processus qui en respectent les critères, qu'ils s'appliquent à des litiges transfrontaliers ou à des différends purement nationaux.

Le Conseil d'État a retenu les principes suivants pour élaborer la réponse à la demande d'étude :

■ **Au plan méthodologique**, il a considéré qu'il lui appartenait, à titre principal, au titre de la qualification juridique, de définir les critères d'un régime de médiation, tels qu'ils se dégagent de la directive afin de guider le travail de recensement des régimes de médiation ; puis de préciser, au vu de ce recensement, les processus de médiation entrant dans le champ d'application de la directive.

Il a estimé qu'il appartenait aux diverses administrations compétentes d'effectuer, sous l'égide du secrétariat général du Gouvernement, le travail de recensement à proprement parler. Dès lors qu'il est apparu, compte tenu de la brièveté des délais impartis, que ce recensement ne pourrait être exhaustif, le Conseil d'État s'est efforcé de dégager une grille d'analyse sur laquelle les administrations pourront s'appuyer pour poursuivre ce travail de recensement.

■ **Sur le fond, le Conseil d'État a considéré que ses travaux devaient conduire à la définition d'un régime de médiation extrajudiciaire, au sens du a) de l'article 3 de la directive, c'est-à-dire qu'elle soit conventionnelle ou ordonnée par le juge, en se fondant sur les critères de la directive, enrichis, le cas échéant, d'autres dispositions**

tirées du droit national existant ou de l'expérience tirée de la pratique de fonctionnement des processus de médiation existants.

C'est à l'aune de ces critères qu'il a apprécié le point de savoir si tel ou tel processus pouvait être qualifié de médiation, au sens de la directive 2008/52.

Il a considéré que ces travaux ne devaient conduire :

- ni à proposer une loi de portée générale, en l'espèce sur la médiation conventionnelle et qui aurait été le pendant de la loi du 8 février 1995. Le Conseil d'État a considéré qu'une telle proposition, qui aurait certes eu le mérite de traduire l'autonomie de ce mode alternatif de règlement des différends, n'était ni justifiée par les exigences de la transposition, ni opportune compte tenu de la multitude des régimes de médiation existants et des textes de toutes natures les fondant. De surcroît, le souci d'éviter la prolifération normative, que le Conseil d'État a exprimé dans son rapport annuel de 2006²⁶, conduit à déconseiller une telle initiative ;
- ni à proposer une réglementation à proprement parler de la « profession » de médiateur, en considérant que, s'il est nécessaire de définir des règles garantissant la qualité de la médiation, l'exercice ne doit pas conduire à rigidifier, en créant une telle profession, le fonctionnement de la médiation, laquelle « *doit rester un processus et non devenir une procédure* »²⁷. En outre, une telle réglementation a semblé susceptible de présenter des difficultés au regard du droit communautaire, singulièrement de la directive du 12 décembre 2006²⁸, dite directive « services ».

²⁶ Etude du Conseil d'État, « *Sécurité juridique et complexité du droit* », La Documentation française, 2006.

²⁷ Rapport Magendie, 24 mai 2008, op. cit.

²⁸ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JOUE du 27 décembre 2006 L. 376/36.

La détermination des critères d'un régime de médiation satisfaisant aux exigences de l'Union européenne et servant de référence aux processus nationaux de médiation

Pour la définition de ces critères, le travail de qualification juridique imparté au Conseil d'État a consisté à opérer une analyse aussi fine que possible des dispositions de la directive et à apprécier, à l'aune de ces critères, le cas échéant à compléter, si les médiations internes y satisfaisaient.

2.1. Un critère spatial : le litige ou différend transfrontalier, ou encore intra-européen

Le 1 de l'article 2 de la directive 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 ; / une obligation de recourir à la médiation prend naissance en vertu du droit national (...) ».

Le 2 du même article désigne également « 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 ».

Outre ce qui a été dit ci-dessus, il y a lieu de relever que ce critère ne présente pas de difficulté particulière, sinon que la référence à « la législation pertinente applicable » (2 de l'article 1^{er}) faisant obstacle à la libre disposition des droits par les parties, référence qui semble désigner les législations nationales communément appelées « d'ordre public », peut faire l'objet d'interprétations différentes d'un État membre à l'autre.

La date à prendre en compte pour apprécier ce caractère transfrontalier est celle à laquelle les parties conviennent de recourir à la médiation ou le moment où cette dernière est proposée, voire ordonnée par un juge (considérant 15).

2.2. Les critères processuels : les concepts de médiation et de médiateur

2.2.1. La médiation

2.2.1.1 La définition de la directive

Le a) de l'article 3 de la directive 2008/52 définit la médiation comme suit:

« 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 ».

2.2.1.2. Le Conseil d'État propose de transposer cette définition de la médiation

Cette préconisation repose sur deux motifs :

- la sécurité juridique commande que les définitions énoncées dans les directives soient fidèlement transposées dans les codes (Etude du Conseil d'État de 2007, « Pour une meilleure insertion des normes communautaires dans le droit national »²⁹) ;
- cette définition est essentielle car elle conditionne le classement qui doit être effectué entre les processus pouvant être qualifiés de « médiations » et ceux qui ne satisfont pas aux critères tirés de la directive.

2.2.1.3. Une médiation doit satisfaire à trois critères et présenter trois garanties

Très classiquement, les trois critères sont les suivants :

- l'existence d'un différend³⁰ à caractère individuel, qui oppose deux ou davantage de parties³¹ ; en effet, il ressort tant des trente considérants du préambule de la directive 2008/52, que de ses différentes phases de négociations telles que relatées par le secrétariat général pour les affaires

²⁹ Op. cit.

³⁰ Le mot différend apparaît préférable au mot litige dès lors qu'on se situe dans le champ de la médiation, nonobstant les termes mêmes de la directive.

³¹ le mot « parties » est retenu, nonobstant le caractère extrajudiciaire des médiations en cause.

européennes, que celle-ci a entendu exclure de son champ d'application les médiations portant sur des différends de caractères collectifs

- une démarche volontaire et continue des parties pour tenter de régler à l'amiable ce différend, ce qui implique la possibilité pour celles-ci d'y mettre fin à tout moment et sans avoir à en justifier et l'absence d'obligation de résultat du processus de médiation. Il appartient aux parties, et non au médiateur, de trouver des solutions au différend.
- un processus (et non une « procédure ») « *structuré* », ce qui signifie un minimum de formalisme dans le déroulement de la médiation et de garanties apportées aux parties quant au déroulement de ce processus.

Les trois garanties peuvent s'énoncer ainsi qu'il suit :

- en premier lieu, la diffusion transparente d'informations par le médiateur à une partie, au nom de « l'égalité des armes »³², et ce avec l'accord de l'autre partie. Cette exigence ne se confond toutefois pas avec le caractère contradictoire de la procédure judiciaire ;
- en deuxième lieu, la confidentialité des informations résultant de la médiation.

L'article 7 de la directive encadre assez strictement cette condition en énonçant que :

« 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 ».

La directive n'admet d'exceptions à ce principe que dans deux cas de figure :

« 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 œuvre ou pour exécuter ledit accord ».

- en troisième lieu, enfin, la possibilité, pour l'accord issu de la médiation, d'être homologué et rendu exécutoire par un juge national et, par suite, d'être reconnu comme tel dans les autres États membres de l'Union européenne.

³² Même si elle n'a pas été conduite à se prononcer expressément sur l'applicabilité de l'article 6§1 de la CEDH à la médiation, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu, implicitement mais nécessairement, une telle extension de l'article 6§1 en matière d'arbitrage. Décision de la commission européenne des droits de l'homme du 11 juillet 1989 n°12759/87, R. c/ Suisse ; puis en matière de conciliation de justice : arrêt du 28 octobre 1998, Pérez de Rada Cavanilles contre Espagne, 116/1997/90/1112.

2.2.1.4. Compte tenu de ces critères, il est proposé de retenir une définition large de la médiation extrajudiciaire, ou conventionnelle.

La définition proposée s'énonce comme suit : « *La médiation est un processus structuré par lequel les parties tentent, avec l'aide d'un médiateur, de parvenir à un accord amiable sur la résolution de leurs différends à caractère individuel* ».

A ce stade, il y a lieu de rappeler, l'étude précitée du Conseil d'État de 1993 en témoigne, qu'une relative incertitude terminologique prévaut en matière de M.A.R.D. C'est tout particulièrement le cas pour ce qui est de la distinction entre la conciliation et la médiation. D'ailleurs, ces deux concepts ne sont pas nécessairement différents en droit national, ainsi que le démontre la définition qui vient d'être proposée. La médiation au sens de la directive se différencie de la conciliation en ce que :

- elle émane de la volonté des seules parties d'y recourir et de désigner d'un commun accord un tiers médiateur ; pour la conciliation, la présence d'un tiers n'est pas obligatoire ;
- ce tiers n'a aucun pouvoir ; il cherche à rapprocher les points de vue entre les parties, à rétablir un dialogue entre elles. Mais il ne lui appartient pas de trouver des solutions au différend. C'est le rôle des seules parties ;
- ce tiers est rémunéré.

■ Cette définition inclut³³ :

- la médiation conventionnelle, qui se déroule sur le fondement du seul accord des parties, que celui-ci soit intervenu avant ou après la naissance du litige ;
- la conciliation, « *amiable* » ou « *extrajudiciaire* », dans la seule mesure où elle intervient en dehors de la procédure judiciaire, dès lors qu'elle est menée, non par les parties seules, mais avec l'aide d'un tiers, le « *conciliateur* ». D'ailleurs dans ce cas elle peut être assimilée à une médiation.
- la médiation³⁴ qui peut être « *suggérée ou ordonnée par une juridiction* »³⁵ avec l'accord des parties, au sens du a) de l'article 3 de la directive, mais sans jamais pouvoir être imposée aux parties (cette médiation est intitulée médiation judiciaire par les articles 21 à 26 de la loi du 8 février 1995). Cette médiation a, à la fois, un caractère judiciaire, en ce qu'elle constitue une parenthèse dans le déroulement de l'instance judiciaire qui est interrompue sans pour autant dessaisir le juge, et conventionnel, puisqu'elle n'est pas conduite par un juge et

³³ Cf. Glossaire établi par le professeur JARROSSON et figurant en annexe IV.

³⁴ Définition du Groupement européen des magistrats pour la médiation (GEMME) : « *La médiation judiciaire consiste à confier à un tiers impartial, qualifié et sans pouvoir de décision sur le fond, le « médiateur », la mission d'entendre les parties en conflit et de confronter leurs points de vue au cours d'entretiens, contradictoires ou non, afin des les aider à rétablir une communication et à trouver elles-mêmes des accords mutuellement acceptables* ».

³⁵ En revanche, notre droit ne connaît pas, en mode extrajudiciaire, deux cas de figure mentionnés dans la même disposition de la directive : celui où la médiation est « *ordonnée par le juge* » et celui où elle est « *prescrite par le droit d'un État membre* » (médiation obligatoire).

ne peut se dérouler sans l'accord des parties. Elle entre, par suite, dans le champ de la directive.

L'article 131-1 du code de procédure civile dispose à cet égard que : « *Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose* ».

Aux termes de l'article 131-2 du même code : « *La médiation porte sur tout ou partie du litige. En aucun cas elle ne dessaisit le juge, qui peut prendre à tout moment les autres mesures qui lui paraissent nécessaires* ».

Le processus peut aller jusqu'à l'établissement d'un procès-verbal. Un décret en Conseil d'État³⁶ en cours d'élaboration devrait formaliser prochainement cette procédure, pour ce qui est de la conciliation.

■ En revanche, cette définition exclut du champ de la médiation au sens de la directive:

- les médiations collectives dans lesquelles le médiateur doit rendre compte des résultats de sa mission à l'autorité administrative ou politique. Il est fréquemment recouru à de telles médiations aux fins de résoudre des conflits collectifs dans le domaine des relations professionnelles ;
- la conciliation « judiciaire », c'est-à-dire celle conduite soit à l'initiative du juge en application de l'article 21 du code de procédure civile, soit celle engagée à l'initiative des parties en application des articles 127 à 131 du code de procédure civile. Dans le premier cas, c'est le juge qui la décide et la conduit, dans le second cas, les parties se concilient sans faire appel à un tiers. Ce sont les « *procédures judiciaires de conciliation* » que le considérant 11 exclut de la directive ;
- la tentative préalable de conciliation (articles 830 à 835 et alinéa 2 de l'article 847 du code de procédure civile), qui est organisée auprès des tribunaux d'instance et des juges de proximité ; le conciliateur a une mission continue (« mandat d'un an, renouvelé par période de deux ans »). Cette procédure est expressément exclue par le deuxième alinéa de l'article 3 de la directive lequel vise « *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* » ;
- la transaction (articles 2044 et suivants du code civil) : c'est le contrat par lequel les parties mettent fin à un litige né ou à naître en se faisant des concessions réciproques. Elle peut être l'issue d'un processus de médiation. Toutefois, d'une part, la présence d'un tiers n'est pas requise et, d'autre part, la condition tenant aux concessions réciproques est indispensable ;
- l'arbitrage, qui désigne le procédé par lequel un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties en exerçant la mission de nature

³⁶ Projet de décret réformant la conciliation et la procédure orale en matière civile, commerciale et sociale examiné par la Section de l'intérieur le 1^{er} décembre 2009.

juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci et qui s'achève par une sentence, laquelle s'impose aux parties et revêt un caractère quasi-juridictionnel.

D'ailleurs, le considérant 11 de la directive écarte expressément du champ de cette dernière, les « (...) *pourparlers précontractuels (...) 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* ».

2.2.2. La définition du médiateur par la directive

2.2.2.1. L'article 3 de la directive

Le b) de l'article 3 de la directive désigne le médiateur comme « (...) *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* ».

Cette définition, assez large, ne soulève pas de difficulté majeure de transposition. Elle recouvre au demeurant des concepts énoncés à l'article 131-5 du code de procédure civile, aux termes duquel le médiateur doit « (...) *posséder par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige (...); (...) Justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation; (...) Présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation (...)* ».

2.2.2.2. Les critères retenus par le Conseil d'État

- la qualité de tiers : le médiateur doit être extérieur aux parties, lesquelles expriment leur accord sur son choix ;
- le critère tenant au rôle de « facilitateur » du médiateur : il n'a pas pour mission de proposer lui-même des solutions aux différends, mais uniquement d'aider au rapprochement des points de vue entre les parties ;
- le critère « d'efficacité » vise non le médiateur en tant que tel, mais la diligence et la qualité du processus de médiation, au sens du considérant 16 de la directive. En aucun cas, il n'impose une obligation de résultat ;
- le critère de compétence renvoie à la formation et à l'expérience des médiateurs.

Ce critère implique que les tiers désignés disposent, outre des qualités humaines indispensables à cet exercice (écoute, autorité), d'un minimum de formation aux techniques de la médiation.

Pour autant, cette exigence de formation minimale ne saurait faire obstacle à ce que les parties décident de recourir à un médiateur qui n'en aurait pas bénéficié. C'est le libre choix des parties qui prévaut. Une disposition particulière devrait réserver cette éventualité, en s'inspirant des dispositions du 4° de l'article 131-5 du code de procédure civile précité qui vise le cas où le médiateur peut justifier « *d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation* ».

- le critère d'impartialité, attaché à celui de « tiers », est essentiel à la conduite de la médiation. Le médiateur doit, à tout le moins, être reconnu comme tel par les parties qui l'ont sollicité.
- le critère d'indépendance, que le Conseil d'État estime utile d'ajouter aux trois critères énoncés par la directive (« *efficacité, impartialité et compétence* »). Ce critère conforte celui de l'impartialité. Il implique que le médiateur ne soit pas, en principe, lié à l'une des parties au différend par des rapports d'ordre hiérarchique ou financier susceptibles d'entacher, objectivement ou subjectivement, son impartialité ou la présomption d'impartialité nécessaire à l'accomplissement de sa mission.

Pour autant, l'existence de tels liens ne suffit pas à elle seule à entacher l'impartialité du médiateur dès lors que ces liens sont connus, admis par les parties et que ces dernières reconnaissent au médiateur l'indépendance intellectuelle, ou plutôt subjective, requise au sens où l'entend la jurisprudence de la CEDH.^{37 38}

Il convient de relever que ces critères sont relativement proches de ceux prévus par l'article 131-5 du code de procédure civile dans le cadre de la médiation judiciaire.

Outre les critères existants actuellement en droit national et ceux requis par la directive 2008/52, il est également proposer d'ajouter un critère tiré de la probité du médiateur. D'ailleurs, ce critère est expressément mentionné au 2° de l'article 131-5 du code de procédure civile relatif à la médiation judiciaire.

2.2.2.3. La définition du médiateur retenue par le Conseil d'État

Au regard des critères précédemment énumérés, le Conseil d'État propose de retenir la rédaction suivante dans le cadre de la transposition : « *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* ».

³⁷ Michèle Guillaume-Hofnung, *La Médiation*, « Que Sais-je ? », PUF, 2009, 5^{ème} édition.

³⁸ CEDH, 28 septembre 1995, *Procola contre Luxembourg* ; CEDH, 6 mai 2003, *Kleyn contre Pays-Bas* ; CEDH, 30 juin 2009, « *UFC Que choisir* » de Côte d'Or.

2.3. Les critères matériels

2.3.1. La matière civile et commerciale

2.3.1.1. Une notion autonome du droit de l'Union européenne

Comme indiqué précédemment, cette notion est reprise de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et du règlement dit Bruxelles I.

La CJCE, devenue CJUE, a toujours retenu une conception extensive de la « matière civile et commerciale ». Le juge administratif doit pleinement prendre en compte cette conception³⁹.

Selon la jurisprudence constante de la Cour, la matière civile et commerciale doit être regardée comme une notion autonome par rapport au droit interne des États membres et non comme un simple renvoi à ce droit. C'est ainsi que dans un arrêt du 28 avril 2009, *Apostolides*⁴⁰, la CJCE a rappelé que « *Il convient de ne pas interpréter la notion de matière civile et commerciale comme un simple renvoi au droit interne de l'un ou de l'autre des États concernés. Ladite notion doit être considérée comme une notion autonome qu'il faut interpréter en se référant, d'une part, aux objectifs et au système du [droit communautaire] (...) et, d'autre part, aux principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des ordres juridiques nationaux* ».

La matière « civile et commerciale » recouvre, au sens large, les différends entre particuliers mettant en cause des intérêts privés. Sont donc visées les matières de droit privé, en dehors de celles relevant de la matière pénale.

L'article 1^{er} du règlement dit « Bruxelles I » précité exclut de son champ d'application :

- « a) l'état et la capacité des personnes physiques, les régimes matrimoniaux, les testaments et les successions ;
- b) les faillites, concordats et autres procédures analogues ;
- c) la sécurité sociale ;
- d) l'arbitrage (...) ».

Ces exclusions sont liées à la spécificité de certains sujets, que le législateur communautaire souhaite traiter dans des règlements particuliers, alors même qu'ils relèvent de la matière civile et commerciale (ainsi, des propositions de règlements sont en cours de négociation sur les successions et sur les régimes matrimoniaux ; un règlement spécifique traite des faillites).

³⁹ Pour ce qui est du Conseil d'État, une circulaire du secrétaire général n° 050213 du 24 octobre 2005 a attiré l'attention sur la nécessité de prendre en compte l'entrée en vigueur du règlement n° 805/2004 du 21 avril 2004 créant un titre exécutoire européen pour les créances incontestées (TEE). Cette circulaire a été transmise à l'ensemble de la juridiction administrative.

⁴⁰ CJCE, *Apostolides*, C-420/07, rec.page I-0357.

2.3.1.2. La directive 2008/52 a un champ matériel plus large que celui du règlement dit Bruxelles I

En effet, elle inclut certains domaines touchant au droit des personnes et de la famille, tels qu'ils procèdent notamment du règlement n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, dit Bruxelles II bis⁴¹ (cf. considérant 21 qui mentionne le droit de la famille).

2.3.2. La « matière administrative » est en principe exclue du champ de la directive

Au nombre des matières régaliennes que le 2 de l'article 1^{er} de la directive exclut de son champ figure la « *matière administrative* ». Il y a lieu de définir avec la plus grande précision ce que recouvre cette notion, étant observé que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, au prix d'une acception restrictive du concept de « matière administrative », a fortement réduit la portée de cette dérogation et, par voie de conséquence, réintroduit dans le champ de la directive 2008/52 des pans entiers de la matière administrative.

2.3.2.1. Une conception restrictive de la CJUE

Il ressort de sa jurisprudence que la **matière administrative** que l'on pourrait qualifier de « **régalienne** », et qui est exclue du champ de la directive par le 2 de son article 1^{er}, doit être comprise comme l'ensemble des domaines de l'action administrative où l'autorité publique agit en mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique.

Le critère de la distinction entre matière civile et matière administrative n'est ni la qualité publique ou privée des parties, ni la nature judiciaire ou administrative de la juridiction compétente, ni même l'applicabilité au fond du droit civil ou du droit administratif⁴². C'est la nature des rapports juridiques entre les parties au litige ou l'objet de celui-ci qui prévaut.

Ainsi, selon la CJUE, les litiges relevant de la matière administrative exclue du champ d'application de la Convention de 1968 et du règlement Bruxelles I sont ceux mettant en cause « ***l'intervention d'une autorité publique agissant dans l'exercice de la puissance publique*** », dès lors qu'au moins une partie au litige est une autorité publique (arrêts *Eurocontrol* de 1976⁴³ et *Ruffer* de 1980⁴⁴).

⁴¹ Règlement n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, dit Bruxelles II bis, JOUE du 23 décembre 2003 L338/1.

⁴² H. Gaudemet-Tallon, ss CJCE, 21 avr. 1993, aff. C-172/91, *Volker Sonntag c/ Hans Waidmann*, Elisabeth Waidmann et Stefan Waidmann : Rev. crit. DIP 1994, p. 105, spécialement p. 107.

⁴³ CJCE, 14 octobre 1976, *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG contre Eurocontrol*, aff. C-29/76.

⁴⁴ CJCE, 16 décembre 1980, *Pays-Bas contre Ruffer*, aff. C-814/79.

C'est le critère matériel (l'exercice de la puissance publique) qui est décisif, dès lors que « *même s'il agit pour le compte de l'État un fonctionnaire n'exerce pas toujours la puissance publique* ». Constitue « *une manifestation de la puissance publique* » le comportement qui correspond « *à l'exercice de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre les particuliers* »⁴⁵.

Dans un second arrêt *Eurocontrol* du 19 janvier 1994⁴⁶, la Cour confirme (point 28) que « *prises dans leur ensemble, les activités d'Eurocontrol, par leur nature, leur objet et par les règles auxquelles elles sont soumises se rattachent au contrôle et à la police de l'espace aérien qui sont typiquement des prérogatives de puissance publique...* ». Par suite, de telles activités échappent au droit communautaire de la concurrence ; elles se rattachent à la matière administrative exclue du champ de la directive.

2.3.2.2. La définition de la « matière administrative non régaliennne »

Concernant, *a contrario*, la matière administrative « non régaliennne », – et, par suite, susceptible de faire l'objet d'une médiation au sens de la directive – la cour administrative d'appel de Nantes avait déjà jugé, dans un arrêt *Société Mammoet Stoof Vof* du 15 avril 1999 (rec. T. 696), qu'un marché public pouvait être regardé comme relevant de la matière civile, au sens de la Convention de Bruxelles, dès lors que le litige en cause portait seulement sur les conditions d'exécution de marchés passés entre la SNCF et ses prestataires ; qu'ainsi, il ne pouvait être rattaché « *à une décision d'une autorité publique agissant dans l'exercice de la puissance publique* ». La même cour a confirmé cette jurisprudence le 15 octobre 2009, en jugeant que la reconnaissance de la force exécutoire de la transaction peut être étendue à la responsabilité hospitalière (CAA, Nantes, 15 octobre 2009, *Mme Chantal X contre le CHU de Tours et la SHAM*, inédit).

Le Tribunal des conflits lui-même, par deux décisions en date du 18 octobre 1999, *Aéroports de Paris*⁴⁷, et du 4 mai 2009, *Société Gisserot contre Centre des monuments nationaux*⁴⁸, a jugé que, dans la mesure où elles exercent des activités de production, de distribution et de services, les personnes morales de droit public peuvent, notamment dans le cadre de marchés publics ou de conventions de délégation de service public, être sanctionnées par le Conseil de la concurrence agissant sous le contrôle de l'autorité judiciaire, sauf en ce qui concerne les décisions ou actes portant sur l'organisation du service public ou mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique.

Un tel mode de raisonnement n'est pas étranger au Conseil d'État : en matière d'ouverture de la fonction publique nationale aux ressortissants des autres États membres de l'Union européenne, il a considéré, dans un avis d'Assemblée générale

⁴⁵ CJCE, 21 avril 1993, *Volker Sonntag contre Hans Waidmann*, Elisabeth Waidmann et Stefan Waidmann. aff. C-172/91, points 21- 22.

⁴⁶ CJCE, 19 janvier 1994, *SAT Fluggesellschaft mBH contre Eurocontrol*, aff. C-364/92.

⁴⁷ TC, 18 octobre 1999, *Aéroports de Paris*, n° 3174.

⁴⁸ TC, 4 mai 2009, *Société Gisserot / Centre des monuments nationaux*, n° 3714, à paraître au recueil.

du 31 janvier 2002⁴⁹, que « *doivent être regardés comme inséparables de l'exercice de la souveraineté ou comme participant directement ou indirectement à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État ou d'autres collectivités publiques : a) d'une part, l'exercice de fonctions traditionnellement qualifiées de régaliennes ; d'autre part, la participation, à titre principal, au sein d'une personne publique, à l'élaboration d'actes juridiques, au contrôle de leur application, à la sanction de leur violation, à l'accomplissement de mesures, impliquant un recours possible à l'usage de la contrainte, enfin à l'exercice de la tutelle* ». Le raisonnement suivi dans cet avis consultatif a été pleinement repris par la Section du contentieux dans sa décision du 4 février 2004, *Leseine et Mme Warnimont*⁵⁰.

2.3.2.3. La mise en œuvre par la juridiction administrative des modes alternatifs de règlement des différends

Le développement de la médiation dans la sphère administrative non régaliennne fait écho à l'intérêt déjà ancien que porte le Conseil d'État aux modes alternatifs de règlements des conflits. En témoigne l'étude de 1993 intitulée « *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction arbitrage en matière administrative* »⁵¹. L'une des préconisations de cette étude, l'élargissement substantiel du recours administratif préalable obligatoire, sera reprise, amplifiée et suivie d'effet à la suite de l'adoption par l'Assemblée générale du Conseil d'État, le 29 mai 2008, de l'étude sur « *les recours administratifs préalables obligatoires* »⁵². Déjà, l'étude de 1993 attire l'attention sur la nécessité de promouvoir les modes alternatifs de règlement des conflits en matière administrative.

Dans le droit fil, se situe l'avis d'Assemblée du contentieux du 6 décembre 2002 *Syndicat intercommunal des établissements du second degré du district de l'Hay-les-Roses et Société CDI de Lille* (rec. p. 433 avec les conclusions de Gilles Le Chatelier), qui montre que le Conseil d'État statuant au contentieux sait faire usage, y compris au stade de la cassation, des différents modes de règlements alternatifs de règlement des conflits, en l'espèce en homologuant un accord de transaction. Cette jurisprudence a été confirmée par un arrêt d'Assemblée du contentieux *Société Krupp Hazemag* du 11 juillet 2008⁵³ : dans cette affaire, le requérant subordonnait son désistement à l'homologation de la transaction par le juge de cassation, demande à laquelle le Conseil d'État a fait droit.

Il en est de même de la décision du Tribunal des conflits *Société Briançon Bus et Brunet* du 18 juin 2007⁵⁴ où il a été jugé que « *la transaction conclue par une personne morale de droit public est, en principe, un contrat de nature civile, sauf si*

⁴⁹ CE, avis n° 366.313, Rapport public 2003, page 185.

⁵⁰ CE, 4 février 2004, *Leseine et Mme Warnimont*, rec. p. 23.

⁵¹ Op. cit.

⁵² La Documentation française, 2008.

⁵³ CE, Ass., 11 juillet 2008, *Société Krupp Hazemag*, n° 287364, rec. p.273 avec les conclusions de Bertrand DACOSTA

⁵⁴ TC, 18 juin 2007, n° 3600, rec. p. 600.

elle met en œuvre des prérogatives de puissance publique, ou aboutit à la participation du cocontractant à une mission de service public ».

Il est clair qu'un intérêt comparable s'attache au développement de la médiation dans la sphère administrative non régaliennne.

2.3.2.4. Les domaines du droit administratif où trouverait à s'appliquer la médiation

Ils sont certainement très larges et couvrent des pans entiers de l'action administrative non régaliennne : marchés publics, délégations de service public, contrats de partenariat, responsabilité à l'occasion des dommages de travaux publics, responsabilité hospitalière...

Le principe même de la possibilité du recours à la médiation pourrait être prévu dans de nombreux codes, comme le code général des collectivités territoriales, le code de la santé publique, le code de l'environnement, le tout nouveau code des transports et le code des sports en particulier.

Bien plus, d'une façon générale, cet essor de la matière administrative non régaliennne et, par voie de conséquence, des processus de médiation devrait trouver une traduction concrète dans le code de justice administrative.

L'article L. 211-4 de ce code dispose déjà que « *Les tribunaux administratifs peuvent exercer une mission de conciliation* ». Inspirée de l'article 21 du code de procédure civile, cette disposition, dont il a été jugé qu'elle était immédiatement applicable (CE, Ass., 23 juin 1989, *Veriter*, rec. p. 424) confie la mission de conciliation aux seuls tribunaux administratifs. La conciliation doit intervenir dans un litige ressortissant à la compétence de ces tribunaux (CE, 22 mars 1995, *Dadillon*, rec. p. 138).

Le Conseil d'État a déjà élargi la portée de cet article, dans sa décision de section du 11 février 2005, *Organisme de gestion du cours du Sacré-Cœur et autres*⁵⁵, en mettant lui-même à la charge d'un expert une mission de conciliation des parties, revenant ainsi sur une décision du 12 octobre 1979, *Secrétaire d'État aux postes et télécommunications c/ Mme Devillers*.⁵⁶

2.3.3. La dérogation tirée de l'indisponibilité des droits par les parties à la médiation

Aux termes du 2 de l'article 1^{er} de la directive, la médiation ne saurait porter sur « *des droits et obligations dont les parties ne peuvent disposer en vertu de la législation pertinente applicable* ».

Si elle conduit à exclure la médiation dans des matières relevant de l'ordre public, la distinction ainsi introduite entre droits disponibles et droits indisponibles est cohérente, au regard du caractère volontaire d'un processus destiné à aboutir à un

⁵⁵ CE, 11 février 2005, *Organisme de gestion du cours du Sacré-Cœur et autres*, rec. p. 65.

⁵⁶ CE, 12 octobre 1979, *Secrétaire d'État aux postes et télécommunications c/ Mme Devillers*, rec. p. 375.

accord entre les parties : encore faut-il que ces dernières puissent disposer des droits en cause. Cette distinction est déjà présente dans le droit national régissant la transaction et le compromis. C'est ainsi que l'article 2045 du code civil dispose que *« Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction (...) »* et qu'aux termes de l'article 2059 du même code *« Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition »*.

Pour autant, la disposition précitée de la directive soulève deux interrogations.

■ La première porte sur le champ matériel des droits librement disponibles.

Cette distinction recouvre, de façon générale, celle existant entre les droits patrimoniaux et les droits extrapatrimoniaux.

L'article 2060 du code civil donne une définition des droits indisponibles qui peut s'appliquer aux processus de médiation, en énonçant que *« On ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation de corps (...) et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public (...) »*.

Les droits indisponibles apparaissent ainsi, notamment dans les litiges portant sur l'état et la capacité des personnes, une grande partie du droit du travail, en matière de propriété littéraire et artistique, pour tout ce qui a trait à la monnaie, ou encore pour une part importante des litiges se situant dans la sphère du crédit ou de l'assurance. Il est par suite permis de penser qu'elle recouvre, en droit national, la plupart des dispositions qualifiées d'ordre public.

L'on pourrait être tenté d'établir une énumération, en première analyse, des domaines, au sein de la matière administrative non régaliennne, dans lesquels les droits ne sont pas disponibles. Il serait alors envisageable d'évoquer, outre ce qui relève du pouvoir normatif de l'État et des autres autorités publiques, les régimes d'octroi d'autorisations administratives, tels que les agréments ou les autorisations ainsi que les cas dans lesquels l'administration est en situation de compétence liée... Toutefois, une analyse plus fine conduit à penser qu'il y a lieu de raisonner au cas par cas, et non par blocs de compétence. Une même approche prudente doit être retenue pour la qualification des prérogatives de puissance publique. Tel devrait être le cas, en principe, dans des situations dites statutaires. Mais, là encore, une analyse plus fine s'impose. Ainsi, en matière de fonction publique, si les fonctionnaires de l'État, des collectivités territoriales et des établissements hospitaliers sont dans une situation statutaire et réglementaire, et non contractuelle laquelle serait susceptible de leur permettre de disposer librement de leurs droits, de nombreuses hypothèses telles que les accidents de service, les différends d'ordre purement patrimonial ou indemnitaire ou encore certains litiges en matière de pensions civiles et militaires de retraite, démontrent les limites de l'analyse.

Pour ce qui est des règles d'organisation du service public, deux observations doivent être formulées : d'une part, il est peu envisageable que des décisions individuelles concernent directement l'organisation du service public ; d'autre part,

et en tout état de cause, la notion de service public, au sens organique, n'a pas de portée en droit de l'Union européenne, qui adopte une approche fonctionnelle.

■ La seconde porte sur les implications de la référence à « *la législation pertinente applicable* ».

Dans une perspective transfrontalière, et dès lors que la notion de « *législation pertinente applicable* » paraît renvoyer aux législations nationales, sur le fondement de quelle loi sera appréciée la disponibilité ou non des droits objets de la médiation ? Il y a là source d'incertitude quant à l'interprétation que feront les juridictions compétentes des dispositions nationales de transposition de la directive 2008/52.

Il est rappelé qu'il est recouru à la distinction entre droits disponibles et non disponibles pour l'application de l'article 3 du code civil (« *Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étrangers* ») et la détermination de l'office du juge. En effet, en présence de droits indisponibles, le juge a l'obligation d'appliquer d'office la règle de conflits de lois, de rechercher le droit étranger applicable et de le mettre en œuvre, sous réserve qu'il ne soit pas contraire à l'ordre public (Civ., 1^{ère}, 6 décembre 2005).

De même ne peut-il être reproché aux juges du fond d'avoir tranché un litige relatif à un contrat comportant des éléments d'extranéité, sans préciser sur le fondement de quels droits ils statuaient, dès lors que le litige portait sur une matière pour laquelle les parties avaient la libre disposition de leurs droits (Civ., 1^{ère}, 10 décembre 1991).

Ce raisonnement ne trouve pas à s'appliquer dans les cas où, du point de vue de la loi française, l'objet du litige se rattache à l'exercice de la puissance publique (Civ., 1^{ère}, 29 mai 1990).

2.3.4. Les médiations intervenant dans des domaines particuliers

Trois domaines dans lesquels la médiation s'exerce fréquemment appellent des observations spécifiques : la médiation familiale, la médiation dans le domaine relevant du droit du travail et les médiations relevant du droit de la consommation. Si le considérant 10 de la directive mentionne, à propos des matières où les droits indisponibles sont fréquents, le droit de la famille et le droit du travail, le Conseil d'État considère que ces matières entrent dans le champ de la directive, sous réserve d'en délimiter précisément les champs respectifs.

2.3.4.1. La médiation familiale

Elle ne peut être, en tant que telle, exclue du champ de la directive.

Le critère devant guider cette inclusion ou non, est celui de la libre disposition des droits par les parties. Un départ doit être effectué, à cet égard, entre les médiations mettant en cause des droits patrimoniaux, qui entrent dans le champ de la directive, et celles mettant en cause des droits extrapatrimoniaux (droits personnels : état et

capacité des personnes, divorce, filiation, autorité parentale ...) qui en sont en principe exclues.

Il en est ainsi, en particulier, des médiations portant sur les droits essentiels des enfants alors même que le a) du 1 de l'article 7 de la directive 2008/52, en mentionnant l'intérêt de « *la protection des intérêts primordiaux des enfants* », pourrait laisser penser que l'ensemble des litiges les mettant en cause entre dans son champ.

S'agissant plus précisément de l'autorité parentale, qui est un « *ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant* » (article 371-1 du code civil), elle échappe à la libre disposition des parents et les médiations auxquelles elle pourrait donner lieu n'entrent pas dans le champ de la directive. Celles-ci ne sauraient faire l'objet de la procédure prévue par son article 6 destinée à conférer force exécutoire aux accords qui en sont issus.

A cet égard, s'il est vrai que l' article 373-2-7 du code civil autorise les parents à conclure des conventions pour l'organisation des modalités d'exercice de l'autorité parentale, de tels accords doivent être soumis au juge pour homologation et n'acquièrent de valeur juridique qu'à cette condition. Ainsi, la saisine du juge n'est pas seulement destinée à permettre l'exécution de l'accord conclu, elle est une condition de sa validité, le juge exerçant un véritable pouvoir décisionnel en appréciant souverainement si l'accord qui lui est soumis est conforme à l'intérêt de l'enfant. En d'autres termes, le rôle du juge ne se borne pas à donner force exécutoire à la convention (« *imperium* ») : le juge est amené à dire le droit (« *jurisdictio* ») .

2.3.4.2. La médiation dans le domaine relevant du droit du travail

S'agissant de la matière sociale en général, elle entre dans le champ de la directive ainsi qu'en témoigne notamment son considérant 10. Toutefois, le Conseil d'État, dans le très bref délai imparti, n'a pas été en mesure d'obtenir, de la part des administrations concernées, des informations suffisantes de nature à lui permettre d'effectuer le travail de qualification juridique qui lui était demandé par le Premier ministre. Il n'a pas été davantage en mesure d'étendre le champ de ses réflexions aux juridictions spécialisées, nombreuses en matière sociale. Il a toutefois relevé que le juge judiciaire a déjà la possibilité, en application de l'article 21 de la loi du 8 février 1995 précitée, d'ordonner des médiations pour des différends relevant de la matière sociale.

S'agissant du domaine des relations du travail, celui-ci présente des particularités, liées notamment à la prééminence de la notion d'ordre public, qui le font, pour bonne part, échapper au champ d'application de la directive :

- il s'agit d'un domaine où, comme le rappelle d'ailleurs le considérant 10 susmentionné, « *les droits et obligations dont les parties ne peuvent disposer par elles-mêmes en vertu de la législation pertinente applicable sont particulièrement fréquents (...)* » ;

- sont également exclus, pour les raisons exposées sous le point 2.2.1.4., l'ensemble des conflits collectifs du travail, lesquels ne peuvent donner lieu à une médiation, au sens de la directive ;
- nombre de conflits, collectifs ou individuels du travail revêtent une dimension qui peut être pénale. Or, la matière pénale, régaliennne par excellence, est exclue du champ d'application de la directive 2008/52 ;

En outre, la matière des relations professionnelles comporte de nombreuses spécificités. En effet :

- il existe de très nombreux processus de médiation intervenant dans ce domaine sur un double fondement :
 - ♦ d'une part, le code du travail prévoit un certain nombre de procédures se rattachant à la médiation, ayant pour objet le règlement des litiges d'ordre individuel ou collectif, et qui donnent satisfaction ;
 - ♦ d'autre part, des processus supplémentaires de médiation de nature extrêmement divers ont été institués dans un grand nombre des 1000 branches d'activité.
- le droit du travail est, pour bonne part, un droit négocié par les partenaires sociaux. Les concepts de parité et d'égalité y sont prééminents. Par suite, la mise en place d'une procédure homogène applicable à l'ensemble des médiations existantes, avec recours à une tierce personne en qualité de médiateur et non à une structure paritaire, en admettant même qu'elle soit souhaitable, serait un sujet de grande sensibilité pour les partenaires sociaux, dont la consultation préalable est certainement requise. Il en est de même de la saisine du comité du dialogue social européen, institué en 1998⁵⁷, qui doit être consulté préalablement à toute transposition de normes communautaires en matière de droit du travail ;
- le régime de droit commun de l'homologation des accords issus de médiations ne peut être appliqué tel quel, la force exécutoire se heurtant à l'opposition de la notion d'ordre public et l'intervention du président du tribunal de grande instance à la spécificité de la juridiction prud'homale ;
- enfin, la phase de conciliation existante devant le conseil des prud'hommes avant la phase juridictionnelle proprement dite, à laquelle les partenaires sociaux et le Conseil supérieur de la Prud'homie sont fortement attachés ne constitue pas une médiation, au sens de la directive. Par suite, elle n'est pas de nature à être affectée en tant que telle par la transposition de la directive.

Toutefois, pour toutes les composantes de la matière sociale, il appartiendra au Gouvernement de mener dans les meilleurs délais une réflexion approfondie sur les conditions et modalités de la transposition de la directive 2008/52.

⁵⁷ Décret n° 98-1080 du 30 novembre 1998 portant création d'un comité du dialogue social pour les questions européennes et internationales.

2.3.4.3. Les médiations relevant du droit de la consommation

■ Le droit de la consommation entre dans le champ de la directive

Il participe en effet de la matière civile et commerciale et de sa définition autonome comme indiqué ci-dessus, sous la double réserve suivante :

- sont exceptés les litiges mettant en cause des notions d'ordre public. Dans ce cas de figure, les accords issus de telles médiations ne sauraient être homologués par le juge ;
- la directive exclut elle-même de son champ « *les plaintes des consommateurs* » (considérant 11), ce qui semble correspondre en France aux saisines de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, qui ont un caractère précontentieux ;

En outre, la directive renvoie, pour certaines pratiques, dans son considérant 18, à un support distinct, à savoir la recommandation susmentionnée de la Commission 2001/310/CE du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation. Le premier considérant du préambule de celle-ci dispose : « *afin d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs et de promouvoir leur confiance, la Communauté devrait veiller à ce que les consommateurs aient un accès simple et efficace à la justice, ainsi qu'encourager la résolution des litiges de consommation à un stade plus précoce.* ». Le dispositif est conforme à cette recommandation et les principes ainsi dégagés sont bien ceux d'impartialité, de transparence, d'efficacité et d'équité.

■ Au demeurant, dans une réponse ministérielle du 13 juin 2010, faisant suite aux Assises de la consommation du 26 octobre 2009, M. Novelli, ministre chargé de la consommation, appelle à la définition d'un cadre juridique de la médiation en matière de consommation qui s'inscrive dans la transposition de la directive⁵⁸.

Cette définition doit s'inspirer des critères retenus par le Conseil national de la consommation dans ses avis du 7 juillet 2004 et du 27 mars 2007.⁵⁹

⁵⁸ « Enfin, ces assises de la consommation ont été l'occasion de réfléchir à d'autres moyens d'assurer la promotion et le développement de la procédure de médiation comme mode de règlement extrajudiciaire des litiges de consommation : définir un cadre juridique propre à la procédure de médiation, répondant ainsi à l'obligation de transposer dans notre droit national les principes de la directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale ; prendre en compte les spécificités de la médiation pour le règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, à partir, notamment, des critères repris dans les deux avis du CNC de 2004 et 2007, lesquels visent à garantir l'efficacité et la rapidité du traitement des litiges par les médiateurs ; envisager les voies d'une généralisation de la procédure de médiation. La crédibilité de la médiation extrajudiciaire, comme véritable alternative au recours judiciaire, suppose une couverture très large de l'ensemble des secteurs intéressant les litiges de consommation. Les dispositions législatives et réglementaires permettant ou facilitant l'ensemble de ces actions sont en cours d'élaboration. ».

⁵⁹ Lors des Assises de la consommation, l'accent a été tout particulièrement mis sur le contenu des deux avis du CNC et en particulier sur les points suivants : 1°) la gratuité du recours à la médiation pour le traitement des litiges de consommation ; 2°) la compétence et la formation des médiateurs de la consommation ; 3°) la qualité et l'efficacité des procédures de médiation ; 4°) la rapidité des procédures de médiation.

2.4. Les critères relatifs au déroulement du processus de médiation

2.4.1. La qualité de la médiation

L'article 4 de la directive dispose à cet égard que : « 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 ».

Les dispositions de cet article n'exigent pas, par elles-mêmes, une norme de transposition.

2.4.2. Le recours à la médiation

L'article 5 de la directive dispose que : « 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 ».

Cette disposition peut être regardée, pour ce qui est de la matière civile et commerciale, au sens traditionnel du terme, comme étant transposée par les dispositions du code de procédure civile relatives à la médiation judiciaire, notamment son article 131-6, aux termes duquel « la décision qui ordonne une médiation mentionne l'accord des parties, désigne le médiateur et la durée initiale de sa mission et indique la date à laquelle l'affaire sera rappelée à l'audience (...) ».

En revanche, s'agissant de la « matière civile et commerciale » qui se rattache à la matière administrative non régaliennne, l'article 5 de la directive impose d'instituer une procédure équivalente dans le code de justice administrative (voir quatrième partie).

Par ailleurs, il n'est pas apparu nécessaire de donner une traduction dans le droit national de la disposition du même article 5 prévoyant la possibilité pour la juridiction d'inviter les parties à assister à une réunion d'information sur le recours à

Trois voies d'action ont été plus particulièrement identifiées : l'information et l'orientation des consommateurs ; le suivi transversal des pratiques de médiation pour le règlement des litiges de consommation ; la généralisation de la médiation. Les associations de consommateurs et les professionnels ont fait le constat de l'absence ou de l'insuffisance des systèmes de médiation dans nombre de secteurs d'activité (bâtiment, voyages, hôtellerie, restauration, artisanat, professions libérales, transport de passagers dans les domaines aérien et routier, agences immobilières).

la médiation, dès lors qu'une telle invitation, au demeurant pratiquée par les juges aux affaires familiales et les juges d'instance, est déjà rendue possible par les dispositions des articles 131-1 et suivants du code de procédure civile.

2.4.3. Le caractère exécutoire des accords issus de la médiation

2.4.3.1. L'article 6 de la directive

« 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. »

Les dispositions de cet article doivent être transposées, compte tenu de leur caractère normatif garant notamment de l'applicabilité des accords issus de la médiation aux litiges transfrontaliers. De surcroît, il résulte de la combinaison des articles 9 et du 1 de l'article 12⁶⁰, que les États membres doivent communiquer à la Commission, en vue de l'information du public dans les États membres, les « *juridictions* » compétentes pour rendre un accord exécutoire⁶¹ et ce, au plus tard le 21 novembre 2010.

2.4.3.2. Le droit national prévoit déjà des procédures d'homologation par le juge judiciaire

C'est ainsi, pour s'en tenir aux seules dispositions pertinentes au regard de l'étude, que l'article 25 de la loi du 8 février 1995 précitée et l'article 131-12 du code de

⁶⁰ Article 9 : « 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 12 : « 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 (...) ».

⁶¹ En effet, l'obligation de notifier les « *autorités* » compétentes pour ce faire ne vise que d'autres États membres, eu égard à l'organisation du système judiciaire français.

procédure civile prévoient l'homologation des accords issus de la médiation judiciaire.

2.4.3.3. La nécessité d'une nouvelle norme de transposition de l'article 6

A l'inverse, s'agissant des médiations purement conventionnelles, aucune procédure d'homologation n'est actuellement prévue en droit national et il y aura lieu de prévoir une norme assurant la transposition de la directive.

2.4.3.4. La nécessité d'une nouvelle norme de transposition en matière d'homologation des accords de médiation par le juge administratif

C'est une question relativement nouvelle en droit administratif français.

■ Le Conseil d'État admet déjà l'homologation d'un accord issu d'une transaction en matière administrative.

Si l'article L. 211-4 du code de justice administrative a prévu, de façon assez lapidaire, une compétence du tribunal administratif en matière de conciliation, rien n'est prévu dans le même code pour ce qui est de la médiation, ni même en matière de transaction. Le problème se trouve ainsi posé tant sur le plan des principes qu'en matière d'homologation des accords issus de la médiation ou de la transaction. Il n'en demeure pas moins que le Conseil d'État n'a pas hésité, par la voie prétorienne, à combler partiellement cette lacune des textes, en matière de transaction.

Dans son avis précité du 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second degré du district de l'Haÿ-les-Roses et Société CDI de Lille*, le Conseil d'État était saisi par un tribunal administratif d'une demande d'avis contentieux portant sur le point de savoir si le juge administratif peut donner acte, approuver ou homologuer, au titre de ses attributions contentieuses, un accord intervenu sous la forme d'une transaction entre les parties aux fins de la réparation d'un dommage, alors qu'aucun litige n'est introduit devant lui ; et, en cas de réponse affirmative, si le juge administratif est compétent pour homologuer toute transaction ayant pour objet de mettre fin ou prévenir tout différend de nature administrative, ou seulement des transactions qui comportent des clauses exorbitantes du droit commun ou qui sont relatives à des marchés ou à des dommages de travaux publics.

Le Conseil d'État a jugé qu'une telle demande d'homologation doit « *être admise, dans l'intérêt général, lorsque la conclusion d'une transaction vise à remédier à une situation telle que celle créée par une annulation ou la constatation d'une illégalité qui ne peuvent donner lieu à régularisation, ou lorsque son exécution se heurte à des difficultés particulières. Tel peut notamment être le cas en matière de marchés publics et de délégations de service public.* »

De la même façon dans sa décision du 18 juin 2007 précitée, le Tribunal des conflits a jugé que relève de la compétence de la juridiction administrative, en cas de mise en œuvre de prérogatives de puissance publique ou de participation du cocontractant à une mission de service public, l'homologation de la transaction, dès

lors qu'« il est manifeste que les différends qui s'y trouvent compris ressortissent principalement à la compétence du juge administratif ».

La position constructive du Conseil d'État est, certes, assortie de plusieurs réserves : la transaction doit avoir pour objet le règlement ou la prévention de litiges pour le jugement desquels la juridiction administrative serait compétente ; les parties consentent effectivement à la médiation ; l'objet de cette médiation est licite ; elle ne constitue pas de la part de la collectivité publique intéressée une libéralité ; elle ne méconnaît pas d'autres règles d'ordre public ; en outre, lorsque le contrat faisant l'objet d'une transaction doit être adressé au représentant de l'État pour l'exercice du contrôle de légalité, la demande d'homologation portant sur ce contrat lui est également communiquée. Enfin il est précisé que la décision d'homologation est revêtue de l'autorité relative de la chose jugée.

■ **C'est la raison pour laquelle il est proposé, en matière d'homologation par le juge administratif d'un titre ayant vocation à rendre exécutoire un accord issu d'une médiation en matière administrative, d'insérer des dispositions nouvelles et spécifiques à la médiation et à l'accord qui en est issu, dans le code de justice administrative. Ces propositions sont énoncées dans la quatrième partie.** Elles conduisent à élargir la portée d'une jurisprudence désormais bien établie relative à l'homologation d'une transaction, en l'étendant à l'homologation de l'ensemble des accords issus de la médiation, qu'ils donnent lieu ou non à un accord de transaction.

2.4.4. La confidentialité de la médiation

2.4.4.1. L'article 7 de la directive

Cet article, précité supra sous le point 2.2.1.3., énonce l'ensemble des règles de confidentialité qui s'attache à la procédure de médiation, ainsi que les deux hypothèses de dérogation à celles-ci. Toutefois, la directive ajoute qu'aucune disposition de cet article « *n'empêche les États membres d'appliquer des mesures plus strictes en vue de préserver la confidentialité de la médiation* ».

2.4.4.2. Une transposition ne présentant pas de difficultés particulières

Ces dispositions, qui doivent être transposées, ne présentent pas en elles-mêmes de difficulté particulière pour cet exercice de transposition. C'est la première fois que cette exigence sera introduite dans le droit national pour ce qui concerne la médiation conventionnelle. En effet, elle n'est actuellement prévue que pour la médiation judiciaire (article 24 de la loi du 8 février 1995⁶² et article 131-14⁶³ du code de procédure civile).

⁶² Article 24 : « *Le conciliateur et le médiateur sont tenus à l'obligation du secret à l'égard des tiers. / Les constatations du conciliateur ou du médiateur et les déclarations qu'ils recueillent ne peuvent être évoquées devant le juge saisi du litige qu'avec l'accord des parties. Elles ne peuvent être utilisées dans une autre instance. (...)* ».

⁶³ Article 131-14 : « *Les constatations du médiateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l'accord des parties, ni en tout état de cause dans le cadre d'une autre instance.* ».

2.4.5. Les effets de la médiation sur les délais de la prescription

L'article 8 de la directive impose aux États membres de veiller « (...) 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. (...) »

Cette obligation de transposition est pour l'essentiel déjà respectée dans notre droit interne par l'article 2238 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, qui dispose que : « La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. / Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée »

Toutefois, ces dispositions ne s'appliquant qu'à la matière civile, la transposition de la directive impose, pour la matière administrative non régaliennne, l'adoption de dispositions de transposition complémentaires portant, d'une part, sur l'effet suspensif d'une médiation en matière de délai de recours contentieux et, d'autre part, sur l'effet de la médiation en matière de délais de prescription.

■ Instituer une suspension des délais de recours contentieux, en cas de mise en œuvre d'une procédure de médiation

Certes, il pourrait être objecté à une telle proposition qu'une disposition en ce sens n'apparaît pas nécessaire pour les deux raisons suivantes :

- en premier lieu, instituer un tel mécanisme reviendrait à assimiler, du point de vue procédural, la médiation au recours administratif préalable obligatoire. Or, l'esprit et l'objet de ces deux procédures sont totalement distincts. Ainsi que l'a bien démontré l'étude adoptée par le Conseil d'État le 29 mai 2008⁶⁴, les recours administratifs préalables obligatoires (ci-après RAPO) se caractérisent par leur grande hétérogénéité et par la diversité des situations. Toutefois, dans l'ensemble de ces régimes de RAPO, ce n'est, en aucun cas, une saisine consensuelle d'un tiers qui déclenche le mécanisme procédural, et c'est bien en ce sens que la médiation se distingue totalement de ce mécanisme, tant par sa nature que par son objet ;
- en second lieu et surtout, l'extrême brièveté de certains délais de recours contentieux devant le juge administratif s'accommode mal, notamment dans le contentieux de l'excès de pouvoir, d'une procédure de médiation qui peut durer des mois, voire des années.

Toutefois, la lettre même de l'article 8 de la directive impose un tel choix, dès lors qu'aux termes de cet article, « les parties ne doivent pas être empêchées par la suite

⁶⁴ Les recours administratifs préalables obligatoires, la Documentation française, 2008.

d'entamer une procédure judiciaire ». En toute hypothèse, il y a lieu de rappeler que l'administration demeure toujours libre d'engager ou de refuser un processus de médiation et que, même si elle l'a engagé, elle peut y mettre un terme à tout moment sans avoir à en justifier les motifs. De telles décisions mettent immédiatement un terme à la suspension du délai qui recommence à courir. En outre, aux fins de prendre en compte l'extrême spécificité de la matière administrative, des brefs délais ont été impartis en matière de suspension du délai de recours devant le juge administratif. Des propositions de rédaction sont esquissées en quatrième partie.

■ Prévoir des dispositions de transposition en matière de délai de prescription.

S'agissant de la médiation portant sur des litiges de droit privé, aucune disposition n'est à adopter, puisque, d'ores et déjà, l'article 2238 précité du code civil a procédé à cette transposition.

En revanche, en matière administrative « non régaliennne », une disposition complémentaire à celle prévue à l'article 2238 précité du code civil apparaît souhaitable. L'article 2238 n'est, en effet, pas applicable au juge administratif. Tout au plus, ce dernier pourrait s'inspirer des principes généraux du droit de la prescription qui s'en dégagent. Mais une disposition complémentaire contribuerait davantage à renforcer la sécurité juridique des justiciables.

D'ailleurs, de tels régimes interruptifs de prescription ont été mis en œuvre dans d'autres États membres de l'Union européenne, en cas de recours à la médiation conventionnelle.

C'est ainsi qu'en Belgique, les articles 1730 paragraphe 3 et 1731 paragraphes 3 et 4 du code judiciaire prévoient explicitement la suspension des délais de prescription lors d'un recours à la médiation⁶⁵. Par ailleurs, en Autriche, une suspension des délais de prescription ainsi que des délais de forclusion, qui sont fréquents dans les contentieux des affaires familiales, est prévue par la législation.

⁶⁵ Extrait du Code judiciaire belge :

« CHAPITRE II - LA MEDIATION VOLONTAIRE

Art. 1730 -

§ 3. Dans, les mêmes conditions, la proposition suspend le cours de la prescription de l'action attachée à ce droit pendant un mois.

Art. 1731 -

§ 3. La signature du protocole suspend le cours de la prescription durant la médiation.

§ 4. Sauf accord exprès des parties, la suspension de la prescription prend fin un mois après la notification faite par l'une des parties ou par le médiateur à l'autre ou aux autres parties de leur volonté de mettre fin à la médiation. Cette notification a lieu par lettre recommandée. »

Le recensement des processus de médiation et leur classement à l'aune des critères précédemment dégagés

3.1. Les opérations de recensement conduites par les administrations

3.1.1. Méthodologie suivie par l'administration

Une réunion de lancement de ces opérations s'est tenue au secrétariat général pour les affaires européennes le 9 juin 2009, sur la base des premiers recensements effectués par la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et du ministère du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État. Celle-ci a coordonné les travaux de même nature effectués par la direction des affaires civiles et du sceau. Elle s'est également appuyée sur le recensement effectué par le « Médiateur de Bercy », lequel participe à des enceintes spécialisées telles que le « Club des Médiateurs du service public ».

Les travaux ont été menés en trois phases successives :

■ Phase 1 : recensement des dispositifs de médiation relevant du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et du ministère du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État

- Identification des dispositifs de médiation relevant du champ de compétence de ces ministères ;
- Recherche des textes instituant ces médiations.

■ Phase 2 : Examen des régimes de médiation existants au regard des dispositions de la directive

- Détermination de l'inclusion, ou non, des dispositifs recensés dans le champ de la directive ;
- Identification des critères énoncés par la directive et devant être transposés : définition de la médiation (article 3) et des qualités du médiateur (article 3 : efficacité, impartialité, compétence), caractère exécutoire des accords issus de la médiation (article 6), confidentialité de la médiation (article 7) et effets de la médiation sur les délais de prescription (article 8) ;

- Examen de la conformité de ces médiations aux critères énumérés par la directive ;
- Vérification, en cas de doute lié à l'absence de texte ou dans le silence de ce dernier, de la satisfaction de ces médiations aux critères de la directive ;
- Identification, dans la mesure du possible et en cas de besoin, des mesures à prendre pour mettre les régimes de médiation en conformité avec la directive ;
- Détermination de la nature, législative ou réglementaire, de ces mesures.

Le tableau en résultant a été transmis par la direction des affaires juridiques aux autres directions des ministères susmentionnés pour compléments éventuels. Il a été régulièrement complété pour être actualisé et ce jusqu'au 8 juillet 2010. Ainsi, le médiateur des relations interentreprises et de la sous-traitance, institué en avril 2010, y a été ajouté en dernier lieu.

■ Phase 3 : diffusion par le SGAE du tableau de recensement aux autres ministères

A la demande du Conseil d'État, lors du « Groupe à Haut Niveau pour la transposition des directives » du 23 juin dernier, le SGAE a invité les représentants des ministères présents à communiquer, le plus rapidement possible, compte tenu de l'avancement de l'étude du Conseil d'État, les dispositifs de médiation relevant de leur champ de compétence et susceptibles de relever de cette opération de transposition.

3.1.2. Le tableau de recensement tel qu'il résulte de ces opérations

Ce tableau, tel qu'il figure en annexe V à l'étude, a été établi par les administrations. Les opérations de qualification juridique ont été établies sous la seule responsabilité du Gouvernement.

3.2. La consolidation de ces travaux de recensement par le Conseil d'État

Le tableau de recensement effectué à l'aune des critères de la médiation définis par le Conseil d'État appelle les observations qui suivent.

3.2.1. Un recensement non exhaustif dans les brefs délais impartis

Les administrations n'ont pu, dans les brefs délais qui leur étaient impartis, procéder à un recensement exhaustif des médiations intervenant dans leur champ de compétence respectif.

3.2.2. La dénomination de « médiation » recouvre, de façon inappropriée, une grande diversité de processus

Dans le tableau qu'elles ont produit, les administrations ont recensé de nombreux processus de règlement alternatif des différends, qui peuvent être ordonnés selon la typologie suivante :

- des processus qui doivent être regardés, en réalité comme des recours administratifs préalables obligatoires, dans la mesure où la médiation est obligatoirement requise avant l'intervention de la décision administrative (par exemple : commission de conciliation du conseil supérieur des messageries de presse ; médiateur de la mutualité sociale agricole) ;
- des processus qui ne visent pas à résoudre des différends entre parties, mais à traiter :
 - ♦ soit des plaintes de consommateurs dans le cadre de commissions comportant des représentants des associations de consommateurs et des professionnels (commission de règlement des litiges de consommation ; commission de médiation de la vente directe) ;
 - ♦ soit des réclamations d'usagers (médiateur de la Poste ; conciliateur de l'ARCEP ; médiateur de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur ; médiateur de France 2...) ;
- des processus conduits par des commissions qui se bornent à émettre un avis aux administrations ou aux organismes (médiateur du groupement des entreprises mutuelles d'assurances) qui les saisissent à cette fin ;
- des processus qui, pour la plupart, ne satisfont pas aux critères susmentionnés, soit que la volonté des parties ne s'exprime ni dans le choix de recourir à une médiation (médiateur national de l'énergie), ni dans le choix du médiateur (mission de conciliation du comité national olympique sportif), soit que le médiateur ne peut être regardé comme un tiers indépendant, eu égard à ses conditions de désignation, soit encore que le même médiateur propose lui-même des propositions de règlement aux parties, voire, de plus fort, qu'il dispose d'un pouvoir d'injonction. C'est en particulier le cas des médiations « institutionnelles » mises en place au sein des administrations ou de divers opérateurs (médiateur de l'EDF, de GDF, de la SNCF) et qui, bien qu'elles s'appuient sur les règles et garanties définies par la charte des médiateurs du service public (annexe XIII), ne satisfont pas aux critères définis. Dans cette hypothèse, elles peuvent s'apparenter davantage à des conciliations en raison du rôle directif joué par « le médiateur » ;
- des processus intervenant hors du champ matériel de la directive, en ce qu'ils portent sur des matières administratives régaliennes (commission d'arbitrage de la taxe sur les spectacles ; médiation relative aux nuisances sonores générées par les structures aéroportuaires).

A titre purement exemplatif, figurent en annexe VI trois régimes recensés par l'administration et pour lesquels l'analyse de qualification juridique a été revue et complétée par le Conseil d'État : la commission de médiation entre les personnes présentant un risque de santé et les organismes d'assurance et de crédit n'entre pas

dans le champ d'application des médiations, dès lors qu'il s'agit clairement d'un régime de RAPO et alors même que certains autres critères sont satisfaits ; un régime très près de satisfaire à l'ensemble des critères, mais dont le Conseil d'État n'a pas validé l'analyse, faute d'avoir vu complété l'ensemble des rubriques du tableau par lui établi (conciliation en matière de litiges survenant entre associés de groupements agricoles d'exploitation en commun) ; enfin, un régime qui, ainsi qu'on va le voir entre pleinement dans le champ de la directive au regard des critères à l'aune desquels il a été examiné : la « Médiation du forum des droits sur internet ».

3.2.3. Moins de 10% des processus recensés sont des médiations, au sens de la directive

Parmi les quarante-cinq processus recensés, seuls trois d'entre eux satisfont aux critères prédéfinis : la médiation du forum des droits sur internet, la conciliation en matière de litiges survenant entre associés de groupements agricoles d'exploitation en commun et la médiation de la HALDE. Ils peuvent, par suite, être regardés comme des médiations au sens de la directive. Il en ressort un double décalage entre la demande d'étude du Premier ministre et le constat établi par le Conseil d'État : d'une part, les travaux de transposition de la directive 2008/52 sont beaucoup moins avancés qu'il est indiqué ; d'autre part, les travaux de recensement réalisés par les administrations ne concernent pas, pour l'essentiel, des médiations, au sens de la directive.

Si l'on a pu parvenir à un tel constat, à quelques mois du délai de transposition de la directive, c'est peut-être parce que, en l'espèce, il a été institué deux ministères chefs de file pour la transposition de cette directive communautaire et parce que la coordination entre ces derniers n'a pu être assurée au mieux. En outre, les autres ministères concernés par cet exercice de transposition n'y ont pas suffisamment été associés en amont.

3.2.3.1. Médiation du forum des droits sur internet

Il s'agit d'une association de la loi de 1901, qui a pour objet la résolution amiable des différends liés à l'internet. Elle s'est dotée d'une charte de déontologie qui respecte pour bonne part les critères précités : *« un processus librement accepté par les parties. Celles-ci sont et restent libres d'interrompre, poursuivre, conclure ou non, à leur gré, la médiation qu'elles ont entreprise. La médiation constitue un processus au cours duquel les échanges sont strictement confidentiels »*. L'indépendance du médiateur est notamment assurée par le fait qu'il n'y a aucun lien de subordination entre celui-ci et les parties qui le saisissent.

L'accord issu de la médiation peut donner lieu à un accord écrit. Le caractère exécutoire de cet accord peut être assuré dans les conditions du droit commun énoncées à l'article 2238 du code civil.

3.2.3.2. Conciliation en matière de litiges survenant entre associés de groupements agricoles d'exploitation en commun (GAEC)

L'article R. 323-44 du code rural et de la pêche maritime dispose que « *Les statuts [d'un GAEC] peuvent décider que, dans les cas où les intérêts des associés risquent d'être opposés, les décisions de l'assemblée générale seront prises après consultation d'une personnalité désignée à l'avance, particulièrement qualifiée par son esprit d'équité et son expérience sociale et agricole. Ils peuvent également prévoir que tous les litiges survenant entre associés, ou certains seulement, seront soumis pour conciliation à l'avis d'une telle personne. Le nom de celle-ci doit être communiqué au comité départemental ou régional d'agrément.* ».

Il s'agit bien d'une forme de médiation au sens de la directive : la médiation est engagée par la volonté commune des parties, et le médiateur est choisi par elles. Il semble y avoir toutefois un doute sur le point de savoir s'il s'agit réellement d'une médiation dans laquelle les parties recherchent un accord ou d'une conciliation dans laquelle le conciliateur propose une solution aux parties. Le médiateur est « *personnalité qualifiée par son esprit d'équité et son expérience sociale et agricole* », ce qui correspond aux critères de compétence et d'impartialité.

L'article R. 323-44 devrait notamment être complété par une disposition garantissant la confidentialité des informations échangées au cours de la médiation. Enfin, faute de texte, d'autres rubriques non renseignées auraient dû être remplies pour permettre au Conseil d'État de qualifier ce dispositif au regard de la directive.

3.2.3.3. Médiation de la HALDE

Parmi les processus de médiation institués au sein des autorités administratives indépendantes, qui ne sont clairement pas dans le champ de la directive, seul celui prévu au sein de la HALDE semble pouvoir être regardé comme une médiation au sens de cette directive, en tous cas pour les litiges à caractère privé et pour ceux relevant de la matière administrative non régaliennne.

Il résulte, en effet, de l'article 7 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de cette autorité et des articles 28 et 29 de son décret d'application n° 2005-215 du 4 mars 2005, que la médiation est engagée par la volonté commune des parties, lesquelles peuvent décider d'y mettre fin à tout moment. La procédure suivie est proche de celle définie pour la médiation judiciaire par les articles 131-1 et suivants du code de procédure civile. Si le médiateur est désigné par la HALDE, les garanties qu'il doit présenter sont les mêmes : indépendance, formation ou expérience, qualification. Certes, le mot « impartialité » n'apparaît pas, mais tout laisse penser que les garanties sont suffisantes à cet égard.

Rien n'est prévu en matière de prescription : le droit commun applicable aux litiges de droit privé (article 2238 du code civil) trouve également à s'appliquer aux accords issus de cette médiation.

3.2.4. Les conclusions qui peuvent être tirées de ce constat

3.2.4.1. Il est naturel que très peu « de médiations », au sens de la directive, aient été recensées dans la sphère publique

En premier lieu, la limitation du champ de la directive aux litiges transfrontaliers impose un certain degré d'exigence quant à la définition des régimes de médiation auxquels peuvent recourir des parties issues d'États membres différents. Tous les processus ne peuvent, par suite, satisfaire aux critères « perfectionnés » en résultant. En second lieu, ce constat confirme que la directive a entendu couvrir à titre principal la médiation conventionnelle, engagée contractuellement entre deux parties, tout en l'articulant avec celle ordonnée par le juge.

Ce qui laisse hors de son champ, à la fois :

- l'essentiel des médiations « administratives ou institutionnelles » recensées par les administrations qui, quelles que soient les garanties qui y sont attachées, butent soit sur l'absence de libre choix par les parties du processus de médiation et du médiateur, soit sur le fait que ce dernier n'est pas un tiers indépendant, soit encore sur le fait qu'elles interviennent dans le champ de la matière administrative régaliennne ;
- les « médiations maison », c'est-à-dire les processus internes aux entreprises qui, pour la plupart, ne correspondent pas aux exigences d'un processus « structuré », tel que mentionné par la directive et ne satisfont pas en outre aux critères généraux tirés de celle-ci.

3.2.4.2. Les évolutions de textes appelées par la transposition de la directive

A cet égard, deux cas de figure doivent être distingués :

- les processus qualifiés de médiations « administratives ou institutionnelles » et de « médiations maison », qui fonctionnent bien, mais sont hors champ de la directive. L'intervention de cette dernière n'implique nullement leur remise en cause : ils doivent continuer à s'autoréguler, sans qu'il soit nécessaire de faire évoluer les textes, qui, le cas échéant, les régissent.
- pour ceux de ces processus qui souhaiteraient se prévaloir de la qualification de « médiation » et des avantages qui y sont attachés (formation des médiateurs ; caractère exécutoire ; effet des accords issus de la médiation sur la prescription), trois types d'évolution textuelle sont envisageables:
 - ♦ des dispositions complétant les textes particuliers les régissant, par exemple pour intégrer l'exigence de confidentialité ;
 - ♦ des dispositions transversales qui seraient le pendant, pour la médiation conventionnelle, des dispositions du code procédure civile régissant la médiation judiciaire ;
 - ♦ la prise en compte des régimes de médiation à instituer dans la « matière administrative non régaliennne », ce qui impliquera une modification du code de justice administrative.

4.1. Transposition des dispositions contraignantes de la directive

Il convient, à ce stade de l'étude, de résumer les options de transposition proposées par le Conseil d'État, telles qu'elles résultent des développements qui précèdent, et de récapituler les propositions de rédaction de normes de transposition. Tel est l'objet du tableau de concordance proposé par le Conseil d'État, figurant en annexe VII.

D'une manière générale, il est apparu approprié de proposer, sauf exception dûment justifiée, des textes de transposition de nature transversale. Ce choix résulte notamment du constat exposé dans la troisième partie selon lequel la plupart des processus recensés par les administrations ne constituent pas des médiations, au sens de la directive, et n'appellent, par suite, aucune évolution normative.

Les propositions de rédaction de normes qui sont présentées ci-après ne le sont qu'à titre exploratoire. Dans les brefs délais impartis, il n'a pas été possible de définir des formulations exhaustives et totalement abouties. Les propositions énoncées ci-après ne peuvent donc lier les formations consultatives du Conseil d'État lorsque celles-ci examineront les projets de textes de transposition de la directive.

Les principales obligations de transposition de la directive peuvent être exposées comme suit :

- compléter ou adapter, le cas échéant, le régime de la médiation judiciaire régi par les articles 21 à 26 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 ainsi que par les articles 131-1 à 131-15 du code de procédure civile, afin de prendre en compte les exigences de la directive ;
- instituer un mécanisme similaire à celui de la médiation judiciaire susmentionnée, applicable au juge administratif de premier ressort, en lui donnant la possibilité de désigner un médiateur afin d'aider les parties à un litige relevant de la matière administrative non régaliennne à trouver une solution au conflit qui les oppose ;

- créer une procédure de médiation conventionnelle, en la définissant précisément tant pour la matière civile que pour la matière administrative non régaliennne et prévoir la possibilité, pour les parties, de demander aussi bien au juge judiciaire qu'au juge administratif de rendre exécutoires les accords issus d'une telle médiation.

4.1.1. Une seule norme de transposition est nécessaire pour la médiation judiciaire

En effet, les articles 21 à 26 de la loi n°95-125 du 8 février 1995 (annexe VIII de l'étude) et les articles 131-1 à 131-15 du code de procédure civile (annexe IX de l'étude) organisant la médiation judiciaire satisfont déjà aux principales exigences de la directive : les critères d'indépendance et de compétence du médiateur figurent déjà à l'article 131-5 du code de procédure civile, l'homologation de l'accord issu de la médiation est prévue par l'article 131-12, la confidentialité est garantie par l'article 24 de la loi du 8 février 1995 et l'article 131-14 du code de procédure civile.

S'agissant de la confidentialité de la médiation, si les dispositions correspondantes figurent déjà à l'article 24 de la loi du 8 février 1995 et à l'article 131-14 du code de procédure civile, il apparaît toutefois nécessaire de transposer les a) et b) précités de l'article 7 de la directive qui prévoient deux séries d'exceptions à cette règle générale.

Ces dispositions, en ce qu'elles font référence à des « *raisons impérieuses d'ordre public* », présentent un caractère législatif. Il est dès lors proposé d'insérer un troisième alinéa à l'article 24 de la loi de 1995, lequel se lirait comme suit :

« Le conciliateur et le médiateur sont tenus à l'obligation du secret à l'égard des tiers.

Les constatations du conciliateur ou du médiateur et les déclarations qu'ils recueillent ne peuvent être évoquées devant le juge saisi du litige qu'avec l'accord des parties. Elles ne peuvent être utilisées dans une autre instance.

Il ne peut être dérogé à ces dispositions que dans les deux cas suivants :

a) en présence de raisons impérieuses d'ordre public ou de motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique de la personne ;

b) lorsque la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution.

Toutefois, le conciliateur ou le médiateur informe le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à un accord. »

Il conviendrait, le cas échéant, de compléter également l'article 131-14 du code de procédure civile, en y insérant une disposition analogue.

4.1.2. Prévoir des dispositions de transposition pour la médiation conventionnelle

La directive 2008/52 impose la transposition des dispositions de la directive relatives à :

- la définition de la médiation et du médiateur ;
- la confidentialité du processus de médiation ;
- la possibilité de rendre exécutoire un accord issu de la médiation.

4.1.2.1. Les dispositions législatives

Un choix doit être opéré entre deux solutions :

- soit, dans un souci de cohérence et de clarté de la norme, élever au niveau législatif l'ensemble du dispositif pour lui assurer sa cohérence, au risque de méconnaître la répartition des compétences respectives du législateur et du pouvoir réglementaire telles qu'elles résultent des articles 34 et 37 de la Constitution ;
- soit respecter cette répartition des compétences et ne prévoir, au niveau législatif, que les dispositions relatives à la confidentialité et au respect des dispositions d'ordre public.

C'est, bien sûr, la seconde solution qui est ici proposée. Le code de procédure civile ne comportant que des dispositions à caractère réglementaire, il est proposé de compléter le titre II de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 en insérant, après le chapitre I, un chapitre I-Bis, intitulé « *la médiation conventionnelle* » et comprenant l'article suivant :

« Article 26-1:

Les dispositions de l'article 24 sont applicables à la médiation conventionnelle engagée en dehors de toute procédure judiciaire. ».

4.1.2.2. Les dispositions réglementaires corrélatives

Il est proposé d'insérer dans le code de procédure civile les dispositions réglementaires corrélatives aux dispositions législatives qui viennent d'être exposées ci-dessus.

Bien que la médiation conventionnelle en matière civile soit menée en dehors de toute instance judiciaire, cette insertion est cohérente avec l'objectif d'une bonne articulation entre les médiations judiciaires et conventionnelles poursuivies par la directive.

Ce choix se justifie dès lors que l'accord trouvé dans le cadre du processus de médiation ne peut devenir exécutoire que par l'intervention du juge, doté de *l'imperium*. C'est d'ailleurs pour cette raison que les dispositions relatives à la transaction et à l'arbitrage se trouvent au sein de ce code.

Par suite, il est proposé d'ajouter, au sein du Livre Ier « *Dispositions communes à toutes les juridictions* », après le titre VI bis, intitulé « *La médiation* », qui deviendrait « *La médiation judiciaire* », un titre VI ter intitulé « *La médiation conventionnelle* » comprenant les articles suivants :

« Article 131-20

La médiation conventionnelle est un processus structuré par lequel les parties tentent, avec l'aide d'un médiateur, de parvenir à un accord amiable sur la résolution de leurs différends à caractère individuel. »

« Article 131-21

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. »

« Article 131-22

« Les dispositions du premier alinéa de l'article 131-4 et de l'article 131-5 sont applicables aux médiations et aux médiateurs mentionnés respectivement à l'article 131-20 et à l'article 131-21. »

« Article 131-23

« En cas d'accord issu de la médiation, l'ensemble des parties ou l'une d'elles avec l'accord exprès des autres, peut soumettre celui-ci à l'homologation du président du tribunal de grande instance, ou au magistrat qu'il délègue à cet effet, qui lui donne force exécutoire. »

« Article 131-24:

« Un accord issu d'une médiation, homologué en application des dispositions de l'article 6 de la directive 2008/52 du Parlement et du Conseil par une juridiction ou une autorité d'un autre État membre de l'Union européenne, est rendu exécutoire, à la demande des parties, sur le territoire de la République par le président du tribunal de grande instance. »

« Article 131-25 :

« L'accord d'engagement de la médiation mentionne expressément l'accord des parties, désigne le médiateur et la durée initiale de sa mission. Il fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur à un niveau aussi proche que possible de la rémunération prévisible et désigne la ou les parties qui consigneront la provision dans le délai imparti ; si la médiation comporte plusieurs parties, la décision indique dans quelle proportion chacune des parties devra consigner. »

« Article 131-26

« Le médiateur ne dispose pas de pouvoirs d'instruction. Toutefois, il peut, avec l'accord des parties et pour les besoins de la médiation, entendre les tiers qui y consentent. »

« Article 131-27

« L'ensemble du processus de médiation et l'accord issu de la médiation respectent les droits des tiers. »

Certes, l'on pourrait envisager d'enfermer la médiation conventionnelle au sein d'un délai, en prenant en compte le principe de sécurité juridique, comme c'est le cas dans la médiation judiciaire (selon l'article 23 de la loi du 8 février 1995 et l'article 131-3 du code de procédure civile, la durée initiale de la médiation ne peut excéder trois mois et cette mission peut être renouvelée une fois pour une même durée). Toutefois, s'agissant de la médiation conventionnelle, ce choix n'a pas paru opportun car, en cette matière, c'est la liberté contractuelle qui prévaut.

4.1.3. Prévoir des dispositions de transposition pour les médiations relevant de la matière administrative non régalienn

Il ressort en effet des développements qui précèdent que cette matière, encore une fois dans la mesure où elle n'est pas régalienn, entre dans le champ de la directive. Il y a lieu de rappeler, aux fins de bien prendre conscience de la réalité des enjeux, que :

- pour qu'il y ait médiation, cela nécessite accord de l'ensemble des parties, donc de l'administration ;
- l'administration peut mettre fin à tout moment, de façon unilatérale et sans avoir à justifier d'un motif précis, à tout processus de médiation en cours ;
- l'ensemble des articles dont l'insertion est proposée dans le code de justice administrative devra être précédée de la consultation du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

4.1.3.1. Autoriser les parties à un différend à recourir à une médiation

Dans le titre I « *Attributions* » du livre I « *Le Conseil d'État* » de la partie législative du code de justice administrative, après le chapitre III « *L'avis sur une question de droit* », il est proposé l'insertion d'un chapitre IV « *La médiation* », comprenant l'article L. 114-1 ainsi rédigé :

« L. 114-1

« I. Les différends relevant de la compétence du juge administratif, à l'exclusion de ceux dans lesquels sont mises en œuvre, par une partie, des prérogatives de puissance publique, peuvent faire l'objet d'une médiation.

II. Le Conseil d'État est compétent, en matière de médiation, dans les conditions prévues à l'article L. 111-2.

III. Les tribunaux administratifs sont compétents, en matière de médiation, dans les conditions prévues à l'article L. 211-5 ».

4.1.3.2. Permettre au juge administratif de rendre exécutoire l'accord issu d'une médiation

Au sein du Livre VII « *Le jugement* » de la partie réglementaire du code de justice administrative, dans le titre VII « *Dispositions spéciales* », il est proposé d'ajouter un chapitre I ter intitulé « *la médiation* » et comprenant deux articles R. 780-1 et R. 780-2 ainsi rédigés :

« Article R. 780-1

«Lorsqu'il a été fait application de l'article L. 111-2 ou de l'article L. 211-5, ou dans tous les cas où un processus de médiation a été engagé en matière administrative, le juge administratif, sous réserve que la médiation ait pour objet le règlement ou la prévention des différends pour le jugement desquels la juridiction administrative est compétente, et lorsqu'il est saisi en ce sens, peut homologuer et donner force exécutoire à l'accord issu de la médiation. Le juge vérifie que les parties consentent effectivement à la médiation, que son objet est licite, qu'elle ne constitue pas de la part de la collectivité publique une libéralité et qu'elle ne méconnaît aucune règle d'ordre public. L'ensemble du processus de médiation respecte les droits des tiers. ».

Article R. 780-2

« Un accord issu d'une médiation, homologué en application des dispositions de l'article 6 de la directive 2008/52 du Parlement et du Conseil par une juridiction ou une autorité d'un autre État membre de l'Union européenne est rendu exécutoire, à la demande des parties, sur le territoire de la République par le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue à cet effet. ».

En revanche, le Conseil d'État n'estime pas pertinent de permettre au juge d'appel d'homologuer des accords issus de médiations conventionnelles ; la compétence des tribunaux administratifs en la matière s'exercera sous le contrôle des juges d'appel et de cassation.

4.1.3.3. Permettre au juge administratif de premier ressort d'inviter les parties à recourir à la médiation

4.1.3.3.1. Dispositions à caractère législatif

Il est proposé d'offrir aux juges administratifs de premier ressort la possibilité d'inviter les parties à recourir à la médiation. Faute de temps, **il n'a pas été possible d'examiner le cas des juridictions administratives spécialisées pour lesquelles la question de la transposition de la directive 2008/52 se pose certainement dans des termes très voisins.**

Le choix d'exclure les niveaux de l'appel et de la cassation pour l'engagement d'une procédure de médiation repose sur les considérations suivantes. D'une part, à l'instar de ce qui a été jugé pour ce qui est de la conciliation, par la décision *Dadillon* du 22 mars 1995⁶⁶, il est préférable de réserver aux seules juridictions de première instance la faculté d'ordonner des processus de médiation. D'autre part et surtout, en pure opportunité, l'engagement d'un tel processus ne se justifie que très en amont de la procédure et ne semble pas avoir de sens au niveau de l'appel. D'ailleurs, comme le relève D. CHABANOL, « *cette mission para ou méta juridictionnelle ne saurait donner lieu à décision susceptible de recours* ». Ce n'est

⁶⁶ Voir les commentaires particulièrement étayés de M. Daniel CHABANOL sous l'article L. 211-4 dans le code de justice administrative annoté, éditions le Moniteur, troisième édition, p. 141.

donc qu'au stade du tribunal administratif et du Conseil d'État statuant en premier et dernier ressort (hormis le cas des juridictions spécialisées qui se trouveraient dans une situation comparable) que l'engagement d'un processus de médiation conserve réellement un sens. Cette compétence s'exercera, s'agissant des tribunaux administratifs, à charge d'appel et de pourvoi en cassation.

Au sein du Livre II « *Les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel* », Titre I « *Attributions* », Chapitre I « *Attributions contentieuses* », après l'article L. 211-4, il est proposé d'insérer un article L. 211-5, ainsi rédigé :

« L. 211-5

« Les tribunaux administratifs peuvent, lorsqu'ils sont saisis d'un litige relevant de leur compétence, à l'exclusion de ceux dans lesquels sont mises en œuvre, par une partie, des prérogatives de puissance publique, après avoir obtenu l'accord des parties, ordonner une médiation pour tenter de parvenir à un accord entre celles-ci. »

Même s'il est permis de penser que la plupart des contentieux pour lesquels le Conseil d'État est compétent en premier et dernier ressort concernent des litiges auxquels est partie une autorité publique mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique, ou échappent par construction au champ de la médiation⁶⁷, il apparaît nécessaire de prévoir une disposition similaire pour le Conseil d'État juge de premier ressort.

Il est ainsi proposé, au sein du Livre I « *Le Conseil d'État* », Titre Ier « *Attributions* », Chapitre Ier « *Attributions contentieuses* », après l'article L. 111-1, d'insérer un article L. 111-2, ainsi rédigé :

⁶⁷ L'article R. 311-1 du code de justice administrative dispose en effet que : « Le Conseil d'État est compétent pour connaître en premier et dernier ressort : / 1° Des recours dirigés contre les ordonnances du Président de la République et les décrets ; / 2° Des recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale ; / 3° Des litiges concernant le recrutement et la discipline des agents publics nommés par décret du Président de la République en vertu des dispositions de l'article 13 (3e alinéa) de la Constitution et des articles 1er et 2 de l'ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'État ; / 4° Des recours dirigés contre les décisions prises par les organes des autorités suivantes, au titre de leur mission de contrôle ou de régulation : l'Agence française de lutte contre le dopage ; l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles ; l'Autorité de la concurrence ; l'Autorité des marchés financiers ; l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes ; l'Autorité de régulation des jeux en ligne ; l'Autorité de régulation des transports ferroviaires ; l'Autorité de sûreté nucléaire ; la Commission de régulation de l'énergie ; la Commission bancaire ; le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement ; le Conseil supérieur de l'audiovisuel ; la Commission nationale de l'informatique et des libertés ; la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité ; / 5° Des actions en responsabilité dirigées contre l'État pour durée excessive de la procédure devant la juridiction administrative ; / 6° Des recours en interprétation et des recours en appréciation de légalité des actes dont le contentieux relève en premier et dernier ressort du Conseil d'État ; / 7° Des recours dirigés contre les décisions ministérielles prises en matière de contrôle des concentrations économiques. »

« Article L. 111-2

« Le Conseil d'État statuant en premier et dernier ressort peut, lorsqu'il est saisi d'un litige relevant de sa compétence, à l'exclusion de ceux dans lesquels sont mises en œuvre, par une partie, des prérogatives de puissance publique, après avoir obtenu l'accord des parties, ordonner une médiation, pour tenter de parvenir à un accord entre celles-ci. ».

4.1.3.3.2. Dispositions à caractère réglementaire

Au sein de la partie réglementaire du code de justice administrative, dans le chapitre Ier « Attributions contentieuses » du titre Ier « Attributions » du livre II « Les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel », actuellement dépourvu de dispositions réglementaires, il est proposé d'insérer un article R. 211-1 ainsi rédigé :

« Article R. 211-1 :

« I. Lorsqu'un tribunal administratif ordonne une médiation en application de l'article L. 211-5, il désigne, en accord avec les parties, un tiers impartial, indépendant, compétent et probe.

II. Le médiateur ainsi désigné accomplit sa mission avec toute la diligence requise. Il met à même chaque partie de répondre aux observations formulées par l'autre dans le respect de la confidentialité, sous réserve de dispositions d'ordre public.

III. Si le médiateur n'a pas proposé au tribunal administratif un accord issu de la médiation à l'issue d'un délai fixé par le tribunal et ne pouvant excéder six mois, il est dessaisi de la médiation et le tribunal administratif statue dans les conditions fixées aux articles R. 611-1 et suivants.

IV. Chaque partie et le médiateur peuvent demander à tout moment au tribunal administratif d'ordonner qu'il soit mis fin au processus de médiation. Il est alors fait application du III. ci-dessus.

V. En aucun cas, la médiation ne dessaisit le tribunal administratif qui peut prendre à tout moment les mesures qui lui paraissent nécessaires, ou mettre un terme à la médiation. »

Il conviendra également de prévoir une disposition relative aux modalités de la rémunération du médiateur par les parties, à l'instar des dispositions de l'article 22 de la loi du 8 février 1995 et du deuxième alinéa de l'article 131-6 du code de procédure civile.

Il y a lieu de prévoir une disposition homothétique pour le Conseil d'État (au sein de la partie réglementaire du code de justice administrative, dans le chapitre Ier « Attributions contentieuses » du titre Ier « Attributions » du livre I « Le Conseil d'État », actuellement dépourvu de dispositions réglementaires, il est proposé d'insérer un article R. 111-1).

4.1.3.4. Etendre le bénéfice de l'aide juridictionnelle à la médiation ordonnée par le juge administratif de premier ressort

Il est proposé, sur le modèle de l'article 22 de la loi du 8 février 1995 concernant la médiation judiciaire, d'étendre le bénéfice de l'aide juridictionnelle à la médiation ordonnée par un tribunal administratif. Il s'agit d'une obligation résultant de la directive 2002/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003⁶⁸ visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires, dont l'article premier dispose qu'elle « vise, dans les affaires transfrontalières, toute procédure en matière civile et commerciale, quelle que soit la nature de la juridiction » (article éclairé par le considérant 21 du préambule de cette directive, ainsi rédigé : « L'aide judiciaire doit être accordée aux mêmes conditions, qu'il s'agisse de procédures judiciaires traditionnelles ou de procédures extrajudiciaires telles que la médiation, dès lors que la loi fait obligation d'y recourir ou qu'un tribunal y renvoie les parties. »).

En réalité, cette obligation de la directive 2002/8 CE ne concerne que les médiations visant à régler des litiges transfrontaliers. Mais il serait quelque peu inique, voire constitutif d'une discrimination à rebours que de maintenir un régime dual, pour ce qui est de l'aide juridictionnelle, entre les litiges intracommunautaires et les différends purement internes. C'est la raison pour laquelle il a été choisi de ne pas retenir cette distinction pour éviter « la coexistence dans notre droit de deux régimes de médiation distincts selon la nature des litiges »⁶⁹.

Dans le titre IV « L'aide juridictionnelle » du livre IV « L'introduction de l'instance de premier ressort » de la partie réglementaire du code du justice administrative, après l'article R. 441-1, il est proposé d'ajouter un article R. 441-2 ainsi rédigé :

« R. 441-2

« Lorsque l'aide juridictionnelle a été accordée à l'une des parties conformément à l'article R. 441-1, la part des frais de la médiation incombant à la partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle est à la charge de l'État, dans la limite fixée par le président de la formation de jugement. »

Pour le surplus, c'est-à-dire la médiation purement conventionnelle, le Conseil d'État ne préconise pas une extension de l'aide juridique à de telles médiations pour deux raisons principales :

- s'agissant de médiations engagées par les parties en dehors de toute procédure judiciaire, l'attribution de l'aide juridique nécessiterait de repenser complètement l'architecture de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, qui organise l'aide juridictionnelle, d'une part, difficilement

⁶⁸ Directive 2002/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003 visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires, JOUE, L 26/41 du 31 janvier 2003.

⁶⁹ Demande d'étude du Premier ministre.

séparable de l'instance, et l'aide à l'accès au droit, d'autre part, aucun de ces deux types d'aide juridique n'étant adapté à la médiation conventionnelle ;

- les contraintes budgétaires qui prévalent aujourd'hui.

4.1.3.5. La suspension des délais de recours contentieux en matière administrative en cas d'engagement d'une médiation

L'article 8 de la directive impose (cf. *supra* 2.4.6.) de prévoir une suspension des délais de recours contentieux s'agissant de l'ensemble des recours contentieux, y compris les recours pour excès de pouvoirs, en cas d'engagement d'une médiation. En effet, en disposant 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...* », les dispositions de cet article sont totalement dépourvus d'ambiguïté. **Ainsi, il existe bel et bien une obligation de transposition.**

Cette suspension des délais ne saurait concerner les recours dirigés contre les actes réglementaires, lesquels traduisent nécessairement l'exercice d'une prérogative de puissance publique par l'administration. Elle doit nécessairement être restreinte aux recours dirigés contre les décisions individuelles des personnes publiques ne mettant en outre pas en œuvre de prérogatives de puissance publique.

Il est proposé de limiter la durée de cette suspension à trois mois au plus, afin de concilier le respect du principe de sécurité juridique et la bonne qualité qui doit s'attacher à tout processus de médiation.

Au sein de la partie réglementaire du code de justice administrative, dans le titre II « *Les délais* » du livre IV « *L'introduction de l'instance de premier ressort* », il est proposé d'insérer, après l'article R. 421-7, un article R. 421-8 ainsi rédigé :

« R. 421-8

«I. Lorsqu'un processus de médiation est engagé dans le cadre de différends relevant de la compétence des juridictions administratives, à l'exclusion de ceux dans lesquels sont mises en œuvre, par une partie, des prérogatives de puissance publique, les délais prévus par les articles R. 421-1 et R. 421-3 sont suspendus à compter de la date à laquelle les parties conviennent de recourir à la médiation ou, à défaut d'écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation.

II. Cette suspension ne peut excéder un délai de trois mois.

III. En cas d'échec de la médiation, la suspension du délai de recours cesse à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur, déclarent que la médiation est terminée, et, au plus tard, à l'issue du délai prévu au II.

IV. Les dispositions des articles R. 421-2 et R. 421-4 ne sont pas applicables. »

4.1.3.6. Effet de la médiation sur les délais de prescription en matière administrative

Dès lors que l'article 2238 du code civil n'est pas applicable, l'article 8 de la directive impose l'adoption de dispositions relatives à la suspension ou l'interruption des délais de prescription en cas d'engagement d'une médiation pour régler un litige relevant de la matière administrative non régaliennne.

Il est proposé de compléter la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics.

Après l'article 2 de cette loi, il est proposé d'ajouter un article 2 bis ainsi rédigé :

« Article 2 bis :

« La prescription est suspendue à compter du jour, où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation, ou, à défaut d'accord écrit, à compter de la première réunion de médiation.

La suspension de la prescription ne peut excéder une durée de six mois.

Les délais de prescription recommencent à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur, déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée.

4.2. Transposition des dispositions de la directive à caractère facultatif : pour une meilleure garantie de la qualité de la médiation

4.2.1. Les dispositions de la directive et les obligations de transposition

L'article 4 de la directive portant sur la qualité de la médiation comporte deux paragraphes, l'un sur l'élaboration de codes volontaires de bonne conduite, l'autre sur la formation initiale et continue des médiateurs : « 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 ».

Ces dispositions sont éclairées par le considérant 16 du préambule de la directive, aux termes duquel « *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.* » ; et par le considérant 17, ainsi rédigé : « *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* ».

Il y a lieu d'examiner les obligations de transposition résultant de cet article de la directive.

La terminologie utilisée (« *les États membres encouragent...* », « *les États membres promeuvent* ») pour les deux paragraphes de cet article lui confère une normativité faible, sinon inexistante. Par suite, cette disposition se limitant à formuler des objectifs généraux ou potestatifs, laissant aux États membres un choix discrétionnaire quant à la forme et aux moyens de les atteindre, le Conseil d'État considère que, en l'état, il n'existe aucune obligation de transposition à proprement parler.

Toutefois, si, comme le laissent penser les termes mêmes de la demande d'étude, la France souhaite aller plus loin dans la mise en œuvre pleine et effective de cette directive, un certain nombre d'actions sont concevables aux fins de parvenir à un régime homogène en matière de médiation et tendant d'une façon générale « vers le haut », c'est-à-dire à s'aligner sur les exigences élevées de la médiation intercommunautaire.

Trois types d'action sont concevables :

- l'encouragement à l'élaboration de codes volontaires de bonne conduite et à l'adhésion à ces codes ;
- l'encouragement d'autres mécanismes efficaces de contrôle de la qualité de la médiation ;
- la promotion de la formation initiale et continue de médiateurs.

4.2.2. L'encouragement à l'élaboration de codes volontaires de bonne conduite et à l'adhésion à ces codes

4.2.2.1 Le code de conduite européen et le code de déontologie du médiateur

Le code de conduite européen, auquel fait référence le considérant 16 de la directive, est le « *code de conduite européen pour les médiateurs* ».

Ce code de conduite expose une série de normes susceptibles d'être appliquées à la pratique de la médiation et auxquelles les organismes de médiation peuvent adhérer. Proposé par la Commission européenne, il a été élaboré en coopération avec un grand nombre d'organisations et de personnes, parmi lesquelles figurent des praticiens spécialisés en médiation et d'autres intéressés par le développement de la médiation au sein de l'Union européenne. Le Code a été adopté lors d'une réunion regroupant ces experts en juillet 2004 et il est disponible en ligne sur le site Internet de la Commission. Il est reproduit à l'annexe XI de l'étude.

En France, un « code de déontologie du médiateur », lequel se réfère au code de conduite européen, a également été élaboré par les principales organisations professionnelles de la médiation. Il a été présenté publiquement le 5 février 2009 et adopté par : l'Académie de la Médiation ; l'Association des Médiateurs Européens (AME) ; l'Association Nationale des Médiateurs (ANM) ; l'Association pour la Médiation Familiale (APMF) ; le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris (C.M.A.P.) ; la Chambre Nationale des Praticiens de la Médiation (C.N.P.M.) ; la Consulte des Médiateurs d'Entreprises (C.M.E.) ; la Fédération Nationale pour la Médiation familiale (FENAMEF) ; la Fédération Nationale des Centres de Médiation (FNCM) ; Médiation-Net ; le Réseau des Médiateurs en Entreprise (RME) ; l'Union Professionnelle Indépendante des Médiateurs (UPIM).

Il est reproduit à l'annexe XII de l'étude.

4.2.2.2. L'adhésion à ces codes volontaires de bonne conduite

Il y a lieu de préciser les obligations de transposition qui s'infèrent du 1 de l'article 4 de la directive.

S'agissant de l'élaboration de codes volontaires de bonne conduite, on peut considérer que l'existence du « code de déontologie du médiateur » et son approbation par les principales associations de médiateurs satisfont aux prescriptions de la directive, laquelle n'appelle pas de mesures de transposition particulières, à l'exception de la mise à disposition du public du code de conduite européen.

S'agissant de l'obligation d'encourager l'adhésion à ces codes, par les médiateurs et les organismes fournissant des services de médiation, plusieurs recommandations peuvent être formulées, outre l'incitation à l'adhésion effectuée par les organisations nationales ayant approuvé le « code de déontologie du médiateur » :

- mettre en ligne le « code de conduite européen pour les médiateurs » et le « code de déontologie du médiateur » sur un site Internet public ;
- prévoir, dans le cas d'une médiation confiée par un juge conformément aux articles 131-1 à 131-15 du code de procédure civile, une information systématique des médiateurs désignés sur l'existence de ce code.

Cette obligation d'information par le juge pourrait être prévue par l'insertion d'un article 131-5-1 au code de procédure civile, ainsi rédigé :

« Article 131-5-1 :

« Le juge informe la personne physique ou l'association à qui est confiée la médiation de l'existence du code de conduite européen pour les médiateurs et du code de déontologie du médiateur ».

Une telle disposition présenterait toutefois l'inconvénient de renvoyer à un code dépourvu en l'état de valeur normative, élaboré dans un cadre associatif et susceptible d'évolutions. Cet inconvénient ne paraît pas rédhibitoire eu égard à la régularité de la mise à jour de ces « codes » et à la valeur qu'ils ont acquise auprès des professionnels depuis leur mise en œuvre.

Une disposition analogue doit être prévue dans le code de justice administrative.

4.2.3. Mécanismes de contrôle de la qualité de la médiation

Pour ce qui est des « *autres mécanismes efficaces de contrôle de la qualité relatifs à la fourniture de services de médiation* » également mentionnés à l'article 4 de la directive, la question de leur mise en œuvre est plus délicate.

Deux exigences difficilement conciliables doivent être prises en considération, mentionnées au considérant 16 précité de la directive. Il s'agit de préserver la souplesse du processus de médiation et l'autonomie des parties, tout en définissant des mécanismes efficaces permettant de veiller à ce que la médiation soit menée avec efficacité, impartialité et compétence.

Plusieurs solutions sont envisageables. L'objectif doit être de parvenir à un système souple, peu coûteux, néanmoins efficace et conforme aux exigences imposées par la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (directive « Services »)⁷⁰.

4.2.3.1. Trois solutions paraissent devoir être écartées

■ En premier lieu, un contrôle par l'État au moyen d'un mécanisme d'agrément individuel des médiateurs.

Il s'agirait du mécanisme le plus contraignant, en ce qu'il permettrait un contrôle très poussé de la compétence des médiateurs.

⁷⁰ Voir note 26.

L'agrément serait délivré par une commission, mais il y aurait lieu de confier l'instruction des dossiers à une administration.

Plusieurs raisons conduisent à écarter cette solution :

- la lourdeur de la gestion d'un tel système pour l'administration chargée de l'instruction des dossiers ;
- l'incohérence avec l'esprit de la directive 2008/52, qui repose sur le libre choix du médiateur par les parties⁷¹ ;
- surtout, un tel système reviendrait à créer une nouvelle profession réglementée, vraisemblablement en contradiction avec la directive Services.

■ En deuxième lieu, un mécanisme de contrôle de compétence par un organisme privé.

Il pourrait également être envisagé un mécanisme de contrôle par un organisme privé, à l'instar du système existant pour la certification des normes ISO. Un tel système présenterait cependant l'inconvénient d'une rémunération de l'organisme contrôleur par l'organisme contrôlé. Par suite, l'indépendance des organismes de certification risquerait de s'en trouver altérée et l'ensemble du mécanisme de contrôle serait empreint d'une grande lourdeur.

■ En troisième lieu, un mécanisme plus poussé pour les seules médiations transfrontalières

Le choix de ne pas introduire de lourdeur excessive dans le processus de médiation pourrait conduire à réserver un mécanisme plus contraignant en matière de formation des médiateurs et de contrôle de la qualité des médiations pour les seules médiations menées pour résoudre un litige transfrontalier, tel que défini à l'article 2 de la directive. Cela conduirait à la nécessité de transposer, par recopie, la définition donnée par l'article 2 de la directive, afin de pouvoir distinguer les médiations transfrontalières des autres, auxquelles un régime distinct serait appliqué.

Cette solution doit être écartée comme étant contradictoire avec la lettre même de la demande d'étude du Premier ministre, aux termes de laquelle « *la coexistence dans notre droit de deux régimes de médiation distincts selon la nature des litiges n'apparaît (...) pas souhaitable* ».

4.2.3.2. Subsiste une alternative entre deux solutions opérationnelles

■ Le premier terme de l'alternative est constitué par un système déclaratif obligatoire.

Un système de déclaration obligatoire permettrait d'identifier les personnes ou institutions exerçant la médiation. Il faciliterait le respect des dispositions de l'article 9 de la directive : « *Les États membres encouragent, par tout moyen qu'ils jugent*

⁷¹ Considérant 13 de la directive 2008/52 « *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* ».

approprié, la mise à disposition du public, notamment sur internet, d'informations sur la manière de contacter les médiateurs et les organismes fournissant des services de médiation ».

Un tel système permettrait de tenir à jour une liste des médiateurs déclarés et la mise à disposition de cette liste sur internet. L'enregistrement des déclarations ainsi que la tenue de la liste et sa mise à disposition du public seraient assurés par une ou plusieurs administrations à déterminer. Plusieurs modalités matérielles de déclaration sont envisageables : sur internet, en préfecture, auprès du tribunal d'instance...

Afin de préserver la souplesse nécessaire au système et de ne pas imposer une charge administrative trop lourde aux administrations en charge de l'enregistrement des déclarations, le contenu de celles-ci pourrait être réduit à ce qui est strictement nécessaire : état civil, extrait de casier judiciaire, formation, adhésion à l'un des codes de déontologie, expérience en matière de médiation.

Se trouve posée la question de la sanction du caractère obligatoire du système déclaratif. On peut imaginer que ne bénéficient de certaines dispositions de la directive que les médiations assurées par un médiateur déclaré. Ce pourrait notamment être le cas du caractère exécutoire des accords issus de la médiation ou de la suspension des délais de prescription.

Il convient de préciser qu'un tel dispositif n'empêcherait pas, bien sûr, les parties à un différend de choisir comme médiateur une personne ne figurant pas sur cette liste. Cependant, dans ce cas, elles ne seraient plus à même de bénéficier des nouvelles garanties offertes par la directive 2008/52.

Un tel système déclaratif serait constitutif d'un fichier au sens de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et son institution devrait donc être précédée d'une consultation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

■ Le second terme de l'alternative est constitué par un système d'adhésion volontaire à des associations de médiateurs agréées.

Cette seconde proposition privilégie une plus grande souplesse. Elle tend à transférer le contrôle de la compétence des médiateurs aux associations et organismes regroupant des médiateurs eux-mêmes.

Les associations ayant approuvé le « code de déontologie du médiateur » en assurent la diffusion. Certaines subordonnent l'adhésion de médiateurs à des conditions tenant à la formation et à la compétence de ces médiateurs.

D'ores et déjà, la Fédération Nationale des Centres de Médiation (FNCM) a établi un annuaire national des médiateurs, recensant près de 600 médiateurs adhérents d'un centre de médiation affilié à la Fédération, signataires du code de déontologie des médiateurs et astreints à des obligations de formation initiale et continue. Cet annuaire semble bénéficier de l'accord de plusieurs organisations nationales de médiateurs.

Le choix de se reposer sur l'action de formation et de sélection des médiateurs assurée par des structures privées ne semble pas contradictoire avec les exigences de la directive, qui prévoit seulement que les États membres « encouragent » l'élaboration de mécanismes efficaces de contrôle de la qualité relatifs à la fourniture de services de médiation.

Dans cette seconde hypothèse, la puissance publique n'aurait à agréer, avec toutes les précautions requises aux fins d'assurer le respect des dispositions de la directive « Services », que quelques associations ou fédérations, en nombre très limité. Ce régime serait simple à gérer et sa responsabilité pourrait être mise en œuvre par arrêté du garde des sceaux et, le cas échéant, par arrêté conjoint de celui-ci et du ministre de la compétence duquel relève l'association. Il convient de rappeler qu'un médiateur non affilié à une telle association ou fédération pourrait néanmoins se livrer à des activités de médiation en France.

C'est ce second terme de l'alternative qui recueille la préférence du Conseil d'État pour deux motifs :

- d'une part, il présente moins de difficultés de gestion et d'application ;
- d'autre part, il ne présente pas de risque de contrariété avec le droit de l'Union européenne.

4.2.4. La promotion de la formation initiale et continue de médiateurs

4.2.4.1. A l'exception des médiateurs familiaux, la formation des médiateurs n'est pas réglementée

La formation des médiateurs, qu'il s'agisse de médiation conventionnelle ou de médiation judiciaire, n'est aujourd'hui pas réglementée en France, à l'exception de celle des médiateurs familiaux.

Cette dernière est régie par les articles R. 451-66 à R. 451-72 du code de l'action sociale et des familles, qui instituent un diplôme d'État de médiateur familial, délivré par le préfet de région dans les conditions fixées par l'arrêté du 12 février 2004 relatif au diplôme d'État de médiateur familial.

En matière de médiation judiciaire, l'article 131-5 du code de procédure civile dispose que le médiateur doit « (...) 3° posséder par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige ; / 4° Justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation ; (...) ».

Mais cette disposition n'est précisée par aucun texte et n'impose aucune obligation précise de formation. Elle réserve d'ailleurs le cas d'une personne, qui par son expérience, n'a pas à justifier du suivi d'une formation (cette réserve inclut notamment les professions juridiques : avocats, magistrats...

En matière de médiation conventionnelle, aucune disposition n'a été prévue en matière de formation.

4.2.4.2. Les dispositifs généraux de formation existants

Une offre de formation abondante mais d'inégale qualité existe, provenant tant d'instituts universitaires que d'organismes privés.

La Fédération nationale des centres de formation a procédé à une sélection des organismes de formation respectant des critères de qualité pour la formation des médiateurs. Pour pouvoir être inscrit sur l'annuaire national des médiateurs qu'elle tient à jour, il est nécessaire d'avoir suivi une formation de base dans l'un de ces organismes.

L'adhésion à certains centres de médiation ou associations de médiateurs est conditionnée au suivi d'une formation initiale et au respect d'obligations en matière de formation continue.

4.2.4.3. Les objectifs fixés par la directive

La directive n'impose aucunement l'instauration d'un système de formation obligatoire pour tous les médiateurs, notamment s'agissant de la médiation conventionnelle.

L'objectif est plutôt qu'un plus grand nombre de médiateurs puisse bénéficier d'une formation initiale et continue, le but poursuivi étant que la médiation soit menée avec efficacité, compétence et impartialité.

4.2.4.4. Recommandations en matière de formation des médiateurs

Si la généralisation de la formation des médiateurs aux techniques de formation et l'identification des médiateurs ayant satisfait à des obligations de formation sont souhaitables, il n'est pas envisageable d'interdire la pratique de la médiation aux personnes dénuées de formation en la matière, dès lors que les parties peuvent décider de s'adresser à une personnalité expérimentée et dont l'autorité est reconnue.

Deux recommandations peuvent cependant être formulées :

■ prévoir une exigence générale de formation minimale, à condition de l'assortir d'une dérogation pour les personnes justifiant d'une expérience particulière, sur le modèle de l'article 131-5 du code de procédure civile ;

Il est, par suite, proposé de disposer, dans le nouveau chapitre relatif à la médiation conventionnelle de la loi du 8 février 1995 précitée, que l'article 131-5 précité est applicable aux médiations conventionnelles. Des dispositions homothétiques devront être insérées dans le code de justice administrative.

■ Instaurer un dispositif d'agrément souple des organismes délivrant des formations à la médiation par arrêté du garde des sceaux (le cas échéant par arrêté conjoint avec le ministre en charge du secteur concerné, en cas d'organisme spécialisé dans un domaine particulier de la médiation).

Il appartiendra au Gouvernement de déterminer si une disposition législative est nécessaire pour instituer un tel dispositif ou si une base législative existante peut être utilisée.

L'incitation au suivi d'une formation dans un de ces organismes serait constituée par la publication sur un site internet public d'un annuaire des médiateurs ayant suivi une telle formation.

Il semble, en revanche, impossible de réserver le bénéfice du caractère exécutoire aux seuls accords issus d'une médiation assurée par un médiateur satisfaisant aux exigences de formation ci-dessus décrites. Une telle solution pourrait être risquée au regard des prescriptions de la directive « Services ». En effet, des médiateurs issus d'autres États membres et n'ayant pas suivi une formation dans l'un des organismes français agréés doivent être mis à même d'assurer, notamment par la voie de la libre prestation de services, une médiation, de sorte que le contenu de l'accord qui en est issu puisse être rendu exécutoire par un juge.

4.3. Pour une meilleure information du public

4.3.1 Les obligations résultant de la directive

L'article 9 de la directive précité est éclairé par le considérant 25 de son préambule ainsi rédigé : « *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.* »

A l'instar de l'article 4 de la directive, cet article revêt une faible normativité et laisse une grande liberté aux États membres quant aux mesures à prendre pour atteindre l'objectif qu'il fixe.

4.3.2. Recommandations en matière d'information du public

Une recommandation minimale peut être formulée. L'État devrait mettre à disposition du public, sur un site internet public, les informations relatives aux organismes de médiation et associations de médiateurs ayant adhéré au « code de déontologie des médiateurs ».

Les sites internet de ces organismes et associations comportent, pour la plupart, les coordonnées des médiateurs qui y adhèrent.

Si le système proposé d'adhésion volontaire à des associations de médiateurs agréées était retenu, l'État pourrait mettre à la disposition du public la liste des organismes agréés.

4.4. Information de la Commission européenne sur les juridictions compétentes pour rendre exécutoire le contenu d'un accord issu d'une médiation

L'article 6 de la directive prévoit que les États membres communiquent à la Commission le nom des juridictions ou autres autorités compétentes pour recevoir une demande tendant à ce que le contenu d'un accord écrit issu d'une médiation soit rendu exécutoire au moyen d'un jugement ou d'une décision ou dans un acte authentique.

Aux termes de l'article 10 de la même directive, la Commission met à la disposition du public les informations qui lui sont transmises par les États membres. Cette opération doit intervenir au plus tard le 21 novembre 2010, selon l'article 12.

En matière de médiation judiciaire, régie par les articles 131-1 à 131-15 du code de procédure civile, c'est le juge qui homologue, à la demande des parties, l'accord qu'elles lui soumettent, l'homologation relevant de la matière gracieuse (article 131-12). Ces dispositions s'appliquent à l'ensemble des magistrats de l'ordre judiciaire.

Les dispositions précitées de la directive ont ainsi une incidence sur les seuls accords issus de médiations conventionnelles. Pour cette matière, il n'existe pas de mécanisme permettant d'homologuer de tels accords, ni de les rendre exécutoires.

Il apparaît pertinent, eu égard à ce qui a été dit plus haut, que les tribunaux de grande instance, pour l'ensemble des médiations qui relèvent de l'ordre judiciaire, et le Conseil d'État et les tribunaux administratifs, pour ce qui relève de l'ordre administratif, soient désignés comme étant les juridictions compétentes, en France, pour rendre exécutoire un accord issu d'une médiation conventionnelle, selon que la médiation est intervenue pour régler un litige de droit privé ou un litige portant sur la matière administrative non régaliennne.

Dans la perspective de l'échéance du 21 novembre 2010, il est proposé en l'état de limiter l'obligation d'information à ces juridictions, ce qui n'exclut pas d'élargir ultérieurement la liste des juridictions compétentes. En effet, l'inclusion, dans cette liste des tribunaux d'instance et des conseils de prud'hommes nécessiterait, à ce stade de la réflexion des administrations, d'entreprendre une véritable étude ainsi qu'une consultation des partenaires sociaux et des professionnels.

Enfin, une fois encore, il convient de réserver la question des juridictions administratives spécialisées, lesquelles pourraient se voir reconnaître compétence pour homologuer des accords issus de médiations conventionnelles.



En élaborant cette étude à la demande du Premier ministre, le Conseil d'État éprouve le sentiment d'exercer pleinement les fonctions de conseil du Gouvernement qui sont les siennes. Cette saisine, qui est effectuée en amont de la transposition d'une directive, constitue une application appropriée de la circulaire du Premier ministre du 30 janvier 2003⁷² relative à la saisine consultative du Conseil d'État en matière de normes communautaires. Le Gouvernement a ainsi souhaité être éclairé sur l'ampleur et les enjeux de cette transposition, ainsi que sur les conséquences qu'elle pourrait emporter sur le droit national.

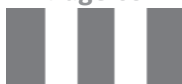
Plus concrètement, si le Conseil d'État avait préconisé, dans son étude sur la transposition des normes communautaires adoptée le 22 février 2007, d'éviter en principe ce qu'il avait alors qualifié de « cavalier de transposition communautaire », autrement dit la pratique consistant à modifier des pans entiers du droit national, alors que cet exercice n'est nullement requis par l'opération de transposition, tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet, si les « cavaliers de transposition » doivent être évités, c'est parce qu'il convient avant tout de respecter nos engagements vis-à-vis de l'Union européenne, notamment en matière de délais de transposition.

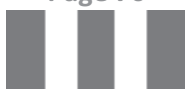
Or, le délai de transposition de la directive 2008/52 n'expirant que le 21 mai 2011, le Gouvernement et le Parlement disposent d'un délai suffisant pour compléter les dispositions régissant actuellement la médiation en France, y compris par des vecteurs normatifs de niveau législatif.

De plus, le développement considérable des modes alternatifs de règlement des différends implique, notamment en application du principe de sécurité juridique, que de sérieuses garanties soient assurées aux personnes, physiques ou morales, qui privilégient le recours à ce mode alternatif par rapport à la voie juridictionnelle traditionnelle. La société française a tout à gagner au développement encadré de ces pratiques consensuelles. Par suite, le souhait du Premier ministre d'éviter que ne s'instaure un différentiel de qualité entre, d'une part, les médiations transfrontalières, ou intracommunautaires, lesquelles bénéficieraient en quelque sorte d'un régime « perfectionné », sécurisé et contrôlé et, d'autre part, les médiations purement internes, qui seraient pratiquement dépourvues d'encadrement et de garanties, s'inspire d'une préoccupation de cohérence.

La directive n°2008/52 relative à la médiation en matière civile et commerciale, qui porte sur des processus appelés à prospérer, fournit une nouvelle illustration de ce que le droit de l'Union européenne, loin d'être une contrainte exogène, constitue une source de progrès et d'amélioration du droit national.

⁷² Non publiée au JORF, mais accessible sur le site www.circulaires.gouv.fr





Annexes

Annexe 1 :	Lettre de mission du Premier ministre
Annexe 2 :	Composition du groupe de travail
Annexe 3 :	Directive 2008/52 CE
Annexe 4 :	Glossaire
Annexe 5 :	Tableau des régimes de médiation recensés par les administrations
Annexe 6 :	Conformité des processus de médiations à la directive : trois exemples
Annexe 7 :	Tableau de concordance proposé par le Conseil d'Etat
Annexe 8 :	Articles 21 à 26 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative
Annexe 9 :	Code de procédure civile : articles 131-1 à 131-15, créés par le décret n° 96-652 du 22 juillet 1996
Annexe 10 :	Tableau relatif à la transposition des articles 3 et 4 dans les autres Etats membres de l'Union européenne
Annexe 11 :	Code de conduite européen pour les médiateurs
Annexe 12 :	Code de national de déontologie du médiateur
Annexe 13 :	Charte des médiateurs du service public



Annexe 1 : Lettre de mission du Premier ministre



à

*Monsieur le Vice-Président du Conseil
d'Etat*

Objet : Demande d'étude destinée à appuyer les travaux préparatoires à la transposition de la 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.

La 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, a un champ d'application large incluant tous les modes alternatifs de résolution des litiges transfrontaliers, qu'ils aient un caractère judiciaire ou extra-judiciaire, se rapportant « aux matières civiles et commerciales, à l'exception des droits et obligations dont les parties ne peuvent pas disposer (...), aux matières fiscale, douanière ou administrative, ni à la responsabilité de l'Etat pour des actes ou des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique ». Elle doit être transposée avant le 21 mai 2011.

Les travaux préparatoires à la transposition de cette directive sont d'ores et déjà avancés. Ils font notamment apparaître l'intérêt que pourrait avoir une solution consistant à étendre les règles qui en sont issues aux médiations intervenant dans des litiges dépourvus de caractère transfrontalier. La coexistence dans notre droit des deux régimes de médiation distincts selon la nature des litiges n'apparaît en effet pas souhaitable.

Une difficulté de ces travaux tient à l'identification de l'ensemble des dispositifs de droit national devant être regardés comme relevant de la médiation extra-judiciaire en matière civile et commerciale au sens de la directive.

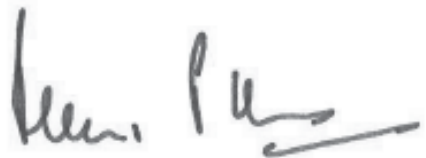
Je souhaite donc que le Conseil d'Etat éclaire le Gouvernement sur les critères à retenir pour apprécier dans quelle mesure les médiations ou conciliations existantes entrent dans le champ de la directive tel que le définit son premier article et, à la lumière de ces précisions, consolider le recensement des textes législatifs ou réglementaires instituant des médiations ou des conciliations en matière civile ou commerciale susceptibles d'être affectés par l'opération de transposition.

Il s'agira en outre de faire apparaître en quoi ces textes appelleraient des évolutions au regard de l'exercice de transposition, en faisant le départ entre les évolutions relevant du domaine de la loi et celles relevant du domaine du règlement.

Les conclusions de cette analyse gagneront à être synthétisées dans un tableau de concordance entre le droit national et le droit de l'Union.

Le Conseil d'Etat pourra s'appuyer dans ces travaux sur l'aide de l'ensemble des services ministériels concernés, en particulier ceux du ministère de la justice et des libertés et du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi.

J'attacherais du prix à ce que cette étude puisse m'être remise d'ici le 30 juillet 2010.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'François Fillon', with a stylized flourish at the end.

François FILLON

Annexe 2 : Composition du groupe de travail

Conseil d'Etat

Président du groupe de travail : Jacques BIANCARELLI, conseiller d'Etat, délégué au droit européen.

Rapporteur général du groupe : Marc EL NOUCHI, maître des requêtes au Conseil d'Etat.

Rapporteur du groupe : Raphaël CHAMBON, auditeur au Conseil d'Etat.

Conseiller d'Etat, section de l'intérieur : Catherine CHADELAT.

Conseiller d'Etat, section du rapport et des études, section des finances : Martine JODEAU.

Administrations

Représentants des services du Premier ministre :

Secrétariat général du Gouvernement : Jean MAIA, maître des requêtes au Conseil d'Etat.

Suppléants : Jean-Pierre BALCOU et Frédérique GASPARD-TRUC.

Secrétariat général des affaires européennes : Suzanne Von COESTER, maître des requêtes au Conseil d'Etat.

Représentants des ministères :

Ministère de la justice et des libertés : Laurent VALLEE, directeur des affaires civiles et du Sceau ou son représentant Pierre de LAPASSE.

Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi :

-Marie BLOCTEUR, administrateur civil (direction des affaires juridiques, bureau 3C, droit international et européen) ;

- Philippe GUILLERMIN, administrateur civil (direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, bureau C1, protection économique du consommateur).

Ministère des affaires étrangères : Géraud SAJUST DE BERGUES, sous-directeur du droit international économique et du droit communautaire.

Magistrat de l'ordre judiciaire :

Conseiller à la Cour de cassation : Gérard PLUYETTE.

Avocats :

Représentants des avocats au barreau de Paris : Maître Véronique TUFFAL NERSON.

Conseil national des barreaux : Maître Didier COURET, ancien Bâtonnier du barreau de Poitiers, membre du Conseil national des barreaux.

Université :

Dany COHEN, professeur à l'Ecole de droit de l'Institut d'études politiques de Paris.

Charles JARROSSON, professeur à l'université Paris II Panthéon-Assas.

Chambre de commerce et d'industrie de Paris :

Didier KLING, vice-président.

Section du rapport et des études

Corinne MATHEY, secrétaire de la section

Evelyne GHANBARIHA, Mickaël LEMASSON, assistants

Auditions

Pascale FOMBEUR, conseiller d'Etat, ancienne directrice des affaires civiles et du Sceau et Jean-Denis COMBREXELLE, conseiller d'Etat, directeur général du travail.

Une contribution écrite a été produite par Mme le professeur GUILLAUME-HOFNUNG.

Mesdemoiselles Emmanuelle BARON, Marie CAVOLI, Florine COUPE, Pauline CRABIE, Laëtitia MARTINI, Justine PIRET, Lorraine QUESTIAUX et Alexandra THEOFILI, collaboratrices à la délégation au droit européen, ont apporté un concours très précieux à l'élaboration de l'étude.

Annexe 3 : Directive 2008/52/CE

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 (JO C 286 du 17.11.2005, p. 1.),

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

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.

(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 (*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) 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.

(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) no 44/2001 du Conseil du 22/12/2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (*JO L 12 du 16.1.2001, p. 1. Règlement modifié en dernier lieu par le règlement (CE) no 1791/2006 (JO L 363 du 20.12.2006, p. 1)* ou du règlement (CE) no 2201/2003 du Conseil du 27/11/2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale (*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)*).

(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» (JO C 321 du 31.12.2003, p. 1), 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 1er 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.

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, pt 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) no 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 pphes 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 œuvre 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
Le président

H.-G. PÖTTERING

Par le Conseil
Le président

J. LENARČIČ

Annexe 4 : Glossaire

La Médiation et la conciliation, judiciaires et conventionnelles

Glossaire établi par Charles JARROSSON, Professeur à l'université de Paris II (Panthéon-Assas), Directeur du CEMARC (Centre d'étude des modes de règlement des conflits), (Suivi d'une bibliographie)

NB : *Ce glossaire a pour objectif de préciser le sens juridique des mots qui sont employés dans le contexte de la médiation. Il se veut conforme aux définitions données par les dictionnaires juridiques, les ouvrages de procédure civiles et à celles sous-tendues par les textes en vigueur en droit français. Il fait volontairement abstraction des sens plus ou moins différents qui peuvent être donnés dans d'autres domaines (histoire de l'art, sociologie ...) et qui sont sans effet en droit.*

Conciliation : (du latin *Conciliare* : assembler), 1/ processus de résolution des litiges fondé sur la recherche d'un accord des parties ; la conciliation est menée soit pas les parties seules, soit avec l'aide d'un tiers alors appelé conciliateur (rapp. art. 127 NCPC : « les parties peuvent se concilier d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge, tout au long de l'instance »). 2/ nom donné à l'accord résultant du processus cité en 1.

Conciliation judiciaire : conciliation opérée par le juge dans le cadre ou l'esprit de l'article 21 NCPN (« il entre dans la mission du juge de concilier les parties »). V. art. 127 à 131 NCPC, art. 847 al. 1 NCPN, art. 1071 al.1 NCPN, art. 252 C. civ., art. 373-2-10 al. 1 C. civ.

Conciliation de justice : conciliation particulière, organisée auprès des tribunaux d'instance et les juges de proximité par le décret du 20 mars 1978, modifié par les décret des 22 juillet 1996 et 28 décembre 1998 (v. art. 830 à 835 NCPC, art. 847 al. 2). Le *conciliateur de justice* a une mission continue (un an, puis renouvelable par période de deux ans).

Conciliation conventionnelle : encore appelée *conciliation amiable* ou *conciliation extrajudiciaire* : conciliation qui tire sa source de la volonté des parties et qui s'effectue en dehors du cadre judiciaire. Elle relève du droit des contrats.

Médiation¹ : variation de conciliation, qui consiste également en un processus de résolution des litiges fondé sur la recherche d'un accord des parties, mais nécessite la participation d'un tiers, le *médiateur*.

¹ Autres définition :

- J.-P. Bonafé-Schmitt (*La médiation, une autre justice*, éd. Syros-Alternatives, Coll. *Alternatives sociales*, 1992) : « processus le plus souvent formel par lequel un tiers neutre tente à travers l'organisation d'échanges entre les parties de permettre à celles-ci de confronter leurs points de vue et de rechercher avec son aide une solution au conflit qui les oppose ».
- *Dictionnaire Petit Robert* : « Entremise destinée à mettre d'accord, à concilier ou à réconcilier ».
- *Vocabulaire Capitain* (dir. G. Cornu) : « mode de solution des conflits consistant, pour la personne choisie par les antagonistes, à proposer à ceux-ci un projet de solution ».

Médiation judiciaire² : médiation engagée sur proposition du juge, à l'occasion d'une action en justice pendante devant lui.

Médiation conventionnelle : médiation qui se déroule sur le fondement du seul accord des parties, qui celui-ci soit intervenu avant ou après le naissane du litige.

Médiation familiale : médiation judiciaire particulière destinée à résoudre les conflits familiaux, principalement en matière de divorce ou d'exercice de l'autorité parentale (art. 255 et 373-2-10 al. 2 et 3 C. civ., art. 1071 al. 2 NCPN).

NB1 : *Les notions de médiation et de conciliation n'ont, hormis le fait qu'une conciliation peut avoir lieu sans tiers, pas de raison d'être distinguées en droit, de manière générale. Les distinctions éventuelles n'ont d'intérêt et d'effet que lorsque les textes attribuent à tel ou tel terme un régime juridique différent. Ce n'est pas le cas pour la conciliation ou la médiation conventionnelle, cela peut être le cas en matière judiciaire.*

NB2 : *Le rôle du médiateur ou du conciliateur ne diffère que si les parties le décident ou si, dans certains cas précis, le législateur le prévoit (ex. art. L. 524-1 et s. du Code du travail en matière de conflits collectifs du travail). L'utilisation d'un terme ou d'un autre n'a, sans cela, pas d'effet juridique.*

Transaction : contrat par lequel les parties mettent fin à un litige né ou à naître en se faisant des concessions réciproques (art. 2044 et s. C. civ.). La transaction est l'issue fréquente (mais non systématique, car l'accord peut ne pas comporter de concessions réciproques ou résulter d'un désistement ou d'un acquiescement) d'un processus de conciliation ou de médiation.

Arbitrage : précédé par lequel un tiers règle le différent qui oppose deux ou plusieurs parties en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celle-ci. On parlera d'*arbitrage institutionnel* si l'arbitrage se déroule sous l'égide et selon le règlement d'une institution d'arbitrage auquel les parties se sont référées, ou d'*arbitrage ad hoc* si l'arbitrage se déroule selon les règles convenues entre les parties.

Amiable composition : faculté spécifique confiée par les parties à un litige, à l'arbitrage (ou, le litige né, au juge, v. art. 12 dernier alinéa NCPC), lui permettant de corriger la solution à laquelle il parvient en appliquant strictement la règle de droit afin d'aboutir à une solution plus équitable à ses yeux. Seul le titulaire d'un pouvoir juridictionnel peut être investi de la mission de statuer en amiable composition. Expressions synonymes à celle de « statuer en amiable composition » : statuer ex aequo et bono, statuer en équité.

² Autre définition ; J. Joly-Hurard : « la médiation judiciaire peut se définir comme un mode conventionnel de règlement des litiges intervenant dans le cadre d'une instance judiciaire, par lequel le juge, saisi d'un litige et après avoir recueilli le consentement des parties, désigne un tiers chargé, sous son contrôle et contre rémunération, de confronter leurs points de vue respectifs et de les aider à trouver une solution au litige qui les oppose » (l'auteur utilise le mot conventionnel dans sa définition, afin d'insister sur le nécessaire accord des parties pour que la médiation proposée par le juge puisse avoir lieu).

Annexe 5 : Tableau des régimes de médiation recensés par les administrations

Entité concernée	Intitulé du régime de médiation au sens de la directive	Texte institutif	Inclusion dans le champ matériel de la directive (mat. civile et commerciale)	Conformité aux dispositions contraignantes de la directive (en annexe)				Nécessité d'une mesure d'adaptation du texte institutif
				Définition de la Médiation (art.3): impartialité, efficacité, compétence	Possibilité de demander le caractère exécutoire (art.6)	Principe de confidentialité (art. 7)	Prescription (art.8) / art.2238 du Code Civil	
INPI	Commission de Conciliation sur les litiges concernant le droit au titre de propriété industrielle	Article L615-21, R615-6 et autres du code de la propriété intellectuelle	oui	oui (article R 615-6) : président nommé pour 3 ans renouvelables par arrêté conjoint du garde des sceaux et du ministre chargé de la propriété industrielle+ article R 615-7 sur le choix des experts	oui (article R 615-29) : "cet accord peut être rendu exécutoire par ordonnance du président du tribunal de grande instance saisi sur simple requête" Mais ne prévoit pas l'accord obligatoire des deux parties	oui (article R 615-16 sur les éléments communicables + article R 615-28 sur la proposition transmise au tribunal))	suspension (article R 615-26)	néant
DAI MEIE	Comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics	Article 127 du code des marchés publics + décret 2001-797 du 3 septembre 2001	doute (le comité émet un avis) + seulement pour litiges de nature civile	oui	oui (la transaction que les parties peuvent conclure à la suite de l'avis du comité peut être homologuée par le juge)	non (le processus est confidentiel, pas la transaction	oui (art 127 CMP)	
DGTPE	Commission de médiation entre les personnes présentant un risque de santé et les organismes d'assurance et de crédit	Articles L1141-2 du code de la santé publique + convention AERAS	oui	oui : commission présidée par une personnalité qualifiée désignée par les ministres de l'économie et de la santé (Titre V, III de la convention)	NON	NON (dans le texte mais oui en pratique)	non	

Entité concernée	Intitulé du régime de médiation au sens de la directive	Texte institutif	Inclusion dans le champ matériel de la directive (mat. civile et commerciale)	Conformité aux dispositions contraignantes de la directive (en annexe)				Nécessité d'une mesure d'adaptation du texte institutif
				Définition de la Médiation (art.3): impartialité, efficacité, compétence	Possibilité de demander le caractère exécutoire (art.6)	Principe de confidentialité (art. 7)	Prescription (art.8) / art.2238 du Code Civil	
Médiateur de la Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA)	Charte de la médiation de la FFSA + charte des médiateurs du SP		oui	oui : commission présidée par une personnalité qualifiée désignée par les ministres de l'économie et de la santé (Titre V, III de la convention)	non	oui (dans la charte des médiateurs du SP)	Oui (article 5 de la charte)	
Médiateur du Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurances (GEMA)	Protocole de la médiation		oui	oui : Le médiateur du GEMA est désigné par la Commission Exécutive en tenant compte de sa compétence et de son indépendance. Son mandat est de trois ans renouvelable. Il et il dispose des moyens humains et matériels exerce sa mission en toute indépendance nécessaires à celle-ci. (art.1)	non	non		
Médiateurs bancaires	Article L.315-1 du Code monétaire et financier		Oui	Oui sauf efficacité	Non	Oui (§ 2)	Oui suspension	
Médiateur de l'AMF	Article L621-19 du code monétaire et financier + charte de la Médiation + charte des Médiateurs du SP + recommandation de la Commission		Oui	Oui, dans la charte de la médiation	Non	Oui, dans la charte de la médiation	Oui, suspension dans certains cas (non précisés)	
Commission départementale de conciliation des baux commerciaux	article L145-35 du code de commerce + articles D145-12 à D145-19			Oui, sauf « efficacité »	Non	Non	non	

DGTrésor (MEIE)

Entité concernée	Intitulé du régime de médiation au sens de la directive	Texte institutif	Inclusion dans le champ matériel de la directive (mat. civile et commerciale)	Conformité aux dispositions contraignantes de la directive (en annexe)				Nécessité d'une mesure d'adaptation du texte institutif
				Définition de la Médiation (art.3): impartialité, efficacité, compétence exécutoire (art.6)	Possibilité de demander le caractère exécutoire (art.6)	Principe de confidentialité (art. 7)	Prescription (art.8) / art.2238 du Code Civil	
DGCIS (MEIE)	Commission départementale de conciliation des baux commerciaux	article L145-35 du code de commerce + articles D145-12 à D145-19	Oui	Oui, sauf « efficacité »	Non	Non	non	
	Médiateur de la Poste	Article R.1.1.18 du code des postes et communications électroniques	Oui	Oui (charte des médiateurs du SP)	Non	Oui (dans la charte des médiateurs du SP)	Oui suspension (charte des médiateurs du SP)	
	Conciliation de l'ARCEP (régulation des activités postales)	article L5-7 du code des postes et communications électroniques + article R1-2-9 et suivants	Doute	Oui	Oui	Oui	oui	
	Médiateur des relations entreprises et de la sous-traitance	Lettre de mission du 19 avril 2010 du ministre (proposition d'organisation à venir (Septembre 2010))	Oui	nr	Nr	Nr	nr	
	Médiation du forum des droits sur internet	Aucun (association 1901)	Oui	Oui (sauf efficacité) (II, A, 2)	non	Oui (II, A, 3)	non	
DGCIS	Médiateur du crédit des entreprises	Accord du 27 juillet 2009 sur la Médiation du crédit aux entreprises		Oui	Non	Oui	non	

Entité concernée	Intitulé du régime de médiation au sens de la directive	Texte institutif	Inclusion dans le champ matériel de la directive (mat. civile et commerciale)	Conformité aux dispositions contraignantes de la directive (en annexe)				Nécessité d'une mesure d'adaptation du texte institutif
				Définition de la Médiation (art.3): impartialité, efficacité, compétence exécutoire (art.6)	Possibilité de demander le caractère exécutoire (art.6)	Principe de confidentialité (art. 7)	Prescription (art.8) / art.2238 du Code Civil	
DGCCRF (MEIE)	Médiateur des communications électroniques	Charte de médiation (association loi de 1901) www.mediateur-telecom.fr	oui	Oui (chap.1, art.1 à 3 de la charte) sauf efficacité	Non	Oui (chap.1 art. 4 de la charte)	Oui (chap 4, art. 1 de la charte)	
	Commission de règlement des litiges de consommation (CRLC)	Arrêté du 25 mars 2005	oui	Oui (sauf efficacité)	Non	Non	non	
	Commission paritaire de la vente directe	code éthique de la vente directe + règlement intérieur de la commission (+article L121-21 et suiv. du code de la conso sur le démarchage) www.fvd.fr	oui	Compétence (art ½ du code)	Non	Oui (règlement intérieur sur le fonctionnement de la commission)	Non (règlement intérieur sur la durée de traitement des litiges)	
MEIE	Médiateur du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et du ministère du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat	Décret n° 2002-612 du 26 avril 2002 instituant un médiateur du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie. Charte des médiateurs du SP	Non (les domaines traités sont hors champ)	Oui (charte)	Non	Oui (charte)	Non	Non (les domaines traités sont hors champ)

Entité concernée	Intitulé du régime de médiation au sens de la directive	Texte institutif	Inclusion dans le champ matériel de la directive (mat. civile et commerciale)	Conformité aux dispositions contraignantes de la directive (en annexe)				Nécessité d'une mesure d'adaptation du texte institutif
				Définition de la Médiation (art.3): impartialité, efficacité, compétence exécutoire (art.6)	Possibilité de demander le caractère exécutoire (art.6)	Principe de confidentialité (art. 7)	Prescription (art.8) / art.2238 du Code Civil	
CULTURE	Médiateurs retransmission par câble	Articles L.132-20, L.217-3 et R.324-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle	oui	"indépendance" et "qualification"	non	oui dans le texte	suspension	
	Le médiateur du cinéma (quasi-arbitre)	Articles L. 213-1 à L. 213-8 du code du cinéma et de l'image animée	Oui	Non	Oui	Oui, dans le texte	non	Conforter la qualification du médiateur du cinéma comme AAI
	Commission d'arbitrage de la taxe sur les spectacles	Art. 2 décret n°2004-117 pris en application des articles 76 et 77 de la loi de finances rectificative pour 2003 définissant les catégories de spectacles et déterminant, pour l'Association pour le soutien du théâtre privé, les types d'aides et leurs critères d'attribution – arrêté du MCC du 28 juin 2004	Doute	présence de 2 représentants de l'Etat sur 10 membres. Un des représentant est le président et possède une voix prépondérante	Avis consultatif au ministre	oui		

Entité concernée	Intitulé du régime de médiation au sens de la directive	Texte institutif	Inclusion dans le champ matériel de la directive (mat. civile et commerciale)	Conformité aux dispositions contraignantes de la directive (en annexe)				Nécessité d'une mesure d'adaptation du texte institutif
				Définition de la Médiation (art.3): impartialité, efficacité, compétence	Possibilité de demander le caractère exécutoire (art.6)	Principe de confidentialité (art.7)	Prescription (art.8) / art.2238 du Code Civil	
CULTURE	Conciliation de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet	Article L331-35 du code de la propriété intellectuelle	oui	Autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale et composée de membres du Conseil d'Etat, de la Cour de cass., de la Cour des cptes, du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique et de personnalités qualifiées.	Lorsqu'elle dresse un procès verbal d'exécution celui-ci a force exécutoire	Oui, dans le texte	Les décisions sont susceptibles de recours devant le Cour d'Appel de Paris, le recours ayant un effet suspensif	
	Médiation relative aux nuisances sonores générées par les structures aéroportuaires	Article L.227-5 du code de l'environnement	Oui/doute	Nr	Nr	Nr	nr	
MEEDDM	Médiateur des aéroports de Paris	Processus décrit sur le site des aéroports e Paris	Oui	Nr	Nr	Nr	nr	
	Mission de conciliation de l'autorité organisatrice d'un réseau public de distribution d'électricité et de gaz	Article L2224-31 du code général des collectivités locales		Nr	Nr	Nr	nr	

Entité concernée	Intitulé du régime de médiation au sens de la directive	Texte institutif	Inclusion dans le champ matériel de la directive (mat. civile et commerciale)	Conformité aux dispositions contraignantes de la directive (en annexe)				Nécessité d'une mesure d'adaptation du texte institutif
				Définition de la Médiation (art.3): impartialité, efficacité, compétence exécutoire (art.6)	Possibilité de demander le caractère exécutoire (art.6)	Principe de confidentialité (art.7)	Prescription (art.8) / art.2238 du Code Civil	
MEEDDM	Médiateur national de l'énergie	article 43-1 de la loi n°2000-108 Décret n° 2007-1504 du 19 octobre 2007 + Charte des Médiateurs du SP	oui	Non prévu dans le texte	non	Non prévu dans le texte	suspension	
	Le médiateur de l'EDF	Charte du SP	oui	Oui, dans la charte des médiateurs du SP	non	Oui, dans la charte des médiateurs du SP	Suspension dans certains cas (non précisés)	
	Le médiateur de gaz de France	Charte du SP	oui	Oui, dans la charte des médiateurs du SP	non	Oui, dans la charte des médiateurs du SP	Suspension dans certains cas (non précisés)	
	Médiateur de la SNCF	Charte du SP	ou	Oui, dans la charte des médiateurs du SP	non	Oui, dans la charte des médiateurs du SP	Suspension dans certains cas (non précisés)	
	Médiateur de la RATP	Charte du SP	oui	Oui, dans la charte des médiateurs du SP	non	Oui, dans la charte des médiateurs du SP	Suspension dans certains cas (non précisés)	

Entité concernée	Intitulé du régime de médiation au sens de la directive	Texte institutif	Inclusion dans le champ matériel de la directive (mat. civile et commerciale)	Conformité aux dispositions contraignantes de la directive (en annexe)				Nécessité d'une mesure d'adaptation du texte institutif
				Définition de la Médiation (art.3): impartialité, efficacité, compétence	Possibilité de demander le caractère exécutoire (art.6)	Principe de confidentialité (art.7)	Prescription (art.8) / art.2238 du Code Civil	
TRAVAIL	Médiation de la HALDE	Loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 et décret n°2005-215 du 4 mars 2005	oui (pour la matière civile)	Impartialité et compétence, pas dans les textes mais dans la pratique. "qualification" et "indépendance « dans le texte de 2005	non	Oui, dans le texte	Non	Suspension à envisager
	Médiation en matière d'apprentissage	article L,6222-39 du code du travail	oui	Nr	Nr	Nr	Nr	
CDC	Le médiateur de la caisse des dépôts et consignations	Charte du SP	Oui	Oui, dans la charte des médiateurs du SP	Non	Oui, dans la charte des médiateurs du SP	Suspension dans certains cas (non précisés)	
EN	Le médiateur de l'éducation nationale	Article D222-37 à D222-42 du code de l'éducation + Charte du SP	oui	oui, dans la Charte des Médiateurs du SP	non	oui, dans la Charte des Médiateurs du SP	Suspension dans certains cas (non précisés)	
MCC	Les Médiateurs de France 2, France 3, France 5, RFO	Charte du SP	doute (rôle d'alerte et remontée d'informations)	oui, dans la Charte des Médiateurs du SP	non	oui, dans la Charte des Médiateurs du SP	Suspension dans certains cas (non précisés)	

Entité concernée	Intitulé du régime de médiation au sens de la directive	Texte institutif	Inclusion dans le champ matériel de la directive (mat. civile et commerciale)	Conformité aux dispositions contraignantes de la directive (en annexe)				Nécessité d'une mesure d'adaptation du texte institutif
				Définition de la Médiation (art.3): impartialité, efficacité, compétence	Possibilité de demander le caractère exécutoire (art.6)	Principe de confidentialité (art.7)	Prescription (art.8) / art.2238 du Code Civil	
MCC	Le Médiateur des programmes de France Télévision	Charte du SP + Charte de l'antenne	doute (idem)	oui, dans la Charte des Médiateurs du SP	non	oui dans la Charte des Médiateurs du SP	suspension dans certains cas (non précisés)	
	Commission de conciliation du conseil supérieur des messageries de presse	délégation de l'assemblée générale du conseil supérieur des messageries de presse (mai 2009)	doute	nr	non	nr	non	
	Médiateur de l'édition publique	circulaire du 9 décembre 1999	oui	impartialité	non	oui	non	
	La Médiatrice de la ville de Paris	Charte du SP	oui	oui, dans la Charte des Médiateurs du SP	non	oui dans la Charte des Médiateurs du SP	suspension dans certains cas (non précisés)	
	Le Médiateur de la MSA	Charte du SP	oui	oui, dans la Charte des Médiateurs du SP	non	oui dans la Charte des Médiateurs du SP	suspension dans certains cas (non précisés)	

Entité concernée	Intitulé du régime de médiation au sens de la directive	Texte institutif	Inclusion dans le champ matériel de la directive (mat. civile et commerciale)	Conformité aux dispositions contraignantes de la directive (en annexe)				Nécessité d'une mesure d'adaptation du texte institutif
				Définition de la Médiation (art.3): impartialité, efficacité, compétence exécutoire (art.6)	Possibilité de demander le caractère exécutoire (art.6)	Principe de confidentialité (art.7)	Prescription (art.8) / art.2238 du Code Civil	
SANTÉ-SPORT	Mission de Conciliation du Comité national olympique et sportif	Article L141-4 du code du sport	doute	"compétence juridique" "secret professionnel"	non	oui	Interruption lorsque la décision contestée est susceptible de recours contentieux	Interruption fixée par le code de justice administrative, conciliation comme préalable obligatoire à l'exercice d'un recours contentieux
	Commission de conciliation des accidents médicaux	Article L1142-4 et suivants et R1142-19 et suivants du Code de la Santé publique		"impartialité" "compétence"	Non	Nr	Suspension	
SANTÉ	Commission de conciliation des professions médicales	Article L4123-2 du code de la santé publique	doute	nr	nr	nr	nr	Administratif
	Commission de conciliation des auxiliaires médicaux	Article L4312-3 du code de la santé publique	doute	Nr	Nr	Nr	Nr	Administratif

Entité concernée	Intitulé du régime de médiation au sens de la directive	Texte institutif	Inclusion dans le champ matériel de la directive (mat. civile et	Conformité aux dispositions contraignantes de la directive (en annexe)				Nécessité d'une mesure d'adaptation du texte institutif
				Définition de la Médiation (art.3): impartialité, efficacité, compétence	Possibilité de demander le caractère exécutoire (art.6)	Principe de confidentialité (art.7)	Prescription (art.8) / art.2238 du Code Civil	
AGRICULTURE	Instance de conciliation en matière de contrats d'intégration liant les producteurs agricoles et les entreprises industrielles ou commerciales	Art. L. 326-1 et R 326-10 du code rural et de la pêche maritime	oui					
	Litiges survenant entre associés de groupements agricoles d'exploitation en commun	Article R323-44 du code rural et de la pêche maritime	oui					
	Commission de conciliation des litiges entre acheteurs de lait	L 654-34 et D654-68, D654-92-1, D654-93, D654-94 et SS du code rural et de la pêche maritime	doute					

Annexe 6 : Conformité des processus de médiation à la directive : trois exemples

Exemple de médiation répondant aux critères de la directive 2008/52 : Le médiateur du Forum des droits sur l'internet - ministère de rattachement : ministère de l'Economie, de l'industrie et de l'emploi
Textes de référence : charte de déontologie du service de médiation du Forum des droits sur l'internet (2006) et règlement de médiation (2010). Le Préambule de la Charte indique s'inspirer des recommandations de la directive 2008/52 du Parlement européen et du Conseil.

déclenchement de la médiation		Gratuité	Procédure structurée	Transparence	Egalité des armes
Totalement volontaire	Position dominante d'une partie	Oui (charte de déontologie du service de médiation, dernier alinéa du préambule)	oui : les échanges se font à titre principal par écrit (charte de déontologie, fonctionnement de la médiation, point D)	Oui (charte de déontologie, principe n°4)	Oui : le médiateur est indépendant des parties, neutre et impartial (règlement de médiation, article 9)
Oui					

Impartialité et/ou indépendance			
Confidentialité	Extérieure aux parties	Rémunération	Durée et possibilité de renouvellement du mandat
Oui (charte de déontologie, principe n°3)	Oui (règlement de médiation, article 1 ^{er})	Salarié du Forum des droits sur l'internet (règlement de médiation, article 1 ^{er})	Non précisé
			désigné par le forum des droits sur internet, possibilité de désigner un médiateur externe travaillant avec le médiateur du Forum des droits sur l'internet (article 9 Règlement de médiation)
			Oui, aucun lien de subordination entre le médiateur et son équipe et les parties qui le saisissent (charte de déontologie, principe n° 1)

Recommandations	
« Efficacité »	Prescription
Durée moyenne de traitement des dossiers fixée à 3 mois peut être étendue si la nature ou la complexité du différend le justifie (charte de déontologie, fonctionnement de la médiation, point D)	Non précisé
Oui	Donner force exécutoire à l'accord issu de la médiation ; mettre en place une suspension du délai de prescription

Exemple de médiation dans le champ de la directive ne remplissant pas actuellement les critères : Litiges survenant entre associés de groupements agricoles d'exploitation en commun - ministère de rattachement : Ministère de l'agriculture et de la pêche

Texte de référence : article R 323-44 du code rural et de la pêche maritime

déclenchement de la médiation		Gratuité	Procédure structurée	Transparence	Egalité des armes
Totalement volontaire	Position dominante d'une partie	Non précisé	Non précisé	Non précisé	Non précisé
oui					

Confidentialité	Extérieure aux parties	Impartialité et/ou indépendance			Oui « une personnalité [...] particulièrement qualifiée par son esprit d'équité »
		Rémunération	Durée et possibilité de renouvellement du mandat	Mode de désignation	
Non précisé	Non précisé	Non précisé	Non précisé	Non précisé	

« Efficacité »	Compétence	Prescription	Recommandations
Non précisé	Oui « une personnalité particulièrement qualifiée [...] par son expérience sociale et agricole ». de plus, le nom de la personne est « communiqué au comité départemental d'agrément »	Non précisé	la médiation entre dans le champ de la directive. Cependant, elle ne répond pas actuellement aux exigences de cette dernière, notamment quant à l'efficacité du médiateur, la garantie d'égalité des armes entre les parties, et la possibilité d'une suspension du délai de prescription. Il est nécessaire de préciser le texte de référence afin de répondre aux critères définis dans ce tableau

Exemple de médiation ne répondant pas aux critères de la directive 2008/52 : Commission de médiation entre les personnes présentant un risque de santé et les organismes d'assurance et de crédit - ministère de rattachement : Ministère de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi

Texte de référence : article L. 1141-2 du code de la santé publique et la Convention AERAS (S'Assurer et Emprunter avec un Risque aggravé de Santé)

déclenchement de la médiation		Gratuité	Procédure structurée	Transparence	Egalité des armes
Totalement volontaire	Position dominante d'une partie				
	les réclamations lui sont adressées par les seuls candidats à l'emprunt	Non renseigné	Non renseigné	oui : "La commission de médiation informe périodiquement, notamment grâce à son rapport annuel d'activité, la commission de suivi et de propositions de ses travaux et des enseignements qui s'en dégagent"	oui

Confidentialité	Extérieure aux parties	Impartialité et/ou indépendance		
		Rémunération	Durée et possibilité de renouvellement du mandat	Mode de désignation
Non renseigné	oui	les moyens de fonctionnement de la commission sont assurés par l'Etat	Non précisé	membres désignés à parité entre les professionnels et les associations

compétence	« Efficacité »	Prescription	recommandations
oui : "favoriser un règlement amiable et diligent des dossiers"	incomplet : compétence pour le seul Président, désigné par les ministres de l'économie et de la santé (Titre V, III de la convention AERAS)	non	Ce processus ne rentre pas dans le champ de la directive, car il ne s'agit pas d'une médiation au sens de cette dernière. En effet, les parties ne sont pas égales dans le déclenchement de la procédure. Il s'agit davantage d'un recours préalable

Annexe 7 : Tableau de concordance proposé par le Conseil d'Etat

Observations et propositions	Dispositions législatives et réglementaires françaises	
Aucune transposition n'est nécessaire concernant cet article. Toutefois, en raison de l'inclusion de certains litiges administratifs dans la « matière civile et commerciale », il est proposé d'autoriser la médiation dans les litiges relevant de la matière administrative « non régalienne ». Dans le titre I « Attributions » du livre I « Le Conseil d'Etat » de la partie législative du code du justice administrative, après le chapitre III « L'avis sur une question de droit », il est proposé l'insertion d'un chapitre IV « La médiation », comprenant l'article L. 114-1 ainsi rédigé : « Article L. 114-1 - « I. Les différends relevant de la compétence du juge administratif, à l'exclusion de ceux dans lesquels sont mises en œuvre, par une partie, des prérogatives de puissance publique, peuvent faire l'objet d'une médiation. II. Le Conseil d'Etat est compétent, en matière de médiation, dans les conditions prévues à l'article L. 111-2. III. Les tribunaux administratifs sont compétents, en matière de médiation, dans les conditions prévues à l'article L. 211-5 ».		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 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'Etat pour des actes ou des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique («<i>acta jure imperii</i>»). 3. Aux fins de la présente directive, on entend par «Etat membre», tout Etat membre autre que le Danemark.

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	Dispositions législatives et réglementaires françaises	Observations et propositions
<i>Article 2 - Litiges transfrontaliers</i> 1. Aux fins de la présente directive, on entend par « litige transfrontalier », tout litige dans lequel une des parties ou 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.		Aucune transposition n'est nécessaire concernant cet article dès lors qu'il est fait le choix de transposer la directive tant en ce qui concerne les médiations transfrontalières que celles purement internes.
<i>Article 3 - Définitions</i> - 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 au dit litige ;		Dans le code de procédure civile, Livre Ier « Dispositions communes à toutes les juridictions », après le titre VI bis, intitulé « La médiation », qui deviendrait « La médiation judiciaire », il est ajouté un titre VI ter intitulé « La médiation conventionnelle » comprenant les articles suivants : Définition de la médiation : « Article 131-20 <i>La médiation conventionnelle est un processus structuré par lequel les parties tentent, avec l'aide d'un médiateur, de parvenir à un accord amiable sur la résolution de leurs différends à caractère individuel. »</i>

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	Dispositions législatives et réglementaires françaises	Observations et propositions
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.	En matière de médiation judiciaire, le médiateur choisi par le juge en cours d'instance doit remplir les cinq conditions requises par l'article 131-5 du code de procédure civile, que le juge vérifie : « article 131-5 du code de procédure civile : La personne physique qui assure l'exécution de la mesure de médiation doit satisfaire aux conditions suivantes : 1° Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnées sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire ; 2° N'avoir pas été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation ; 3° Posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige ; 4° Justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation ; 5° Présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation. »	<u>Définition du médiateur</u> « Article 131-21 <i>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. »</i> « Article 131-22 « Les dispositions du premier alinéa de l'article 131-4 et de l'article 131-5 sont applicables aux médiations et aux médiateurs mentionnés respectivement à l'article 131-20 et à l'article 131-21. »[...] « Article 131-25 «L'accord d'engagement de la médiation mentionne expressément l'accord des parties, désigne le médiateur et la durée initiale de sa mission. <i>Il fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur à un niveau aussi proche que possible de la rémunération prévisible et désigne la ou les parties qui consigneront la provision dans le délai imparti ; si la médiation comporte plusieurs parties, la décision indique dans quelle proportion chacune des parties devra consigner. »</i> « article 131-26 <i>« Le médiateur ne dispose pas de pouvoirs d'instruction. Toutefois, il peut, avec l'accord des parties et pour les besoins de la médiation, entendre les tiers qui y consentent. »</i> « Article 131-27 « L'ensemble du processus de médiation et l'accord issu de la médiation respectent les droits des tiers. »

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	Dispositions législatives et réglementaires françaises	Observations et propositions
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.	<i>En matière de médiation familiale</i>, les articles R. 451-66 à R. 451-72 du code de l'action sociale et des familles instituent un diplôme d'Etat de médiateur familial, délivré par le préfet de région dans les conditions fixées par l'arrêté du 12 février 2004 relatif au diplôme d'Etat de médiateur familial.	La transposition de cette disposition n'est pas juridiquement indispensable. Il est toutefois proposé les normes de transposition suivantes : 1°) Dans le titre VI bis « <i>La médiation</i> » du livre Ier « <i>Dispositions communes à toutes les Juridictions</i> » du code de procédure civile, après l'article 131-5, introduire un article 131-5-1 ainsi rédigé : Article 131-5-1 : « <i>Le juge informe la personne physique ou l'association à qui est confiée la médiation de l'existence du code de conduite européen pour les médiateurs et du code de déontologie du médiateur</i> ». 2°) Une disposition analogue doit être prévue dans le code de justice administrative. 3°) Normes correspondant soit au système déclaratif obligatoire soit au système d'agrément des associations de médiateurs (normes non rédigées) 4°) Normes correspondant au système d'agrément des organismes délivrant des formations à la médiation et à la publication d'un annuaire des médiateurs ayant suivi une telle formation (normes non rédigées)

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	Dispositions législatives et réglementaires françaises	Observations et propositions
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.	Dispositions applicables à tous les litiges : Articles 21 à 26 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 et articles 131-1 à 131-15 du code de procédure civile. Dispositions spécifiques à la médiation familiale : - article 373-2-10 du Code civil : « En cas de désaccord, le juge s'efforce de concilier les parties. A l'effet de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale, le juge peut leur proposer une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder. Il peut leur enjoindre de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de cette mesure ». - article 255 du Code civil : « Le juge peut notamment : 1° Proposer aux époux une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder ; 2° Enjoindre aux époux de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation ; (...) »	1°) Dans le Livre II « Les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel » de la partie législative du code de justice administrative, Titre Ier « Attributions », Chapitre Ier « Attributions contentieuses », après l'article L. 211-4, il est inséré un article L. 211-5 ainsi rédigé : «Article L. 211-5 - « Les tribunaux administratifs peuvent, lorsqu'ils sont saisis d'un litige relevant de leur compétence, à l'exclusion de ceux dans lesquels sont mises en œuvre, par une partie, des prérogatives de puissance publique, après avoir obtenu l'accord des parties, ordonner une médiation pour tenter de parvenir à un accord entre celles-ci. ». 2°) Dans le Livre Ier « Le Conseil d'Etat » dans la partie législative du même code, Titre Ier « Attributions », Chapitre Ier « Attributions contentieuses », après l'article L. 111-1, il est inséré un article L. 111-2, ainsi rédigé : «Article L. 111-2 - Le Conseil d'Etat statuant en premier et dernier ressort peut, lorsqu'il est saisi d'un litige relevant de sa compétence, à l'exclusion de ceux dans lesquels sont mises en œuvre, par une partie, des prérogatives de puissance publique, après avoir obtenu l'accord des parties, ordonner une médiation, pour tenter de parvenir à un accord entre celles-ci. ». 3°) Dans le livre II « Les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel » de la partie réglementaire du code de justice administrative, titre Ier « Attributions », chapitre Ier « Attributions contentieuses » il est inséré un article R. 211-1 ainsi rédigé : « Article R. 211-1 : - «« I. Lorsqu'un tribunal administratif ordonne une médiation en application de l'article L. 211-5, il désigne, en accord avec les parties, un tiers impartial, indépendant, compétent et probe. / II. Le médiateur ainsi désigné accomplit sa mission avec toute la diligence requise. Il met à même chaque partie de répondre aux observations formulées par l'autre dans le respect de la confidentialité, sous réserve de dispositions d'ordre public. III. Si le médiateur n'a pas proposé au tribunal administratif un accord issu de la médiation à l'issue d'un délai fixé par le tribunal et ne pouvant excéder six mois, il est dessaisi de la médiation et le tribunal administratif statue dans les conditions fixées aux articles R. 611-1 et suivants. IV. Chaque partie et le médiateur peuvent demander à tout moment au tribunal administratif d'ordonner qu'il soit mis fin au processus de médiation. Il est alors fait application du III. ci-dessus. V. En aucun cas, la médiation ne dessaisit le tribunal administratif qui peut prendre à tout moment les mesures qui lui paraissent nécessaires, ou mettre un terme à la médiation. » Il y a lieu de prévoir une disposition homothétique pour le Conseil d'Etat (au sein de la partie réglementaire du code de justice administrative, dans le chapitre Ier « Attributions contentieuses » du titre Ier « Attributions » du livre I « Le Conseil d'Etat », actuellement dépourvu de dispositions réglementaires

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	Dispositions législatives et réglementaires françaises	Observations et propositions
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.	En matière de médiation judiciaire Article 25 de la loi du 8 février 1995 « En cas d'accord, les parties peuvent soumettre celui-ci à l'homologation du juge qui lui donne force exécutoire. » Article 131-12 du code de procédure civile: « Le juge homologue à la demande des parties l'accord qu'elles lui soumettent. / L'homologation relève de la matière gracieuse. »	1°) A insérer dans le code de procédure civile : « Article 131-23 : « En cas d'accord issu de la médiation, l'ensemble des parties ou l'une d'elles avec l'accord exprès des autres, peut soumettre celui-ci à l'homologation du président du tribunal de grande instance, ou au magistrat qu'il délègue à cet effet, qui lui donne force exécutoire. » Article 131-24 : « « Un accord issu d'une médiation, homologué en application des dispositions de l'article 6 de la directive 2008/52 du Parlement et du Conseil par une juridiction ou une autorité d'un autre Etat membre de l'Union européenne, est rendu exécutoire, à la demande des parties, sur le territoire de la République par le président du tribunal de grande instance. » 2°) Dans le livre VII « Le jugement » de la partie réglementaire du code de justice administrative, titre VII « Dispositions spéciales », il est proposé d'ajouter un chapitre I ter intitulé « La médiation » et comprenant deux articles R. 780-1 et R 780-2 ainsi rédigés : « R. 780-1 : «Lorsqu'il a été fait application de l'article L. 111-2 ou de l'article L. 211-5, ou dans tous les cas où un processus de médiation a été engagé en matière administrative, le juge administratif, sous réserve que la médiation ait pour objet le règlement ou la prévention des différends pour le jugement desquels la juridiction administrative est compétente, et lorsqu'il est saisi en ce sens, peut homologuer et donner force exécutoire à l'accord issu de la médiation. Le juge vérifie que les parties consentent effectivement à la médiation, que son objet est licite, qu'elle ne constitue pas de la part de la collectivité publique une libéralité et qu'elle ne méconnaît aucune règle d'ordre public. L'ensemble du processus de médiation respecte les droits des tiers. » R. 780-2 : « Un accord issu d'une médiation, homologué en application des dispositions de l'article 6 de la directive 2008/52 du Parlement et du Conseil par une juridiction ou une autorité d'un autre Etat membre de l'Union européenne est rendu exécutoire, à la demande des parties, sur le territoire de la République par le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue à cet effet. »

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	Dispositions législatives et réglementaires françaises	Observations et propositions
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 œuvre 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 24 de la loi du 8 février 1995 : « Le conciliateur et le médiateur sont tenus à l'obligation du secret à l'égard des tiers. / Les constatations du conciliateur ou du médiateur et les déclarations qu'ils recueillent ne peuvent être évoquées devant le juge saisi du litige qu'avec l'accord des parties. Elles ne peuvent être utilisées dans une autre instance. / Toutefois, le conciliateur ou le médiateur informe le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à un accord. » Article 131-14 du code de procédure civile : « Les constatations du médiateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l'accord des parties, ni en tout état de cause dans le cadre d'une autre instance » Article 226-13 du code pénal : « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. » Article 226-14 du code pénal : « L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable : 1° A celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes ou mutilations sexuelles, dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique / 2° Au médecin qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République les sévices ou privations qu'il a constatés, sur le plan physique ou psychique, dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature ont été commises. Lorsque la victime est un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique, son accord n'est pas nécessaire ; / 3° Aux professionnels de la santé ou de l'action sociale qui informent le préfet et, à Paris, le préfet de police du caractère dangereux pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui les consultent et dont ils savent qu'elles détiennent une arme ou qu'elles ont manifesté leur intention d'en acquérir une. / Le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues au présent article ne peut faire l'objet d'aucune sanction disciplinaire.	1°) Après le deuxième alinéa de l'article 24 de la loi du 8 février 1995, insérer un nouvel alinéa. L'article 24 consolidé se lirait comme suit : « Article 24 : Le conciliateur et le médiateur sont tenus à l'obligation du secret à l'égard des tiers. Les constatations du conciliateur ou du médiateur et les déclarations qu'ils recueillent ne peuvent être évoquées devant le juge saisi du litige qu'avec l'accord des parties. Elles ne peuvent être utilisées dans une autre instance. / Toutefois, le conciliateur ou le médiateur informe le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à un accord. » 2°) Dans le titre II de la loi du 8 février 1995, après le chapitre I, il est ajouté un chapitre I-Bis, ainsi intitulé : « La médiation conventionnelle » et comprenant l'article suivant : « Article 26-1 : Les dispositions de l'article 24 sont applicables à la médiation conventionnelle engagée en dehors de toute procédure judiciaire »

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	Dispositions législatives et réglementaires françaises	Observations et propositions
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 2238 du code civil : « La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. / Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée ».	1°) Après l'article 2 de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968, relative à la prescription des créances sur l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics, il est ajouté un article 2 bis ainsi rédigé : « Article 2 bis : La prescription est suspendue à compter du jour, où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation, ou, à défaut d'accord écrit, à compter de la première réunion de médiation. La suspension de la prescription ne peut excéder une durée de six mois. Les délais de prescription recommencent à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur, déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée. » 2°) Dans le livre IV « L'introduction de l'instance de premier ressort » de la partie réglementaire du code de justice administrative, titre II « Les délais », il est inséré, après l'article R. 421-7, un article R. 421-8 ainsi rédigé : « Article R. 421-8 - « I. Lorsqu'un processus de médiation est engagé dans le cadre de différends relevant de la compétence des juridictions administratives, à l'exclusion de ceux dans lesquels sont mises en œuvre, par une partie, des prérogatives de puissance publique, les délais prévus par les articles R. 421-1 et R. 421-3 sont suspendus à compter de la date à laquelle les parties conviennent de recourir à la médiation ou, à défaut d'écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation. II. Cette suspension ne peut excéder un délai de trois mois. III. En cas d'échec de la médiation, le suspension du délai de recours cesse à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur, déclarent que la médiation est terminée, et, au plus tard, à l'issue du délai prévu au II. IV. Les dispositions des articles R. 421-2 et R. 421-4 ne sont pas applicables. »

Annexe 8 : Articles 21 à 26 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative

JORF n°34 du 9 février 1995 page 2175

TITRE II - DISPOSITIONS DE PROCEDURE CIVILE

CHAPITRE Ier

La conciliation et la médiation judiciaires

Art. 21. - Le juge peut, après avoir obtenu l'accord des parties, désigner une tierce personne remplissant les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat pour procéder:

1° Soit aux tentatives préalables de conciliation prescrites par la loi, sauf en matière de divorce et de séparation de corps;

2° Soit à une médiation, en tout état de la procédure et y compris en référé, pour tenter de parvenir à un accord entre les parties.

Le juge fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur et désigne la ou les parties qui consigneront la provision dans le délai qu'il détermine. La désignation du médiateur est caduque à défaut de consignation dans le délai et selon les modalités impartis. L'instance est alors poursuivie.

Art. 22. - Les parties déterminent librement la répartition entre elles de la charge des frais de la médiation.

A défaut d'accord, ces frais sont répartis à parts égales, à moins que le juge n'estime qu'une telle répartition est inéquitable au regard de la situation économique des parties.

Lorsque l'aide juridictionnelle a été accordée à l'une des parties, la répartition de la charge des frais de la médiation est établie selon les règles prévues à l'alinéa précédent. Les frais incombant à la partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle sont à la charge de l'Etat, sous réserve des dispositions des articles 45 et 46 de la loi no 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

Art. 23. - La durée de la mission de conciliation ou de médiation est initialement fixée par le juge sans qu'elle puisse excéder un délai fixé par décret en Conseil d'Etat.

Le juge peut toutefois renouveler la mission de conciliation ou de médiation. Il peut également y mettre fin avant l'expiration du délai qu'il a fixé, d'office ou à la demande du conciliateur, du médiateur ou d'une partie.

Art. 24. - Le conciliateur et le médiateur sont tenus à l'obligation du secret à l'égard des tiers.

Les constatations du conciliateur ou du médiateur et les déclarations qu'ils recueillent ne peuvent être évoquées devant le juge saisi du litige qu'avec l'accord des parties. Elles ne peuvent être utilisées dans une autre instance.

Toutefois, le conciliateur ou le médiateur informe le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à un accord.

Art. 25. - En cas d'accord, les parties peuvent soumettre celui-ci à l'homologation du juge qui lui donne force exécutoire.

Art. 26. - Les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables aux procédures pénales.

Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions d'application de ces dispositions et détermine les règles applicables à la provision à valoir sur la rémunération de la personne chargée de procéder à la médiation.

Annexe 9 : Code de procédure civile : articles 131-1 à 131-15, créés par le décret n° 96-652 du 22 juillet 1996

Article 131-1 - Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose. Ce pouvoir appartient également au juge des référés, en cours d'instance.

Article 131-2 - La médiation porte sur tout ou partie du litige. En aucun cas elle ne dessaisit le juge, qui peut prendre à tout moment les autres mesures qui lui paraissent nécessaires.

Article 131-3 - La durée initiale de la médiation ne peut excéder trois mois. Cette mission peut être renouvelée une fois, pour une même durée, à la demande du médiateur.

Article 131-4 - La médiation peut être confiée à une personne physique ou à une association. Si le médiateur désigné est une association, son représentant légal soumet à l'agrément du juge le nom de la ou des personnes physiques qui assureront, au sein de celle-ci et en son nom, l'exécution de la mesure.

Article 131-5 - La personne physique qui assure l'exécution de la mesure de médiation doit satisfaire aux conditions suivantes :

- 1° Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnées sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire ;
- 2° N'avoir pas été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation ;
- 3° Posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige ;
- 4° Justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation ;
- 5° Présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation.

Article 131-6 - La décision qui ordonne une médiation mentionne l'accord des parties, désigne le médiateur et la durée initiale de sa mission et indique la date à laquelle l'affaire sera rappelée à l'audience. Elle fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur à un niveau aussi proche que possible de la rémunération prévisible et désigne la ou les parties qui consigneront la provision dans le délai imparti ; si plusieurs parties sont désignées, la décision indique dans quelle proportion chacune des parties devra consigner. La décision, à défaut de consignation, est caduque et l'instance se poursuit.

Article 131-7 - Dès le prononcé de la décision désignant le médiateur, le greffe de la juridiction en notifie copie par lettre simple aux parties et au médiateur. Le

médiateur fait connaître sans délai au juge son acceptation. Dès qu'il est informé par le greffe de la consignation, il doit convoquer les parties.

Article 131-8 - Le médiateur ne dispose pas de pouvoirs d'instruction. Toutefois, il peut, avec l'accord des parties et pour les besoins de la médiation, entendre les tiers qui y consentent. Le médiateur ne peut être commis, au cours de la même instance, pour effectuer une mesure d'instruction.

Article 131-9 - La personne physique qui assure la médiation tient le juge informé des difficultés qu'elle rencontre dans l'accomplissement de sa mission.

Article 131-10 - Le juge peut mettre fin, à tout moment, à la médiation sur demande d'une partie ou à l'initiative du médiateur. Le juge peut également y mettre fin d'office lorsque le bon déroulement de la médiation apparaît compromis. Dans tous les cas, l'affaire doit être préalablement rappelée à une audience à laquelle les parties sont convoquées à la diligence du greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. A cette audience, le juge, s'il met fin à la mission du médiateur, peut poursuivre l'instance. Le médiateur est informé de la décision.

Article 131-11 - A l'expiration de sa mission, le médiateur informe par écrit le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à trouver une solution au conflit qui les oppose. Le jour fixé, l'affaire revient devant le juge.

Article 131-12 - Le juge homologue à la demande des parties l'accord qu'elles lui soumettent. L'homologation relève de la matière gracieuse.

Article 131-13 - A l'expiration de sa mission, le juge fixe la rémunération du médiateur. La charge des frais de la médiation est répartie conformément aux dispositions de l'article 22 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative. Le juge autorise le médiateur à se faire remettre, jusqu'à due concurrence, les sommes consignées au greffe. Il ordonne, s'il y a lieu, le versement de sommes complémentaires en indiquant la ou les parties qui en ont la charge, ou la restitution des sommes consignées en excédent. Un titre exécutoire est délivré au médiateur, sur sa demande.

Article 131-14 - Les constatations du médiateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l'accord des parties, ni en tout état de cause dans le cadre d'une autre instance.

Article 131-15 - La décision ordonnant ou renouvelant la médiation ou y mettant fin n'est pas susceptible d'appel

Annexe 10 : Tableau relatif à la transposition des articles 3 et 4 de la directive 2008/52/CE dans les autres Etats membres de l'Union européenne (ministère de la justice)

Réglementation de la médiation et transposition des articles 3 et 4 de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 (*Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, Finlande, Italie, Lettonie, Pologne, Portugal, République tchèque, Royaume-Uni, Roumanie, Slovaquie*)

	Etat de la législation	Etat de la réflexion
ALLEMAGNE	Pas de transposition : l'Allemagne considère que ces deux articles ne créent pas d'obligation pour chacun des Etats membres de l'Union européenne. Elle considère cependant que la qualité des personnes pratiquant une activité de médiation est un point important. Activité non réglementée	L'option sur laquelle travaille le ministère fédéral tendrait vers la mise en place d'une procédure de certification privée des médiateurs. Un groupe de travail ministériel composé des diverses organisations professionnelles et associations pratiquant des activités de médiation (<i>avocats, notaires, juges nommés médiateurs par d'autres juges</i>) est chargé de : - dresser une liste des conditions requises pour l'exercice de l'activité de médiation (contrôle a priori), - organiser la procédure de certification (confiée à un organisme unique ou, option privilégiée, à chaque structure professionnelle pratiquant la médiation), - réfléchir à la création d'un conseil permanent, où siègerait, sans position prédominante, le ministère fédéral et qui serait chargé de faire des recommandations sur les conditions de qualité requises et leur nécessaire évolution au fil du temps.
AUTRICHE	R Réglementation préexistante : la Loi civile sur la médiation et l'ordonnance du 22 janvier 2004 pour la formation pour la médiation en matière civile et commerciale prévoient un mécanisme de contrôle des médiateurs. Les conditions préalables à l'inscription sont les suivantes : -Avoir- 28 ans minimum, -justifier de garanties de loyauté et d'une assurance responsabilité civile professionnelle, -justifier des compétences nécessaires (connaissance des fondements juridiques et psychosociaux de la médiation) par le suivi préalable d'une formation à la médiation auprès d'organismes agréés par le ministre fédéral de la justice. Le ministre fédéral de la justice exerce un certain contrôle disciplinaire. Il établit la liste des médiateurs et dispose d'une faculté de radiation en cas de non respect du devoir de formation (article 20 de la loi) ou de violation des obligations incombant au médiateur (§. 9,20.). Des sanctions sont prévues (§. 31 et 32).	Les conditions préalables à l'inscription sont les suivantes :

	Etat de la législation
BELGIQUE	Activité réglementée (articles 1724 à 1737 du Code judiciaire) - Le Code judiciaire prévoit la possibilité d'avoir recours à la médiation dans « tout différend susceptible d'être réglé par transaction » ainsi que dans certains types particuliers de différends notamment en matière familiale. Contrôle a priori : La Com. fédérale de médiation, composée d'une Com. générale et de com. spéciales (C. Jud., art. 1727, §1) a pour mission, en vertu de l'art. 1727, §6 du Code judiciaire : - d'agréer les organes de formation des médiateurs et les formations qu'ils organisent - de déterminer les critères d'agrément des médiateurs par type de médiation - d'agréer les médiateurs - de retirer, temporairement ou définitivement, l'agrément accordé aux médiateurs qui ne satisfont plus aux conditions prévues à l'article 1726 - de fixer la procédure d'agrément et de retrait, temporaire ou définitif du titre de médiateur - de dresser et diffuser la liste des médiateurs auprès des cours et tribunaux - d'établir un code de bonnes conduites et déterminer les sanctions qui en découlent Les commissions spéciales sont établies en matière familiale, en matière civile et commerciale et en vue de donner des avis à la Commission générale (C. Jud., art. 1727, §4, al.1). Procédure d'agrément préalable des médiateurs présentant les conditions personnelles et de formation continue requises. La Commission générale est plus particulièrement en charge de la procédure d'agrément des médiateurs lesquels doivent : - posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du différend - justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation - présenter les garanties d'indépendance et d'impartialité nécessaires à l'exercice de la médiation - ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation inscrite au casier judiciaire et incompatible avec l'exercice de la fonction de médiateur agréé - ne pas avoir encouru de sanction disciplinaire ou administrative, incompatible avec l'exercice de la fonction de médiateur agréé, ni avoir fait l'objet de retrait d'agrément. La Commission générale a également fixé d'autres conditions, de formation et de respect du code de bonne conduite notamment. Contrôle a posteriori : L'autorité judiciaire contrôle l'activité du médiateur agréé par le biais de l'examen de l'accord intervenu dans le cadre de la médiation, lorsque les parties en demandent l'homologation. Le juge ne pourra refuser cette homologation que si elle est manifestement contraire à l'ordre public, ou à l'intérêt des enfants mineurs dans le cadre de la médiation familiale. Contrôle disciplinaire de la Commission générale (retrait de l'agrément aux médiateurs ne satisfaisant plus aux conditions minimales d'agrément, notamment en termes d'indépendance et d'impartialité, sanctions pour non respect du code de bonne conduite (voy. C. Jud., art. 1727, §6, 4° et 7° ; Décision du 18 octobre 2007 pour le code de bonne conduite ; Décision du 25 septembre 2008 pour les sanctions). Le médiateur est en outre tenu au secret professionnel, dont la violation est punie pénalement (C. Jud., art. 1728, §1, al.3 et C. Pén., art. 458), sans préjudice des éventuels dommages et intérêts civils. Dans le cadre de la médiation judiciaire, les parties doivent choisir un médiateur agréé par la Commission générale. Sur requête conjointe et motivée par l'absence de disponibilité d'un médiateur agréé présentant les compétences requises pour régler leur différend, les parties peuvent cependant demander au juge de désigner un médiateur non agréé par la Commission. Le juge accèdera à leur demande, à moins que le médiateur ne réponde manifestement pas aux conditions visées à l'article 1726 du Code judiciaire (art. 1734, §1, al.2). L'avantage du recours à un médiateur agréé est la possibilité de soumettre l'accord obtenu à un juge pour en obtenir l'homologation et donc la force exécutoire. Dans le cadre de la médiation volontaire, le recours à un médiateur agréé n'est pas obligatoire.

	Etat de la législation	Etat de la réflexion
ESPAGNE	Pas de réglementation au niveau national ni de transposition.	
FINLANDE	Pas de réglementation ni de transposition La législation finlandaise ne prévoit pas de mécanisme de contrôle de la médiation	Le ministère de la Justice prépare actuellement un document de consultation sur la transposition de la directive et envisage qu'un accord résultant de la médiation puisse être rendu exécutoire à condition que le médiateur soit expérimenté ou justifie d'une formation. Cette exigence de la force exécutoire fonctionnerait comme un mécanisme de contrôle de la qualité. Le ministère de la Justice ne semble pas vouloir introduire de mécanismes de contrôle autres sur l'activité des médiateurs.
ITALIE	Réglementation préexistante : le décret ministériel 222/2004 prévoyait déjà un contrôle sur les médiateurs dans le cadre de la conciliation en matière d'entreprise. Selon ce mécanisme, les organismes de médiation qui veulent exercer la médiation, doivent demander au ministère de la justice d'être inscrits sur un registre administratif et indiquer une liste de médiateurs qui exercent auprès de ces mêmes organismes. En accordant l'habilitation, le ministère évalue aussi l'aptitude de chaque médiateur, sur la base de sa formation universitaire et professionnelle.	L'Italie considère que les articles 3 et 4 impliquent un contrôle sur la qualité et le professionnalisme de ceux qui exercent la médiation, le niveau de ce contrôle étant délégué à chaque État. Le bureau législatif du ministère de la justice estime que seul un Etat qui ne prévoirait aucun type de contrôle serait en violation avec les dispositions de la directive. Le contrôle est à la fois a priori, à travers l'autorisation accordée aux institutions (Inscription sur un registre), et a posteriori. Les institutions doivent communiquer les procès-verbaux de la médiation et le ministère peut évaluer si l'organisme de médiation est effectivement apte à continuer à effectuer la médiation. En cas d'avis négatif, l'organisme peut être suspendu ou effacé du registre.
LETTONIE	Pas de réglementation au niveau national ni de transposition	Le ministère de la justice travaille actuellement sur la création d'un institut de médiation

	Etat de la législation	Etat de la réflexion
POLOGNE	Activité réglementée par le Code de procédure civile depuis l'année 2005. Peut être médiateur toute personne physique, à condition d'avoir la pleine capacité juridique et de disposer de ses pleins droits publics. Un juge ne peut pas être médiateur, à l'exception du juge à la retraite. Spécificité pour la médiation en matière familiale : le médiateur doit avoir des connaissances théoriques ainsi que des compétences pratiques dans l'exercice de la médiation. Les organisations et assoc. de médiateurs sont responsables de la mise en place de standards de médiation, de la formation et du contrôle des comp. des médiateurs, sans que ceci constitue pour elles une « obligation légale ». Pour la médiation dans les affaires civiles, les organisations et associations de médiation transmettent aux tribunaux des listes de médiateurs. Les centres de médiation sont invités à communiquer sur ces listes, en plus du nom et prénom du médiateur, des informations sur ses compétences et la formation que le médiateur a suivie. Création depuis 2005 du Conseil Social pour les méthodes alternatives de règlement des conflits, près du Ministre de la Justice : mission consultative. En mai 2008, le Conseil a adopté un Code d'éthique des médiateurs polonais qui contient 12 règles régissant la profession de médiateur sans aucune valeur normative. Le 29 octobre 2007, le Conseil a adopté un document relatant les « Standards de formation des médiateurs » qui précisent les éléments suivants : - le contenu théorique et pratique de la formation initiale des médiateurs préconisée, - la durée de la formation initiale – au moins 40 heures de formation, - les conditions requises pour les centres de formation et les formateurs. Cependant comme le Code d'éthique, ces standards n'ont pas de valeur juridique.	Le Conseil projette d'ouvrir une discussion sur la question de savoir comment devrait être organisé le métier de médiateur auprès des juges, des procureurs, des policiers, des parties à la médiation, des avocats afin d'élaborer des préconisations pour un cadre légal. Se pose le problème du contrôle de la qualité du service de médiation effectué. Peut-être un tel contrôle pourrait se faire sous la forme de co-médiation. Ce qui se pratique dans certains centres de médiation, est le fait de reparler avec le médiateur, après qu'il ait effectué une médiation, sur les difficultés qu'il a pu rencontrer.
PORTUGAL	Etat de la législation La loi portugaise prévoit trois types de « médiation publique » : la médiation familiale, la médiation du travail et la médiation pénale. L'ordonnance 18778/2007, du 22 août 2007 réglemente l'activité du système de médiation familiale. L'activité exercée par des médiateurs familiaux est contrôlée par une commission établie par cette ordonnance. Le Bureau de règlement alternatif des différends du ministère de la Justice ou GRAL (<i>Alternative Dispute Resolution Office</i>) organise, accompagne et contrôle le service rendu par les médiateurs. Dans l'ensemble, l'accès à la médiation publique en tant que médiateur dépend de la participation à un cours de médiation reconnu par le ministère de la Justice. La loi 29/2009, du 29 juin 2009 a transposé dans l'ordre juridique portugais la directive 2008/52/CE. L'article 85 réglemente la procédure de sélection des médiateurs qui seront en mesure de fournir leurs services dans le service public de médiation. Les candidats doivent remplir les conditions suivantes : - Etre âgé au moins de 25 ans ; - Disposer de tous ses droits civils et politiques ; - Posséder un diplôme adéquat ou une expérience professionnelle adéquate ; - Avoir participé, être qualifié à un cours de médiation reconnu par le ministère de la Justice et parler couramment le portugais.	

	Etat de la législation	Etat de la réflexion
REPUBLIQUE TCHEQUE	La médiation en tant que telle n'est pas réglementée par le droit interne tchèque.	Une loi est en préparation et établirait une profession réglementée de « médiateurs agréés ». Les « médiateurs agréés » devraient être inscrits sur un registre spécial au ministère de la Justice. Il y aurait des qualifications requises (maîtrise universitaire) et des exigences d'intégrité (absence de certains types de casier judiciaire) et les requérants auraient à passer un examen spécial avant l'enregistrement. Selon le projet de loi, le ministère de la Justice serait en charge du contrôle des activités des médiateurs. En particulier, il vérifierait si les médiateurs se conforment aux règles établies par la loi en question. Les violations de certaines règles seraient considérées comme des infractions. Les sanctions pour non-conformité aux règles pourraient varier d'une sanction financière à une disqualification (radiation).
Etat de la législation		
ROUMANIE	Activité réglementée : loi n° 192/2006 concernant la médiation et l'organisation de la profession de médiateur. Cette loi a pris en considération le projet de directive sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale et a ainsi transposé par avance la Directive 2008/52/CE. Cette loi, qui contient des dispositions générales concernant l'institution de la médiation, l'exercice de la profession de médiateur, l'organisation des activités du médiateur, les procédures relatives à la médiation et les dispositions spéciales concernant la médiation dans certaines matières a créé le « Conseil de médiation », en tant qu'organisme autonome, non constitué en société d'intérêt public. Composé de 9 membres, choisis exclusivement parmi les médiateurs accrédités par la loi (afin de devenir un médiateur, une personne est diplômée des cours de formation organisés à cet effet ou diplômée d'un troisième cycle approuvé par le Conseil de médiation), le Conseil de médiation est en droit de vérifier l'organisation de la formation initiale et continue des médiateurs, et peut exiger, selon les termes établis par la loi, le retrait de l'autorisation d'organiser de telles formations. De même, il est compétent pour élaborer le code d'éthique et déontologique professionnelle des médiateurs et les dispositions relatives à la responsabilité civile des médiateurs. En outre, il a compétence pour contrôler l'application des dispositions du code d'éthique et de déontologie et applique les dispositions relatives à la responsabilité disciplinaire des médiateurs.	
Etat de la législation		
ROYAME-UNI	Pas de réglementation ni de transposition	Le Royaume-Uni considère que les dispositions de la directive n'impliquent pas la nécessité de mise en œuvre d'un mécanisme de contrôle de qualité des personnes qui pratiquent l'activité de médiation, dans leur loi nationale. Il existe d'ores et déjà une pratique de la médiation. Des cabinets privés de <i>solicitors</i> se sont spécialisés dans ce mécanisme, après avoir adhéré au « Code de conduite » rédigé par le ministère britannique de la Justice. Les affaires traitées concernent en grande majorité les problèmes relatifs aux contrats commerciaux et au droit du travail en général. C'est la raison pour laquelle la médiation est à présent proposée dans les tribunaux du travail avant la phase contentieuse ; offrir le choix de la médiation aux justiciables est une obligation depuis un règlement de juin 2009. Les personnes qualifiées de médiateurs sont soit des <i>solicitors</i> soit des juristes spécialement formés à cette technique.
SLOVAQUIE	Activité réglementée : loi n° 420/2004 sur la médiation Pas de transposition	Le mécanisme de contrôle de la qualité de médiateur est réalisé grâce à une formation, une préparation et un examen spécial (conditions à l'enregistrement dans le registre des médiateurs). Une obligation de formation continue est organisée : le ministère organise par le biais des établissements d'enseignement au moins un atelier dans le cadre de la formation continue des médiateurs tous les deux ans. L'établissement d'enseignement doit délivrer un certificat de participation au cours de médiateur pour le présenter au ministère. Si un médiateur ne participe pas au moins à deux ateliers durant cinq ans, le ministère peut ordonner le passage d'un examen. Si un médiateur n'assiste pas à l'examen dans le délai fixé par le ministère ou n'a pas réussi le re-examen, le ministère radie le médiateur du registre

Annexe 11 : Code de conduite européen pour les médiateurs

Le code de conduite ci-annexé énonce une série de principes que chaque médiateur peut volontairement s'engager à respecter, sous sa propre responsabilité. Le code est censé être applicable à tous les types de médiation en matière civile et commerciale.

Les organisations offrant des services de médiation peuvent aussi s'engager à respecter le code, en demandant aux médiateurs travaillant sous leur égide de respecter le code. Les organisations ont la possibilité de mettre à disposition les informations relatives aux mesures, qu'elles prennent pour promouvoir le respect du code par chaque médiateur, par exemple, grâce à la formation, à l'évaluation et au suivi.

Aux fins du code, la médiation est définie comme un processus au cours duquel deux parties conviennent de désigner un tiers – dénommé ci-après «médiateur» - afin de les aider à résoudre leur différend en parvenant à un accord, sans qu'une décision judiciaire ne soit rendue, et quelle que soit la manière dont on nomme ou dont on désigne habituellement cette procédure dans les différents États membres.

Le respect du code est sans préjudice de la législation ou des dispositions nationales régissant telle ou telle profession.

Il se peut que les organisations proposant des services de médiation souhaitent élaborer des codes plus détaillés, adaptés à leur contexte spécifique ou aux types de services de médiation qu'elles offrent, ainsi qu'à des domaines particuliers, comme la médiation familiale ou la médiation dans le domaine de la consommation.

1. COMPETENCE ET DESIGNATION DES MEDIEATEURS

1.1. Compétence

Les médiateurs doivent être compétents et bien connaître la procédure de médiation.

Ils doivent notamment posséder une bonne formation de départ et se recycler constamment sur le plan théorique et pratique, en fonction notamment des normes ou systèmes d'accréditation en vigueur.

1.2. Désignation

Le médiateur fixe d'un commun accord avec les parties les dates auxquelles la médiation aura lieu. Il s'assure qu'il possède la formation et les compétences nécessaires pour mener la médiation avant d'accepter sa désignation et, sur demande, donne aux parties des informations relatives à sa formation et à son expérience.

1.3. Promotion des services des médiateurs

Les médiateurs peuvent faire la promotion de leurs services d'une manière professionnelle, honnête et digne.

2. INDEPENDANCE ET IMPARTIALITE

2.1. Indépendance et neutralité

Avant d'entamer ou de poursuivre sa médiation, le médiateur doit divulguer toutes les circonstances qui sont de nature à affecter son indépendance ou entraîner un conflit d'intérêts ou qui sont susceptibles d'être considérées comme telles. Cette obligation subsiste tout au long de la procédure.

Ces circonstances sont

- toute relation d'ordre privé ou professionnel avec une des parties,
- tout intérêt financier ou autre, direct ou indirect, dans l'issue de la médiation, ou
- le fait que le médiateur, ou un membre de son cabinet, a agi en une qualité autre que celle de médiateur pour une des parties.

Dans des cas semblables, le médiateur ne peut accepter ou poursuivre la médiation que s'il est certain de pouvoir la mener en toute indépendance et en toute neutralité afin de garantir une impartialité totale et à condition que les parties donnent leur consentement exprès.

2.2. Impartialité

L'action du médiateur doit en permanence être impartiale et elle doit être vue comme telle. Le médiateur doit s'engager à servir toutes les parties d'une manière équitable dans le cadre de la médiation.

3. ACCORD, PROCESSUS, REGLEMENT ET REMUNERATION DU MEDIEATEUR

3.1. Le processus

Le médiateur doit s'assurer que les parties à la médiation comprennent les caractéristiques du processus de médiation et le rôle du médiateur et des parties dans ce processus.

Le médiateur doit s'assurer notamment, avant le début de la médiation, que les parties ont compris et accepté expressément les conditions générales de l'accord de médiation, notamment toutes les dispositions relatives aux obligations de confidentialité qui incombent au médiateur et aux parties.

À la demande des parties, l'accord de médiation peut revêtir la forme écrite.

Le médiateur doit assurer la bonne conduite du processus en tenant compte des circonstances de l'espèce, y compris des éventuels déséquilibres de rapports de force et de la législation, ainsi que de tous les souhaits que peuvent exprimer les parties et de la nécessité d'un règlement rapide du litige. Les parties sont libres de

convenir avec le médiateur, par référence à une réglementation ou non, de la manière dont la médiation doit être conduite.

S'il le juge utile, le médiateur peut entendre les parties séparément.

3.2. Équité du processus

Le médiateur doit s'assurer que toutes les parties aient la possibilité de participer effectivement au processus.

Le cas échéant, le médiateur doit informer les parties, et peut mettre fin à la médiation si:

- le règlement en voie de conclusion lui semble inapplicable ou illégal, au regard des circonstances de l'espèce ou parce qu'il ne s'estime pas compétent pour conclure un tel règlement, ou si
- il considère que la poursuite de la médiation a peu de chances d'aboutir à un règlement.

3.3. Fin du processus

Le médiateur prend toutes les mesures nécessaires pour s'assurer que toutes les parties donnent leur consentement au règlement en parfaite connaissance de cause et qu'elles en comprennent les dispositions.

Les parties peuvent à tout moment se retirer de la médiation sans devoir motiver leur décision.

Le médiateur peut, à la demande des parties et dans les limites de sa compétence, informer les parties sur la manière dont elles peuvent officialiser le règlement et sur les possibilités de le rendre exécutoire.

3.4. Rémunération du médiateur

S'il ne pas encore fait, le médiateur doit toujours communiquer aux parties des informations complètes relative au mode de rémunération qu'il a l'intention d'appliquer. Il ne doit pas accepter de médiation avant que toutes les parties concernées aient donné leur accord sur le mode de calcul de cette rémunération.

4. CONFIDENTIALITE

Sauf obligation légale ou d'ordre public, le médiateur est tenu au secret professionnel en ce qui concerne toutes les informations découlant de la médiation ou relatives à celle-ci, y compris le fait que la médiation doit avoir lieu ou a eu lieu. Sauf obligation légale, aucune information divulguée par une des parties au médiateur à titre confidentiel ne peut être communiquée aux autres parties sans autorisation.

Annexe 12 : Code national de déontologie du médiateur

Les signataires se placent dans la mouvance européenne, au sens de la Directive 2008/52 du 21 mai 2008. Ils se réfèrent au « Code de conduite européen pour les médiateurs » de 2004, figurant en annexe. Ce texte, ancien et perfectible, n'inclut pas les avancées actuelles de la pratique de la médiation. En conséquence, le présent Code, constitué des références éthiques de la pratique de la médiation en France, est la contribution des signataires à l'amélioration du Code de conduite européen pour les médiateurs. »

PRÉAMBULE

Définition

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, les personnes morales...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 garantes de la qualité de médiateur,

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

LES RÈGLES GARANTES DE LA QUALITÉ DE MÉDIATEUR

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 RÈGLES GARANTES DU PROCESSUS ET DES MODALITÉS DE LA MÉDIATION

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 RESPONSABILITÉS 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.

Annexe 13 : Charte des médiateurs du service public

Les signataires de cette charte sont des médiateurs des administrations, des entreprises, des institutions et collectivités en charge d'un service au public. Ils seront dans la suite du texte désignés par « les Médiateurs du service public ». Ils ont en commun une conception du service aux citoyens, aux clients et aux usagers qui privilégie l'écoute, le dialogue et le règlement amiable des différends. Les médiateurs du service public ont décidé de rédiger cette charte qui servira de cadre de référence à leur action, dans le respect des règles en vigueur pour chacun d'eux. Ils font connaître largement auprès de leurs institutions et de leurs publics, en toute transparence, les valeurs qui sous-tendent leur action, leur rôle largement préventif, les garanties d'impartialité et d'efficacité attachées à leur statut et les procédures qu'ils s'engagent à respecter. Les médiateurs du service public se rencontrent régulièrement afin d'échanger sur leurs expériences et leurs bonnes pratiques. Ce texte est le résultat de leurs réflexions et travaux.

PREAMBULE :

La médiation institutionnelle

La médiation institutionnelle est un « Mode alternatif de règlement des litiges » Comme la médiation conventionnelle, elle peut être mise en œuvre pour tenter d'éviter une action en justice et pour régler des litiges spécifiques et individuels entre les personnes physiques ou morales et les institutions ou les entreprises : litiges de consommation, commerciaux, entre administrations et usagers, voire litiges de personnel. Elle est gratuite, rapide, d'accès libre - direct ou indirect-, et intervient lorsque les autres recours internes sont épuisés. Elle est mise en œuvre par des médiateurs à statuts variés mais partageant une déontologie et des valeurs communes faites d'écoute et de respect de l'autre.

Les médiateurs institutionnels

De grandes institutions et entreprises françaises dont l'objectif est d'offrir une meilleure qualité d'écoute et de service au public ont pris l'initiative de mettre en place depuis les dix dernières années des médiateurs. Ces médiateurs sont des personnes qui ont un rôle clé non seulement dans le règlement des différends entre l'institution et son public mais également un rôle préventif et catalyseur de changement au sein des institutions ou des entreprises. C'est ainsi qu'ont été mis en place notamment les médiateurs de la Caisse des dépôts, d'Electricité de France, de l'Education nationale, de France 2, de France 3, de Gaz de France, de la Poste, de la Mairie de Paris, du Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, de la RATP, du Service universel postal, de la SNCF, de la Fédération française des sociétés d'Assurance...

Ces médiateurs facilitent le règlement des différends dans un esprit et avec les pratiques de la médiation : écoute et explication, équité, impartialité vis à vis de l'institution et de l'utilisateur ou client, ré instruction complète du litige, voire conduite

de conciliation entre les parties. Par leur positionnement, leur expérience, leur autorité, morale et professionnelle, et par l'indépendance dont ils disposent au sein de l'institution ces médiateurs sont amenés à aller plus loin que ne pourrait le faire préalablement un service consommateur, un service clientèle, un service de réclamations ou une instance d'appel interne. Ils ont aussi une vision globale des problèmes détectés ce qui les aide à mieux cerner les dysfonctionnements de l'institution et leur permet de proposer des évolutions. Les médiateurs institutionnels ont un rôle singulier : non seulement ils favorisent le règlement des différends entre les institutions et leurs publics mais ils contribuent également à les prévenir. Ce rôle préventif les distingue clairement des médiateurs conventionnels qui interviennent ponctuellement dans le règlement de conflits.

1. LE SERVICE AUX CITOYENS, AUX USAGERS et AUX CLIENTS

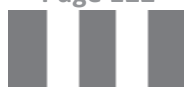
La médiation est un nouveau mode de dialogue entre l'administration et les usagers (mais aussi parfois ses personnels) ainsi qu'entre les entreprises de service public et leurs clients. Elle est un lieu d'écoute de tous les partenaires de l'institution ou entreprise. Son objectif est l'amélioration de la qualité du service et de la satisfaction des usagers ou clients. Les médiateurs du service public offrent aux usagers ou clients un service facilitant le règlement des différends :

- Personnalisé ;
- Facile d'accès ;
- Gratuit, indifférencié quelle que soit l'importance financière du litige ;
- Rapide ;
- Efficace, notamment en raison de la bonne connaissance des institutions ou entreprises et des métiers : l'instruction des différends en est facilitée de même que l'identification des interlocuteurs et des dysfonctionnements à l'origine des problèmes.

Le rôle du médiateur va bien au delà du règlement des différends ; il joue un rôle important qui le situe dans la boucle d'amélioration du service au client ou à l'usager :

- Il propose des réformes de textes, procédures et pratiques allant dans le sens d'une amélioration du service rendu ;
- Il sensibilise l'institution ou l'entreprise sur le traitement des réclamations et tout particulièrement les services clientèle ou consommateurs qui sont les partenaires essentiels des médiateurs ;
- Il a un rôle pédagogique pour développer l'esprit de médiation et l'écoute du client ou de l'usager ;
- Il est attentif au respect des engagements pris par l'institution envers ses partenaires externes ;
- Il est aussi un observatoire neutre par son écoute de tous les partenaires et par son rôle de détecteur des problématiques et des signaux faibles de l'institution.

La bonne connaissance de l'institution, de ses hommes et de ses pratiques ainsi que le positionnement dans l'institution ou l'entreprise permettent aux médiateurs institutionnels de jouer ce rôle préventif et créateur de lien.



La personnalisation de la fonction et son positionnement au cœur de l'institution permet au médiateur de réduire la distance entre un citoyen et l'institution, entre un client et une entreprise et de placer ainsi les parties sur un même plan afin d'établir un dialogue équilibré.

2. LES VALEURS ET LA DEONTOLOGIE

Les médiateurs du service public veillent en tout premier lieu au respect des règles de droit et ils s'appuient sur les valeurs intrinsèques de la médiation :

- L'écoute équilibrée, disponible et attentive des parties : le médiateur fait de l'écoute un devoir ;
- Le respect scrupuleux des personnes (usagers, citoyens, clients), de leurs opinions et positions ;
- La volonté de faciliter la recherche de solutions amiables aux différends ;
- L'équité : le médiateur peut émettre des recommandations en équité ; en effet si une règle ou une pratique peuvent être adaptées à la grande masse des utilisateurs, elles peuvent être insupportables pour un cas particulier ;
- L'impartialité par rapport au plaignant, à l'entreprise, à l'administration ;
- Le respect du principe du contradictoire : le médiateur veille à ce que les parties aient la possibilité de faire connaître leur point de vue et de prendre connaissance de toutes les positions et de tous les faits avancés par l'autre partie ;
- La transparence de l'activité ; le médiateur a un devoir d'information sur son rôle, ses pratiques, son activité . Il l'exerce notamment au travers de son rapport annuel qu'il rend public. Ses recommandations d'ordre général ou voies de progrès sont rendues publiques ;
- La confidentialité : le médiateur est tenu à la confidentialité en ce qui concerne le nom des parties, les informations obtenues lors de l'instruction du litige et les faits dont il a eu connaissance dans le cadre de sa fonction. Les exemples cités dans le rapport annuel doivent être présentés sous forme anonyme.

Les protocoles d'accord négociés entre les parties avec l'aide du médiateur ne peuvent être portés à la connaissance de tiers au différend sauf accord des parties.

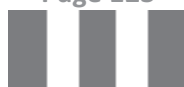
3. LE POSITIONNEMENT DU MEDiateur

Le statut particulier des médiateurs institutionnels est une garantie de leur impartialité dans le règlement des litiges. Ils sont indépendants par rapport aux structures de l'institution ou entreprise. Ils sont nommés ou désignés

- par le responsable de l'organisation en charge du service public (Ministre, Président de l'entreprise, Elu,...) qui garantit leur indépendance de toute structure interne de l'institution ou entreprise ;
- en « fonction de leur capacité, compétence et expérience ».

Ils ne sont pas révocables pendant la durée de leur mandat, cette durée étant suffisante pour assurer l'efficacité de leur action.

Ils ont les moyens nécessaires pour exercer leur action (budget, pouvoirs notamment de proposer des solutions...)



Leur légitimité au sein de l'institution leur permet de proposer des solutions ou d'émettre des recommandations pour régler les litiges, de conduire des conciliations, de s'assurer que les solutions amiables retenues dans le cadre de la médiation sont bien mises en œuvre par l'institution ou l'entreprise .

Enfin leur positionnement doit leur permettre d'être en veille sur les actions entreprises au sein de l'institution en réponse aux recommandations d'ordre général ou aux actions de progrès proposées dans le rapport annuel du médiateur. Ils rendent compte de leur activité selon les formes adaptées à l'activité : présentation aux associations de consommateurs concernées, publicité du rapport annuel....

4. LES GARANTIES DE PROCEDURE POUR LES DEMANDEURS

Saisine et recevabilité de la demande :

Le demandeur doit facilement avoir accès au médiateur soit en le saisissant directement soit via une association de consommateur ;

Le médiateur doit immédiatement informer le demandeur de la recevabilité de sa demande : demande irrecevable lorsque le litige est hors du champ de sa compétence et en principe si une action en justice ou en arbitrage est engagée ;

demande prématurée lorsque les démarches préalables auprès des services concernés n'ont pas été effectuées. Dans ce dernier cas le médiateur réoriente immédiatement la demande vers le service concerné .

Instruction du litige et médiation :

Les échanges entre le médiateur et les parties se font en principe par écrit mais le médiateur peut également souhaiter entendre et/ou recevoir personnellement les deux parties. Dans les litiges les plus complexes il peut proposer aux deux parties une réunion de conciliation avec l'appui si elles le désirent de leurs conseils juridiques ;

Les parties doivent fournir au médiateur tous les éléments d'information lui permettant d'instruire le litige ;

Si la complexité de l'affaire le rend nécessaire le médiateur peut faire appel à un expert y compris une institution de contrôle qu'il choisit librement compte tenu de ses compétences (commerciales, juridiques, techniques,...) dans le domaine d'activité concerné.

Recommandations particulières du médiateur ou protocole d'accord :

La recommandation du médiateur doit aborder l'ensemble des questions exprimées par le demandeur et être motivée ;

Le médiateur s'emploie à rechercher une solution qui convient aux deux parties ;

Le demandeur doit être informé des délais de prescription spécifiques au domaine en cause afin de ne pas perdre ses droits d'ester en justice ;

La saisine du médiateur d'entreprise peut dans certains cas suspendre temporairement les délais de recours internes , ce qui est exclu pour les conflits avec une collectivité ;

La recommandation particulière du médiateur ou le protocole d'accord sont confidentiels ; les parties ne peuvent pas, sauf accord entre elles, les produire dans le cadre d'une action en justice ou en arbitrage ;
le médiateur suit de façon appropriée la mise en œuvre de sa recommandation ou l'exécution du protocole d'accord par l'institution ou l'entreprise.

Fait à PARIS
5 avril 2004