



Représentant les avocats d'Europe  
Representing Europe's lawyers

---

## REPONSE DU CCBE

### LIVRE VERT DE LA COMMISSION EUROPEENNE SUR LES MODES ALTERNATIFS DE RESOLUTION DES CONFLITS RELEVANT DU DROIT CIVIL ET COMMERCIAL DU 19 AVRIL 2002

---

**Conseil des Barreaux de l'Union européenne – Council of the Bars and Law Societies of the European Union**

Rue de Trèves 45 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel. +32 (0)2 234 65 10 – Fax. +32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail [ccbe@ccbe.org](mailto:ccbe@ccbe.org) – [www.ccbe.org](http://www.ccbe.org)

RAT DER ANWALTSCHAFTEN DER EUROPÄISCHEN UNION - CONSEJO DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA UNION EUROPEA - CONSIGLIO DEGLI ORDINI FORENSI DELL'UNIONE EUROPEA - RAAD VAN DE BALIES VAN DE EUROPESE UNIE - CONSELHO DAS ORDENS DE ADVOGADOS DA UNIÃO EUROPEIA - ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΩΝ ΣΥΛΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUND I DEN EUROPÆISKE UNION - EUROOPAN UNIONIN ASIANAJAJALIITTOJEN NEUVOSTO - RÅD LÖGMANNAFELAGA I EVROPUSAMBANDINU - RÅDET FOR ADVOKATFORENINGENE I DET EUROPEISKE FELLESSKAP - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUNDEN I DEN EUROPEISKA UNIONEN

---

---

**REPONSE DU CCBE**  
**LIVRE VERT DE LA COMMISSION EUROPEENNE SUR LES MODES ALTERNATIFS DE RESOLUTION DES**  
**CONFLITS RELEVANT DU DROIT CIVIL ET COMMERCIAL DU 19 AVRIL 2002**

---

Dans le Livre vert, l'Union européenne a tendance à considérer les modes alternatifs de résolution des conflits (ADR) principalement comme un projet en matière d'accès à la justice. Selon le CCBE, les ADR devraient cependant être envisagés comme un projet privé, autonome et visant à la fourniture de services. La médiation et les autres procédures ADR devraient permettre aux parties de mettre en œuvre leur liberté contractuelle dans des affaires pour lesquelles des tribunaux ou collèges d'arbitrage privés pourraient, dans le cas contraire, rendre un jugement. Cette liberté des parties devrait être préservée de la manière la plus large possible. Tout établissement de critères minimums de qualité pourraient entraîner un excès de réglementation comme on peut le voir dans les projets de loi autrichiens et hongrois.

De même, l'Union européenne ne devrait pas trop se préoccuper de l'assurance de critères juridiques minimum. Si les ADR sont censées étendre la liberté contractuelle des parties plutôt que d'établir un nouveau processus formel soumis à des garanties minimales de procédure, ces mesures de sauvegarde devraient être laissées aux parties.

En outre, le CCBE souhaiterait attirer l'attention de la Commission sur l'article 3.7.1. du Code de déontologie des Avocats de l'Union européenne adopté par les 18 délégations nationales représentant les barreaux de l'Union européenne lors de la Session Plénière du CCBE qui s'est tenue le 28 novembre 1998 à Lyon. Cet article prévoit expressément que l'avocat devra en tout temps essayer de trouver une solution au litige de son client, efficace sur le plan de son coût, et devra aux moments opportuns lui prodiguer ses conseils quant à l'opportunité de rechercher un accord ou de recourir aux ADR pour mettre fin au conflit.

Dans le domaine des modes alternatifs de résolution des conflits, les avocats assument de nombreux rôles et tâches. Trois approches différentes doivent être mentionnées. Premièrement, l'avocat peut agir en tant que conseil dans le processus de prise de décision, en identifiant l'acte juridique ou la procédure appropriée pour résoudre le conflit. Dans ce rôle, l'avocat devrait pouvoir déterminer s'il convient de présenter une affaire au tribunal ou s'il faut la résoudre par la médiation. Deuxièmement, le rôle de l'avocat qui représente des parties dans une procédure de médiation implique une décision quant au tribunal compétent et quant au type de médiation et de médiateur. Cela peut également impliquer la rédaction des accords ou, après la médiation sur le fond, la rédaction et l'officialisation de l'accord intervenu. Troisièmement, le rôle de l'avocat peut être de faciliter le recours au processus, de collecter l'information, de contrôler la vérité, ou de superviser le processus.

Le CCBE souhaite également souligner qu'il est en parfait accord avec la Commission européenne lorsqu'elle déclare (point 9 du Livre vert) que les ADR complètent les procédures judiciaires et par conséquent – et en dépit de ce que la terminologie du terme ADR, acronyme traditionnel de « Alternative Dispute Resolution<sup>1</sup> », pourrait signifier – qu'elles ne remplacent pas les procédures devant les tribunaux. Le CCBE estime qu'il est essentiel de préserver l'objectif des ADR qui est d'offrir aux parties en conflit des moyens supplémentaires pour résoudre un litige donné et/ou pour le gérer, si cela s'avère approprié et si les parties le souhaitent.

Comme indiqué dans le Livre vert de la Commission (point 11), les ADR se caractérisent actuellement par leur flexibilité, ce qui signifie en particulier que les parties sont, en principe, libres (1) d'avoir recours aux ADR, (2) de décider quelle organisation ou personne se chargera de la procédure, (3) de déterminer la procédure à suivre, (4) de décider si elles participent personnellement à la procédure ou si elles se font représenter et (5) de décider de l'issue de la procédure. En envisageant d'éventuelles nouvelles mesures à

---

<sup>1</sup> Alternative Dispute Resolution: Modes alternatifs de résolution des conflits.

**Conseil des Barreaux de l'Union européenne – Council of the Bars and Law Societies of the European Union**

Rue de Trèves 45 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel. +32 (0)2 234 65 10 – Fax. +32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

RAT DER ANWALTSCHAFTEN DER EUROPÄISCHEN UNION - CONSEJO DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA UNION EUROPEA - CONSIGLIO DEGLI ORDINI FORENSI DELL'UNIONE EUROPEA - RAAD VAN DE BALIES VAN DE EUROPESE UNIE - CONSELHO DAS ORDENS DE ADVOGADOS DA UNIÃO EUROPEIA - ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΩΝ ΣΥΛΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUND I DEN EUROPAEISKE UNION - EUROOPAN UNIONIN ASIANAJAJALIITTOJEN NEUVOSTO - RAÐ LÖGMANNAFELAGA I EVROPUSAMBANDINU - RÅDET FOR ADVOKATFORENINGENE I DET EUROPEISKE FELLESSKAP - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUNDEN I DEN EUROPEISKA UNIONEN

prendre afin de développer et d'étendre le recours aux ADR, le CCBE considère qu'il est essentiel de garder les points susmentionnés en mémoire et de s'assurer que ces mesures ne portent pas atteinte à « l'esprit » fondamental des ADR, à savoir être un moyen de résoudre/gérer un conflit donné sur base volontaire des parties.

Le CCBE signale cependant que, sur ce point particulier, le Livre vert n'est pas tout à fait cohérent. Au point 3, la Commission évoque « *Les ADR qui sont assurés par le juge ou confiés par le juge à un tiers (« ADR dans le cadre de procédures judiciaires »)* ». Ensuite, au point 27, lorsqu'elle résume les mesures législatives actuelles que les Etats membres ont déjà prises, la Commission mentionne : « *En ce qui concerne les ADR assurés par le juge, les codes de procédure civile des Etats membres prévoient la possibilité de saisir un juge à titre principal aux fins de conciliation, érigent la conciliation en phase obligatoire de la procédure, ou encouragent expressément les juges à intervenir activement dans la recherche d'un accord entre les parties. Ces missions spécifiques des juges qui ne correspondent pas nécessairement à leurs fonctions habituelles devraient ainsi s'accompagner de programmes de formation adaptée.* »

Le CCBE est d'avis qu'il est en effet approprié de considérer également l'interaction entre les procédures judiciaires et les efforts de conciliation/médiation judiciaire et extrajudiciaire. Le CCBE observe cependant que les conciliations judiciaires ne relèvent pas de la définition susmentionnée des ADR. Afin d'éviter toute confusion, le CCBE estime qu'il est préférable de « réserver » le terme ADR exclusivement aux procédures extrajudiciaires de résolution des conflits menées par un tiers, à l'exception des arbitrages. Ceci est dû, en particulier, au fait que la conciliation menée par un juge pour les parties au cours d'un litige devant un tribunal se base généralement sur une approche juridique du litige, alors que cela n'est pas souvent le cas en matière de conciliation/médiation extrajudiciaire – tout au moins dans les litiges commerciaux. D'un autre côté, le CCBE appuie le fait que les ADR doivent être encouragés au sein de chaque Etat membre en exigeant des parties au conflit la preuve qu'elles ont envisagé la possibilité de résoudre/gérer leur conflit de manière extrajudiciaire avant de s'adresser à un tribunal. Ceci, afin de soulager les juridictions nationales des litiges inutiles (tels que susmentionnés) et de donner ainsi la possibilité aux juridictions de concentrer leurs efforts sur la résolution de conflits qui exigent un examen juridique approfondi que ces juridictions (et éventuellement les cours d'arbitrage) sont les seuls à pouvoir mener.

Avant de commenter chaque question, le CCBE souhaite indiquer que toutes ses délégations membres ne sont pas d'accord avec tous les aspects de cette réponse. Une faible minorité estime en effet que seuls les avocats devraient intervenir dans les ADR, que la Communauté européenne n'est pas compétente dans ce domaine et que les ADR ne conviennent pas aux Etats membres où l'arriéré judiciaire est inexistant.

**Conseil des Barreaux de l'Union européenne – Council of the Bars and Law Societies of the European Union**

Rue de Trèves 45 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel. +32 (0)2 234 65 10 – Fax. +32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail [ccbe@ccbe.org](mailto:ccbe@ccbe.org) – [www.ccbe.org](http://www.ccbe.org)

RAT DER ANWALTSCHAFTEN DER EUROPÄISCHEN UNION - CONSEJO DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA UNION EUROPEA - CONSIGLIO DEGLI ORDINI FORENSI DELL'UNIONE EUROPEA - RAAD VAN DE BALIES VAN DE EUROPESE UNIE - CONSELHO DAS ORDENS DE ADVOGADOS DA UNIÃO EUROPEIA - ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΩΝ ΣΥΛΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUND I DEN EUROPÆISKE UNION - EUROOPAN UNIONIN ASIANAJAJALIITTOJEN NEUVOSTO - RAÐ LÖGMANNAFELAGA I EVROPUSAMBANDINU - RÅDET FOR ADVOKATFORENINGENE I DET EUROPEISKE FELLESKAP - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUNDEN I DEN EUROPEISKA UNIONEN

## Question 1

**Est-ce qu'il y a des problèmes qui justifieraient une action communautaire dans le domaine des ADR ? Si oui, quels sont ces problèmes ? Quel est votre avis sur l'approche générale pour traiter des ADR qui devrait alors être suivie par les institutions de l'Union européenne et quel pourrait être la portée de ces initiatives ?**

Afin de bénéficier de tout le potentiel que représentent les ADR, certaines questions justifient des initiatives de l'Union européenne. Il semblerait que les avantages engendrés par les modes alternatifs (extrajudiciaires) de résolution des conflits ne sont pas toujours obtenus. C'est pourquoi le CCBE soutient l'introduction ou l'harmonisation de quelques dispositions cadres. Dans un même temps, si des réglementations doivent être adoptées, le CCBE insiste auprès de l'Union européenne pour qu'elle définisse clairement leur champ d'application. Si la médiation était au centre des initiatives de l'Union européenne, elle devrait être définie plus clairement – même si cette définition est aussi large que possible.

Le CCBE recommande

1. une harmonisation des dispositions relatives à la suspension de la prescription au cours des négociations pour parvenir à un accord ou des procédures de médiation (voir réponse à la question 9), la force exécutoire des clauses dans les accords de médiation relatives à la suspension des procédures judiciaires (voir réponse aux questions 5 et 6).
2. l'instauration de règles fortes de protection de la confidentialité<sup>2</sup> des discussions en vue de régler le litige (voir réponse à la question 15).
3. la force exécutoire des accords (voir réponse à la question 18).

Le CCBE accueillerait favorablement une recommandation de l'Union européenne qui exigerait des parties à un litige civil d'examiner si leur affaire pourrait être réglée par le biais d'un mode alternatif de résolution des conflits. La décision quant aux mécanismes qui pourraient être employés pour mettre en œuvre cette évaluation devrait être de la compétence des Etats membres.

## Question 2

**Les initiatives à prendre devraient-elles se limiter à définir des principes applicables à un seul domaine (tel par exemple le droit commercial ou le droit de la famille), domaine par domaine, et ainsi envisager de façon différenciée ces différents domaines, ou au contraire devraient-elles dans la mesure du possible s'étendre à tous les domaines relevant du droit civil et commercial ?**

Dans les cas où le CCBE est en faveur de l'introduction ou de l'amendement de règles, ces initiatives devraient s'appliquer à tous les domaines du droit civil et commercial.

Des règles spécifiques devraient s'appliquer aux conflits de consommation, aux conflits en matière de droit du travail et en droit de la famille mais elles pourraient également se développer dans d'autres domaines selon les différentes normes professionnelles.

## Question 3

**Les initiatives à prendre devraient-elles traiter de façon différenciée les méthodes de résolution des conflits en ligne (ODR) – un secteur émergent caractérisé par l'innovation et l'évolution rapide des nouvelles technologies et qui comporte certaines particularités – et les méthodes traditionnelles, ou au contraire couvrir sans différenciation ces méthodes ?**

De manière générale, le CCBE ne considère pas les modes alternatifs de résolution des conflits en ligne comme étant aussi importants qu'il apparaît dans le Livre vert. En termes de procédure, le CCBE ne perçoit

---

<sup>2</sup> NDTR : "Confidentiality" traduit en français par « confidentialité » en référence au terme employé par la Commission européenne dans son Livre vert.

**Conseil des Barreaux de l'Union européenne – Council of the Bars and Law Societies of the European Union**

Rue de Trèves 45 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel. +32 (0)2 234 65 10 – Fax. +32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

RAT DER ANWALTSCHAFTEN DER EUROPÄISCHEN UNION - CONSEJO DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA UNION EUROPEA - CONSIGLIO DEGLI ORDINI FORENSI DELL'UNIONE EUROPEA - RAAD VAN DE BALIES VAN DE EUROPESE UNIE - CONSELHO DAS ORDENS DE ADVOGADOS DA UNIÃO EUROPEIA - ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΩΝ ΣΥΛΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUND I DEN EUROPAEISKE UNION - EUROOPAN UNIONIN ASIANAJALIIKTOJEN NEUVOSTO - RAÐ LÖGMANNAFELAGA I EVROPUSAMBANDINU - RÅDET FOR ADVOKATFORENINGENE I DET EUROPEISKE FELLESKAP - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUNDEN I DEN EUROPEISKA UNIONEN

pas de différence entre les procédures en ligne et les autres modes de résolution des conflits du point de vue du cadre juridique. L'utilisation de plates-formes en ligne n'a aucun impact sur la structure des procédures d'ADR.

#### **Question 4**

**Comment pourrait-on développer le recours aux pratiques d'ADR dans le domaine du droit de la famille ?**

Dans certains Etats membres, il existe, par exemple, des dispositions spécifiques pour le développement d'un consensus entre les parents en matière de garde d'enfants. L'harmonisation de ces règles au niveau européen n'est peut-être pas indispensable mais elle serait utile. Cependant, le CCBE souhaiterait laisser des spécialistes en droit de la famille et en médiation familiale répondre à cette question.

#### **Question 5**

**Les Législations des Etats membres devraient-elles être rapprochées afin que dans chaque Etat membre les clauses de recours aux ADR aient une valeur juridique semblable ?**

Les clauses de recours aux ADR sont envisagées par le présent document comme des clauses qui sont insérées dans des contrats et prévoient une tentative de médiation comme démarche préalable à l'introduction d'une procédure judiciaire dans le cas d'un litige relatif au contrat en question.

Le CCBE ne pense pas qu'il soit nécessaire d'harmoniser ces clauses. Quant aux dispositions contractuelles, leur contenu reflète et doit refléter la volonté des parties. A cet égard, nul besoin de lois.

#### **Question 6**

**Si oui, devrait-on admettre de façon générale la validité de telle clause ou devrait-on limiter cette validité lorsque ces clauses figurent dans des contrats d'adhésion en général, ou des contrats avec les consommateurs en particulier ?**

Des clauses de recours aux modes de résolution des conflits en plusieurs étapes, prévoyant la médiation comme première étape, devraient toujours avoir force exécutoire. Pour ce qui est de la partie de la clause relative à la médiation, elle devrait également être valable si les clauses font partie des conditions générales standardisées.

La seule mesure de protection qui devrait être prise est qu'aucune partie ne devrait être tenue de renoncer à des droits inaliénables. La mise en application de telles clauses résulterait en un traitement inapproprié de la partie en cause. De même, une suspension préalable d'une action en justice ne devrait pas se transformer en une interdiction d'intenter une action en justice. Par conséquent, il ne faudrait interdire la validité des clauses de médiation que si elles font perdre des droits aux parties par l'effet de la prescription.

#### **Question 7**

**Quelle devrait être en tout cas la portée des clauses ?**

Puisque aucune conséquence contraignante n'est imposée aux parties dans le cadre d'une procédure d'ADR, il n'existe aucun risque d'entamer une procédure d'ADR à moins que et dans la mesure où les droits des parties sont déjà menacés par une procédure judiciaire.

**Conseil des Barreaux de l'Union européenne – Council of the Bars and Law Societies of the European Union**

Rue de Trèves 45 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel. +32 (0)2 234 65 10 – Fax. +32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail [ccbe@ccbe.org](mailto:ccbe@ccbe.org) – [www.ccbe.org](http://www.ccbe.org)

RAT DER ANWALTSCHAFTEN DER EUROPÄISCHEN UNION - CONSEJO DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA UNION EUROPEA - CONSIGLIO DEGLI ORDINI FORENSI DELL'UNIONE EUROPEA - RAAD VAN DE BALIES VAN DE EUROPESE UNIE - CONSELHO DAS ORDENS DE ADVOGADOS DA UNIÃO EUROPEIA - ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΩΝ ΣΥΛΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUND I DEN EUROPAEISKE UNION - EUROOPAN UNIONIN ASIANAJAJALIITTOJEN NEUVOSTO - RAÐ LÖGMANNAFELAGA I EVROPUSAMBANDINU - RÅDET FOR ADVOKATFORENINGENE I DET EUROPEISKE FELLESKAP - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUNDEN I DEN EUROPEISKA UNIONEN

## Question 8

**Devrait-on aller jusqu'à considérer que leur violation impliquerait l'incompétence du tribunal pour connaître du litige, au moins de façon temporaire ?**

Le tribunal devrait être autorisé à rejeter ou retarder une action en justice pendant un moment si les parties stipulent qu'une demande en justice peut uniquement être introduite auprès du tribunal après que la séance de médiation ait eu lieu. De même, une interruption automatique d'une affaire n'est pas nécessaire lorsqu'une demande en justice a été introduite. L'expérience concrète de ceux qui exercent dans le domaine montre que les procédures de médiation peuvent être menées à bien même si une action judiciaire a déjà été lancée.

## Question 9

**Les législations des Etats membres devraient-elles être rapprochées afin que dans chaque Etat membre, le recours à un mécanisme d'ADR emporte suspension des délais de prescription pour saisir les tribunaux ?**

Dans la mesure où des délais de prescription peuvent courir, des dispositions harmonisées au sein des Etats membres peuvent s'avérer utiles. Les dispositions légales allemandes en matière de suspension du délai de prescription lors de négociation et autres procédures de résolution des conflits (Sec. 203 du Code civil) peuvent servir d'exemple.

La disposition prévoit : « Si des pourparlers ont lieu entre le débiteur et le créancier quant à une demande en justice ou aux circonstances relatives à une demande en justice, le délai de prescription est suspendu jusqu'à ce que ou à moins qu'une des parties refuse de poursuivre ces négociations. Le délai de prescription expire au plus tôt 3 mois après la fin de la période de suspension. »

Depuis que cette disposition a été introduite dans le droit allemand, il n'y a plus de pression sur les parties pour mettre un terme à leurs négociations avant l'expiration du délai de prescription légal. Cependant, les parties doivent établir soigneusement si des négociations ont eu lieu. Le CCBE souhaiterait voir l'harmonisation d'une approche comparable au sein de tous les Etats membres.

## Question 10

**Quelles ont été les expériences du fonctionnement des deux recommandations de la Commission de 1998 et 2001 ?**

Le CCBE n'est pas au courant de l'impact des recommandations relatives aux modes alternatifs de résolution des conflits dans le domaine des conflits de consommation. Le CCBE ne sait pas si la confiance des consommateurs dans les modes alternatifs de résolution des conflits a été renforcée suite à ces mesures.

## Question 11

**Les principes établis dans ces deux recommandations pourraient-ils trouver à s'appliquer de manière indifférenciée dans d'autres domaines que le droit de la consommation et notamment être étendus à la matière civile et commerciale ?**

Si les recommandations relatives aux conflits de consommation s'appliquaient à tous les conflits en droit civil et commercial, l'autonomie personnelle des parties se verrait restreinte plutôt qu'élargie. Par conséquent, le CCBE ne recommande pas l'application des principes en matière de conflits de consommation à d'autres domaines du droit.

**Conseil des Barreaux de l'Union européenne – Council of the Bars and Law Societies of the European Union**

Rue de Trèves 45 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel. +32 (0)2 234 65 10 – Fax. +32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail [ccbe@ccbe.org](mailto:ccbe@ccbe.org) – [www.ccbe.org](http://www.ccbe.org)

RAT DER ANWALTSCHAFTEN DER EUROPÄISCHEN UNION - CONSEJO DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA UNION EUROPEA - CONSIGLIO DEGLI ORDINI FORENSI DELL'UNIONE EUROPEA - RAAD VAN DE BALIES VAN DE EUROPESE UNIE - CONSELHO DAS ORDENS DE ADVOGADOS DA UNIÃO EUROPEIA - ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΩΝ ΣΥΛΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUND I DEN EUROPÆISKE UNION - EUROOPAN UNIONIN ASIANAJAJALIITTOJEN NEUVOSTO - RAÐ LÖGMANNAFELAGA I EVROPUSAMBANDINU - RÅDET FOR ADVOKATFORENINGENE I DET EUROPEISKE FELLESKAP - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUNDEN I DEN EUROPEISKA UNIONEN

La recommandation 98/257/CE, porte essentiellement sur les régimes d'ADR dans lesquels une tierce personne « propose ou impose une solution ; ne sont pas visées les procédures qui se limitent à une simple tentative de rapprocher les parties pour les convaincre à trouver une solution d'un commun accord. » (Considérant 8). Cette dernière étant cependant le premier objectif de la médiation et des autres modes de résolution des conflits, les principes présents dans les recommandations ne sont pas nécessairement transposables à tout système d'ADR. Sans aucun doute, ces principes semblent assez appropriés pour des mécanismes d'ADR tels qu'ils sont envisagés dans les recommandations concernant les mécanismes de résolution des litiges de consommation qui doivent conduire à une résolution du litige contraignante et exécutoire. Tous ne peuvent cependant pas être réglés par les régimes d'ADR non contraignants, et en particulier la médiation.

Abordant ces principes un par un, le CCBE proposerait les points suivants en ce qu'ils s'appliquent à la médiation en particulier :

- Le principe d'indépendance : **Applicable**. Les règles de déontologie bien comprises devraient même aller au-delà des règles indiquées dans ce document ; cependant, ce qui est proposé comme règle déontologique est que les parties puissent renoncer au principe d'indépendance lorsqu'elles sont informées parfaitement des raisons de cette non-indépendance et qu'elles sont en mesure de juger en toute indépendance quant à cette renonciation.
- Le principe de transparence : **Applicable à l'exception de** la publication (voir les commentaires de la question 16 ci-dessous).
- Le principe du contradictoire : **Pas applicable**. Bien que les principes d'une bonne médiation exigent que le médiateur entende les parties au cours de séances conjointes, il ne s'agit pas là d'un élément essentiel de la médiation. En effet, des séances séparées « en caucus » constituent une caractéristique essentielle de nombreuses médiations.
- Le principe de l'efficacité : **Réponse mitigée**.
  - L'utilisation d'un conseil n'est pas indispensable mais hautement recommandée pour la médiation dans le domaine civil et commercial. La présence d'un conseil indépendant permet au médiateur de rester plus indépendant et neutre dans la mesure où il n'est pas attendu qu'il formule un avis aux parties, ce qui lui permet de rester neutre sans risquer de perdre l'image de la neutralité ; la présence d'un conseil indépendant constitue une garantie que le droit de chaque partie a été examiné de manière adéquate avant de parvenir à un accord ;
  - Procédure gratuite : pas faisable dans les médiations menées par des médiateurs professionnels et formés ;
  - Délais courts: oui, mais les besoins de chaque affaire peuvent imposer le contraire. Les parties doivent toujours, sous la houlette du médiateur, contrôler la procédure, y compris le calendrier le plus approprié ;
  - Rôle actif de l'organe compétent : oui, mais toujours en collaboration avec les parties et avec leur accord.
- Le principe de légalité : **Pas applicable**. De par sa nature, il ne s'agit pas d'un principe de médiation fondamental. Sans aucun doute, le recours à la médiation ne peut priver un plaideur des droits dont il peut bénéficier en vertu de toutes les règles juridiques applicables. Cependant, la médiation n'équivaut pas à un recours judiciaire. Ce n'est rien d'autre qu'une des alternatives au jugement du tribunal si et quand les parties décident que cela devrait être tenté avant une action en justice ou comme tentative au cours d'une procédure judiciaire. Une solution apportée grâce à la médiation ne doit pas nécessairement être conforme aux droits et obligations judiciaires auxquelles les parties sont soumises quand elles se lancent dans un processus de médiation.  
D'autre part, le contrat (que ce soit un accord ou tout autre type d'arrangement) doit être juridiquement exécutoire si quand cela s'avère être nécessaire. A cet égard, il convient d'être attentif

#### **Conseil des Barreaux de l'Union européenne – Council of the Bars and Law Societies of the European Union**

Rue de Trèves 45 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel. +32 (0)2 234 65 10 – Fax. +32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

RAT DER ANWALTSCHAFTEN DER EUROPÄISCHEN UNION - CONSEJO DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA UNION EUROPEA - CONSIGLIO DEGLI ORDINI FORENSI DELL'UNIONE EUROPEA - RAAD VAN DE BALIES VAN DE EUROPESE UNIE - CONSELHO DAS ORDENS DE ADVOGADOS DA UNIÃO EUROPEIA - ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΩΝ ΣΥΛΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUND I DEN EUROPÆISKE UNION - EUROOPAN UNIONIN ASIANAJALIIITTOJEN NEUVOSTO - RAÐ LÖGMANNAFELAGA I EVROPUSAMBANDINU - RÅDET FOR ADVOKATFORENINGENE I DET EUROPEISKE FELLESKAP - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUNDEN I DEN EUROPEISKA UNIONEN

au fait qu'un arrangement obtenu suite à une médiation avec l'aide d'un conseil indépendant pour les parties et un médiateur qualifié devrait pouvoir justifier une procédure d'exécution simplifiée, évitant ainsi le risque pour les parties de se retrouver avec un accord sans effets et de devoir passer par toute une procédure judiciaire pour obtenir la reconnaissance et le caractère exécutoire de l'accord.

Des règles communes simplifiant la mise en œuvre des accords obtenus par la médiation seraient un apport bienvenu à un code européen de procédure civile ou à une Convention s'appliquant au sein de l'Union européenne (voir également la réponse à la question 18).

- Le principe de liberté : **Applicable**, mais avec une réserve. Dans les affaires civiles (sauf droit de la famille) et commerciales, on ne voit pas pourquoi on ne pourrait pas décider à l'avance d'un recours à la médiation, par exemple dans un contrat commercial comprenant une clause en vertu de laquelle les parties s'engagent à tenter de résoudre des litiges par la médiation avant d'avoir recours aux tribunaux ou à l'arbitrage. Ces clauses devraient être encouragées et leur exécution renforcée dans tous les pays de l'Union européenne par une législation adéquate (voir réponse à la question 9)
- Le principe de représentation : **Applicable**.

### Question 12

**Parmi les principes dégagés par les recommandations, quels sont les principes qui pourraient être repris dans les législations de tous les Etats membres ?**

Il convient de laisser les organisations et personnes impliquées d'envisager quelles sont les recommandations qu'ils souhaitent adopter pour leurs procédures d'ADR. En revanche, ces recommandations ne devraient pas être intégrées dans les systèmes juridiques des Etats membres sans aucune distinction (voir la réponse à la question 11).

### Question 13

**A votre avis, les législations des Etats membres existantes dans des domaines réglementés, particulièrement en matière familiale, devraient-elles être rapprochées afin que des principes communs relatifs aux garanties procédurales soient posés ?**

Le CCBE n'aperçoit aucune nécessité d'harmonisation du droit de la famille européen pour des raisons de procédure équitable.

### Question 14

**Quelle initiative pensez-vous que les institutions de l'Union européenne devraient prendre en étroite collaboration avec les parties intéressées en matière de règles déontologiques auxquelles les tiers seraient soumis ?**

Idéalement, les règles de bonne conduite éthique devraient être les mêmes à travers l'UE. En pratique, le CCBE estime cependant qu'il vaut mieux laisser les organisations et institutions professionnelles instaurer des règles de déontologie sur lesquelles elles peuvent se baser et qu'elles adaptent aux éventuels changements nécessaires, ou aux besoins de la profession en fonction de l'expérience acquise. Le CCBE lui-même a adopté un Code de déontologie qui pourrait servir d'exemple et servir de guide aux avocats. C'est pourquoi, le CCBE ne reconnaît aucunement un besoin d'harmoniser les règles de déontologie.

Tout au plus, les institutions de l'Union européenne devraient encourager ou inviter les Etats membres de prévoir, par une législation, l'instauration d'un organisme professionnel national dont le but serait d'élaborer ces règles, de surveiller leur mise en application et leurs sanctions. Cela entraînerait une uniformité des

### **Conseil des Barreaux de l'Union européenne – Council of the Bars and Law Societies of the European Union**

Rue de Trèves 45 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel. +32 (0)2 234 65 10 – Fax. +32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

RAT DER ANWALTSCHAFTEN DER EUROPÄISCHEN UNION - CONSEJO DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA UNION EUROPEA - CONSIGLIO DEGLI ORDINI FORENSI DELL'UNIONE EUROPEA - RAAD VAN DE BALIES VAN DE EUROPESE UNIE - CONSELHO DAS ORDENS DE ADVOGADOS DA UNIÃO EUROPEIA - ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΩΝ ΣΥΛΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUND I DEN EUROPÆISKE UNION - EUROOPAN UNIONIN ASIANAJAJALIITTOJEN NEUVOSTO - RAÐ LÖGMANNAFELAGA I EVROPUSAMBANDINU - RÅDET FOR ADVOKATFORENINGENE I DET EUROPEISKE FELLESKAP - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUNDEN I DEN EUROPEISKA UNIONEN

concepts, procédures et sanctions. Ces institutions existent déjà dans certains pays, quoique sur base volontaire (et non légale).

## Question 15

### **Les législations des Etats membres devraient-elles être rapprochées afin que dans chaque Etat membre, la confidentialité des ADR soit garantie ?**

Comme le Livre vert le précise, il se pourrait que la confidentialité soit une des pierres angulaires du succès des ADR.

1. En particulier en matière de médiation, le CCBE estime que la confidentialité est un des outils que le tiers peut utiliser afin de comprendre ce qui guide les parties au litige, par exemple leurs motivations, agendas cachés, leurs intérêts réels ou les marges de négociation. En particulier au cours des « caucus » (réunions séparées), le tiers peut en apprendre beaucoup plus au sujet d'une partie que ce que celle-ci divulguerait en présence de l'autre (des autres) partie(s). Par conséquent, la confidentialité doit être scellée dans le processus de médiation. Le recours aux caucus comme outil de travail pour le médiateur peut varier d'un type de médiation à l'autre<sup>3</sup>. Le CCBE admet que l'utilisation de caucus et de discussions bilatérales devrait être exclue lorsque le tiers est appelé à régler ou fournir un avis contraignant (à savoir un avis qui est destiné à être utilisé ou à être officiellement disponible à une étape ultérieure du processus de résolution du litige), à moins que les parties ne stipulent explicitement l'inverse.
2. En vue de tout recours judiciaire ultérieur éventuel, les parties devraient s'engager à garder la médiation confidentielle, ce qui signifie qu'elles ne feront pas référence aux propositions ou concessions faites par l'autre partie ni aux positions adoptées par le médiateur au cours de la médiation afin de parvenir à un règlement en dehors de la médiation. Si la médiation devait impliquer une consultation avec des personnes extérieures, ces dernières devraient également être soumises à des obligations de confidentialité appropriées par des engagements séparés, si nécessaire.
3. Le CCBE estime souhaitable que l'étendue de la règle de la confidentialité ne soit pas différente d'un pays à l'autre. Une fois que les parties se lancent dans une médiation, elles devraient pouvoir compter sur des règles qu'elles connaissent bien. De même, si un tiers est amené à intervenir dans un pays autre que celui dans lequel il intervient généralement (une situation fréquente étant donné que les parties provenant de pays différents se mettent souvent d'accord sur un tiers dont la nationalité diffère de leur propre nationalité), il serait très utile pour lui de pouvoir compter sur des règles uniformes de confidentialité, et ce tant dans l'intérêt de sa propre protection que dans celle des parties.
4. Le paragraphe 80 du Livre vert indique que les parties peuvent consentir à quelques exceptions à la règle de la confidentialité. Le CCBE estime qu'il faudrait des règles communes en matière de confidentialité, rédigées selon les principes suivants :
  - Les parties sont toujours libres de se mettre d'accord sur les règles de confidentialité ;
  - A moins que les parties n'en conviennent autrement, la règle classique est la suivante : le contenu de la médiation est confidentiel pour les tiers et en vue des procédures judiciaires ultérieures ;
  - La confidentialité est à la fois une obligation et un droit, pour le médiateur comme pour les parties ;
  - La confidentialité s'applique à toutes les communications faites dans le cadre de la médiation, avec un certain nombre d'exceptions comme indiqué ci-après ;

---

<sup>3</sup> Par exemple, il est généralement admis – bien que cela ne soit pas nécessairement accepté à l'unanimité – que le médiateur en droit de la famille ne devrait jamais entendre les parties séparément.

### **Conseil des Barreaux de l'Union européenne – Council of the Bars and Law Societies of the European Union**

Rue de Trèves 45 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel. +32 (0)2 234 65 10 – Fax. +32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

RAT DER ANWALTSCHAFTEN DER EUROPÄISCHEN UNION - CONSEJO DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA UNION EUROPEA - CONSIGLIO DEGLI ORDINI FORENSI DELL'UNIONE EUROPEA - RAAD VAN DE BALIES VAN DE EUROPESE UNIE - CONSELHO DAS ORDENS DE ADVOGADOS DA UNIÃO EUROPEIA - ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΩΝ ΣΥΛΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUND I DEN EUROPÆISKE UNION - EUROOPAN UNIONIN ASIANAJAJALIITTOJEN NEUVOSTO - RAÐ LÖGMANNAFELAGA I EVROPUSAMBANDINU - RÅDET FOR ADVOKATFORENINGENE I DET EUROPEISKE FELLESKAP - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUNDEN I DEN EUROPEISKA UNIONEN

- Les exceptions légales à la confidentialité devraient être les suivantes (à savoir que les actes suivants ne sont pas confidentiels sauf si les parties en décident autrement)
  - L'accord de médiation (les parties peuvent désirer ou doivent parfois être en mesure de prouver qu'elles ont tenté de résoudre le litige par la voie de la médiation) ;
  - Le fait qu'un accord a été trouvé suite à la médiation ainsi que les éléments clés de l'accord ;
  - Tout ce que les parties souhaitent exclure du champ de la confidentialité, que ce soit dans l'accord de médiation même, au cours de la procédure ou lorsqu'elle est terminée ;
  - Tout modèle réglementaire devrait exclure des documents préexistants.

De même, le CCBE reconnaît qu'il est difficile de suggérer une règle qui trouve un équilibre approprié entre le principe et les exceptions. Le CCBE considère les articles 10 et 13 du projet de loi UNCITRAL comme étant des exemples utiles de cette approche.

En outre, une règle de l'UE pourrait suggérer aux Etats membres la possibilité de créer un système légal selon lequel une violation de la confidentialité par une partie lors d'une médiation ordonnée par un tribunal pourrait entraîner, à la discrétion du tribunal, un certain type de sanction: par exemple, amendes, remboursement des frais à la partie qui est victime de la violation, etc.

5. En ce qui concerne la protection de la confidentialité par le tiers, un avocat agissant en tant que médiateur est tenu par l'obligation qui pèse sur les avocats de respecter le secret professionnel ou la relation privilégiée entre l'avocat et son client. Indépendamment de son statut professionnel, le tiers devrait être préservé des enquêtes éventuelles sur tout ce qu'il a pu apprendre au cours de la médiation. C'est pourquoi, les parties doivent s'engager à ne pas citer le médiateur comme témoin dans toute affaire relative au litige. Seules les parties peuvent relever un tiers de son obligation de confidentialité, mais pas un tribunal ni un magistrat chargé d'une enquête.
6. Si la médiation a lieu parallèlement à une procédure judiciaire, il est important de fournir au tiers un moyen légal de répondre « pas de commentaires » au tribunal ou au juge qui l'a désigné et qui souhaiterait être informé du contenu de la médiation ou de l'attitude des parties au cours de la procédure de médiation. Le tiers ne devrait pas être autorisé à faire un compte-rendu au tribunal si ce n'est pour l'informer de l'accord conclu au cours de la procédure ou d'indiquer que la procédure de médiation n'a pas abouti à une solution acceptée par les parties au litige. A cet égard, le CCBE marque son accord avec l'approche choisie au paragraphe 7 de l'Uniform Mediation Act.

## Question 16

**Si oui, de quelle façon et jusqu'où cette confidentialité devrait-elle être garantie ? dans quelle mesure les garanties de la confidentialité devraient-elles ainsi s'étendre à la publication des résultats du processus d'ADR ?**

Voir les commentaires portant sur la question 15. Quant à la publication des résultats, le CCBE suggère l'approche suivante :

- La publication ne semble pas essentielle. C'est seulement dans les affaires de consommation que l'on peut lui accorder une certaine importance. Dans les affaires civiles et commerciales, la publication devrait toujours dépendre d'un consentement écrit des parties au litige ;
- Aucune publication (autre que des statistiques générales) ne semble possible dans les affaires relevant du droit de la famille ;
- Les institutions de médiation devraient être en mesure de garder une trace des activités en matière de médiation et des résultats. Cela pourrait être utile, entre autres pour contrôler les résultats et interventions des médiateurs accrédités dans des cas de « vantardise » inappropriée par des médiateurs. Cela pourrait impliquer une divulgation, toujours sur base anonyme. Cela ne justifie toutefois pas la publication des résultats.

## Conseil des Barreaux de l'Union européenne – Council of the Bars and Law Societies of the European Union

Rue de Trèves 45 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel. +32 (0)2 234 65 10 – Fax. +32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

RAT DER ANWALTSCHAFTEN DER EUROPÄISCHEN UNION - CONSEJO DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA UNION EUROPEA - CONSIGLIO DEGLI ORDINI FORENSI DELL'UNIONE EUROPEA - RAAD VAN DE BALIES VAN DE EUROPESE UNIE - CONSELHO DAS ORDENS DE ADVOGADOS DA UNIÃO EUROPEIA - ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΩΝ ΣΥΛΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUND I DEN EUROPÆISKE UNION - EUROOPAN UNIONIN ASIANAJAJALIITTOJEN NEUVOSTO - RAÐ LÖGMANNAFELAGA I EVROPUSAMBANDINU - RÅDET FOR ADVOKATFORENINGENE I DET EUROPEISKE FELLESKAP - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUNDEN I DEN EUROPEISKA UNIONEN

Le CCBE ne voit aucunement la nécessité d'une intervention réglementaire au niveau de l'UE à cet égard.

#### Question 17

**A votre avis, devrait-on établir une règle au niveau communautaire selon laquelle, à l'issue des procédures d'ADR, un délai de réflexion soit respecté avant la signature de l'accord ou un délai de rétraction établi après ? Cette question devrait-elle être plutôt traitée dans le cadre des règles déontologiques auxquels les tiers sont soumis ?**

De l'avis du CCBE, une confusion apparaît dans le Livre vert entre la solution imposée par le tribunal/tiers et une solution de médiation par laquelle le médiateur aide les parties à parvenir à leur propre solution. Cela se vérifie en particulier au paragraphe 83 et par rapport à la question 17, et la suggestion selon laquelle il faudrait respecter un délai de réflexion avant la signature de l'accord ou un délai de rétraction établi après. Cette suggestion est défavorable à la plupart des médiations commerciales où l'un des moteurs est le souhait d'en finir et de mettre fin aux dépenses juridiques. Cette suggestion serait une porte ouverte à de réels abus étant donné qu'une partie, en particulier celle avec les moyens financiers les plus importants, risquerait d'user de l'incertitude causée par ce retard pour améliorer sa position. Si les parties à une médiation souhaitent obtenir un délai de réflexion ou vérifier avec d'autres que la proposition de compromis est pertinente, elles peuvent toujours se mettre d'accord sur ce type de procédure alors qu'imposer ce genre de report fait perdre le bénéfice d'une conclusion consensuelle.

Par conséquent, il ne devrait pas y avoir de délai de réflexion ni avant la signature d'un accord ni après qu'un accord ait été conclu. L'objectif d'une médiation menée correctement devrait être une décision prise en connaissance de cause par les parties quoi qu'il arrive. C'est pourquoi, il n'est pas nécessaire de prévoir des reports qui s'imposeraient comme des fardeaux supplémentaires sur la procédure.

Si, contrairement à la recommandation du CCBE, la Commission européenne souhaite néanmoins retenir ce type de règles, elles devraient se limiter aux litiges de consommation.

#### Question 18

**Y a-t-il besoin de renforcer l'efficacité des accords d'ADR dans les Etats membres ? Quelle est la meilleure solution au problème de la reconnaissance et de l'exécution dans un autre Etat membre de l'Union européenne des accords d'ADR ? Devrait-on notamment adopter des règles spécifiques afin de conférer un caractère exécutoire aux accords d'ADR ? Dans l'affirmative, sous réserve de quelles garanties ?**

De la même manière, la suggestion dans la deuxième partie du paragraphe 83, selon laquelle la validité de l'accord peut être vérifiée avant qu'il ne devienne une décision exécutoire par le biais de l'intervention d'un juge, notaire ou un organisme spécialisé, serait ajouter une exigence qui ne fait pas partie de notre procédure judiciaire et serait contraire au droit national des contrats. Cette suggestion augmenterait encore les dépenses, formalités juridiques, et pertes de temps inutiles des modes alternatifs de résolution des conflits. C'est pour ces raisons que le CCBE considère qu'il n'est pas nécessaire d'adopter des règles spécifiques pour conférer un caractère effectif et exécutoire aux accords d'ADR et que les suggestions dans le Livre vert qui appellent une partie de la question 18, seraient au détriment des avantages que le public pourrait tirer de la médiation.

D'un autre côté, le CCBE voit le besoin d'améliorer les possibilités d'exécution si les parties ont été assistées par un avocat pour parvenir à un accord. La faculté de pouvoir exécuter cet accord facilement augmenterait certainement le pouvoir attractif de cette procédure pour les parties.

L'article 1.1.(2) du Livre vert définit des méthodes alternatives de résolution des conflits comme « les processus extrajudiciaires de résolution des conflits conduits par une tierce partie neutre, à l'exclusion de l'arbitrage proprement dit ». Ceci est possible car le Livre vert concerne uniquement les ADR dans le

#### **Conseil des Barreaux de l'Union européenne – Council of the Bars and Law Societies of the European Union**

Rue de Trèves 45 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel. +32 (0)2 234 65 10 – Fax. +32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail [ccbe@ccbe.org](mailto:ccbe@ccbe.org) – [www.ccbe.org](http://www.ccbe.org)

RAT DER ANWALTSCHAFTEN DER EUROPÄISCHEN UNION - CONSEJO DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA UNION EUROPEA - CONSIGLIO DEGLI ORDINI FORENSI DELL'UNIONE EUROPEA - RAAD VAN DE BALIES VAN DE EUROPESE UNIE - CONSELHO DAS ORDENS DE ADVOGADOS DA UNIÃO EUROPEIA - ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΩΝ ΣΥΛΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUND I DEN EUROPAEISKE UNION - EUROOPAN UNIONIN ASIANAJAJALIITTOJEN NEUVOSTO - RAÐ LÖGMANNAFELAGA I EVROPUSAMBANDINU - RÅDET FOR ADVOKATFORENINGENE I DET EUROPEISKE FELLESKAP - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUNDEN I DEN EUROPEISKA UNIONEN

domaine civil et commercial. Cependant, on est en droit de se demander si les mêmes règles doivent s'appliquer au droit du travail et au droit de la consommation.

Sur base de cette définition, des accords peuvent en principe être adoptés et devenir effectifs et (finalement) exécutoires pour les raisons suivantes :

1) les accords sont soumis à la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles :

Indépendamment du fait qu'un accord reflète ou non l'adhésion totale d'une partie à la demande de l'autre partie ou qu'il représente ou non le compromis que les parties impliquées sont prêtes à accepter, un accord est un accord, à savoir un contrat. Si un accord n'est pas respecté par une partie, l'autre peut intenter une action pour inexécution du contrat.

Les règles uniformisées qui gèrent les conflits de lois (Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, la « Convention de Rome ») offrent une base juridique suffisante par rapport à la loi applicable au niveau communautaire. Dans le contexte des dispositions de la loi applicable, ils fournissent les moyens appropriés d'assurer la validité et l'efficacité des contrats/accord dans le domaine des affaires civiles et commerciales, à condition que le tiers qui mène la procédure d'ADR soit suffisamment formé et s'y connaissent.

En vertu de l'article 1(2) et (3) de la Convention de Rome, cette dernière ne s'applique pas à un certain nombre d'affaires. Etant donné que les affaires exclues ne sont en général pas sujettes à transaction ou ne sont pas, par nature, appropriées pour un règlement transactionnel, il n'existe aucun vide dans la réglementation qu'il faille combler.

L'interprétation uniforme de la Convention de Rome semble être garantie par l'article 18 de la Convention de Rome et le Mémoire explicatif.

Conformément à cette perspective, l'unification des règles sur la validité et l'efficacité des accords semble inutile. Cette unification constituerait une intrusion dans le régime interne de droit civil dans les Etats membres.

2) Le Règlement de Bruxelles prévoit des accords exécutoires

Une action pour inexécution de contrat n'est pas le seul recours à la disposition des parties qui ont conclu un accord si cet accord n'est pas respecté par l'une ou l'autre des parties. Les règles actuelles du Règlement de Bruxelles permettent déjà aux parties d'éviter une procédure judiciaire à condition que l'accord final respecte les exigences contenues dans le règlement de Bruxelles concernant le caractère exécutoire. Le Règlement de Bruxelles s'applique à tous les domaines du droit civil et commercial.

En vertu du Règlement de Bruxelles, le système d'exequatur allégé a été mis sur pied pour les actes authentiques (ancien article 50, devenu article 57). Le système d'exequatur allégé s'applique également aux accords judiciaires (ancien article 51, devenu article 58). La Cour a clairement indiqué les conditions que doivent remplir les actes authentiques afin d'être considérés comme tels (Affaire C-260/97 Unibank AS v. Flemming G. Christensen [1999] ECR I-3715 (jugement rendu le 17 juin 1999)). En outre, les accords qui ont été rédigés par les autorités publiques (telles que les notaires et juges) se conforment aux exigences contenues dans le Règlement de Bruxelles. Par conséquent, selon le régime actuel, les parties ont déjà la possibilité de créer des accords exécutoires sous certaines conditions sine qua non.

Le Livre vert indique que le recours à un juge pour conférer une force contraignante aux accords peut s'avérer paradoxal. Cet argument peut ne pas être considéré comme décisif pour les raisons suivantes :

a)

Les efforts et coûts relatifs aux procédures judiciaires ne sont pas comparables à ceux dus pour obtenir la force exécutoire d'un accord. Par conséquent, même si le recours au juge reste nécessaire pour conférer

#### **Conseil des Barreaux de l'Union européenne – Council of the Bars and Law Societies of the European Union**

Rue de Trèves 45 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel. +32 (0)2 234 65 10 – Fax. +32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

RAT DER ANWALTSCHAFTEN DER EUROPÄISCHEN UNION - CONSEJO DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA UNION EUROPEA - CONSIGLIO DEGLI ORDINI FORENSI DELL'UNIONE EUROPEA - RAAD VAN DE BALIES VAN DE EUROPESE UNIE - CONSELHO DAS ORDENS DE ADVOGADOS DA UNIÃO EUROPEIA - ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΩΝ ΣΥΛΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUND I DEN EUROPÆISKE UNION - EUROOPAN UNIONIN ASIANAJAJALIITTOJEN NEUVOSTO - RAÐ LÖGMANNAFELAGA I EVROPUSAMBANDINU - RÅDET FOR ADVOKATFORENINGENE I DET EUROPEISKE FELLESKAP - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUNDEN I DEN EUROPEISKA UNIONEN

une force exécutoire à l'accord, les ADR auront toujours pour résultat une économie d'argent et/ou de temps.

b)

Il n'existe pas de raisons irréfutables permettant de supposer qu'en élargissant l'éventail d'autorités qui pourraient conférer une force contraignante à l'accord, cela aurait pour résultat une économie d'argent et/ou de temps.

c)

Les normes minimales de certitude de la justice obligent à refuser l'exécution d'accords qui n'ont pas été approuvés par des autorités désignées publiquement telles que des notaires ou des juges. Ces autorités sont en vertu de leur fonction dotées d'indépendance et par conséquent, elles garantissent l'impartialité. Aucune autre autorité ne peut leur être comparée en ce qui concerne l'indépendance et l'impartialité. A moins qu'une autorité ne soit complètement indépendante et impartiale, elle ne peut prouver que l'accord conclu par les parties reflète réellement le compromis effectif auquel les parties sont parvenues après avoir évalué leurs positions respectives en droit et en fait. La vague possibilité non fondée selon laquelle on épargnerait du temps et/ou de l'argent ne doit en aucune circonstance être la raison de porter atteinte à la sécurité de la justice. Seuls les juges et les notaires indépendants n'ont rien à gagner ou à perdre en approuvant des accords.

Une approche différente devrait cependant être adoptée si un accord obtenu au terme d'une médiation l'a été avec l'assistance d'avocats. Si les deux parties sont assistées par des avocats, un accord transactionnel obtenu suite à une médiation devrait également être utilisé comme titre exécutoire.

Ce type d'accord pourrait être considéré comme acte authentique ou un jugement d'accord. A l'heure actuelle, des accords obtenus au terme d'une médiation ne sont pas contraignants en soi. Afin de réduire cet inconvénient, le CCBE serait heureux de voir un amendement apporté au Règlement dans le cas où les parties sont représentées de manière appropriée par un conseil. Cet amendement devrait clarifier que les accords de médiation obtenus avec l'assistance d'avocats peuvent être exécutés dans tous les Etats membres.

Lorsque des accords de médiation sont conclus avec l'assistance d'avocats et que les parties ou l'une d'entre elles s'adresse(nt) au tribunal parce qu'elle(s) souhaite(nt) que cet accord soit revêtu de la force exécutoire, l'examen du tribunal devrait se limiter à vérifier que :

- La médiation a été menée conformément à ce que les lois du pays définissent comme la médiation ;
- L'accord obtenu a été revu par les avocats des parties qui ont assisté les parties au cours du processus de médiation et qu'il a été signé par les parties et par le médiateur ;
- L'accord conclu ne viole pas les règles de l'ordre public ou des bonnes mœurs ;

Le CCBE estime que l'assistance d'avocats indépendants au cours du processus sous la direction d'un médiateur choisi librement ou accepté par les parties elles-mêmes devrait être considérée comme une garantie suffisante que l'accord a été conclu après un examen approprié des droits et obligations respectifs des parties. Il n'est ainsi pas indispensable pour les tribunaux de le revoir car cela donnerait aux parties qui ont changé d'avis, l'occasion de revenir sur leur approbation de la solution trouvée librement dans des circonstances garantissant une procédure équitable.

Cette « exécution facile » et l'accès à la reconnaissance du tribunal mettraient en valeur les recours à la médiation comme moyen de règlement des litiges et devraient donc être encouragés. L'institut du « Règlement d'avocats » (Anwaltsvergleich) pourrait servir d'exemple.

## Question 19

**Quelle initiative pensez-vous que les institutions communautaires devraient prendre pour appuyer la formation des tiers ?**

### **Conseil des Barreaux de l'Union européenne – Council of the Bars and Law Societies of the European Union**

Rue de Trèves 45 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel. +32 (0)2 234 65 10 – Fax. +32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

RAT DER ANWALTSCHAFTEN DER EUROPÄISCHEN UNION - CONSEJO DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA UNION EUROPEA - CONSIGLIO DEGLI ORDINI FORENSI DELL'UNIONE EUROPEA - RAAD VAN DE BALIES VAN DE EUROPESE UNIE - CONSELHO DAS ORDENS DE ADVOGADOS DA UNIÃO EUROPEIA - ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΩΝ ΣΥΛΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUND I DEN EUROPÆISKE UNION - EUROOPAN UNIONIN ASIANAJALIIITTOJEN NEUVOSTO - RAÐ LÖGMANNAFELAGA I EVROPUSAMBANDINU - RÅDET FOR ADVOKATFORENINGENE I DET EUROPEISKE FELLESKAP - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUNDEN I DEN EUROPEISKA UNIONEN

En général, les cours sur la négociation et la résolution de conflits devraient faire partie de la formation dès que possible. C'est pourquoi ils devraient être intégrés dans les cours des écoles et universités des Etats membres.

Les professionnels de différentes professions peuvent également tirer profit des programmes de formation. Le CCBE espère que des organismes professionnels à travers toute l'Europe s'assureront que les avocats qui exercent en tant que médiateurs sont suffisamment qualifiés pour exercer cette fonction. L'expérience des écoles de formation des barreaux nationaux, telles que l'école du barreau allemand ou le barreau danois montrent que les avocats peuvent bénéficier de cette formation. Des recherches empiriques montrent également que la formation auto-dirigée est plus efficace que le contrôle. Par conséquent, le CCBE encourage l'Union européenne à appuyer les programmes se basant sur des recherches récentes ou des concepts d'étude auto-dirigée. Ces programmes devraient également tenir compte de l'importance croissante des relations internationales et interculturelles.

D'un autre côté, la formation ne devrait pas constituer une condition sine qua non à l'exercice de la médiation. La communauté arbitrale dont les membres sont compétents pour rendre une décision d'arbitrage finale et contraignante qui peut globalement avoir force exécutoire, n'a jamais demandé que ses arbitres aient suivi un certain programme de formation. Il n'y a aucune raison pour qu'un appui à la négociation non-contraignante, tel que la médiation, n'impose un programme de formation obligatoire. En outre, l'expérience montre que la demande de programmes de formation en médiation est très forte. Par conséquent, concernant les professionnels qui exercent, les programmes de formation et d'éducation devraient relever de la compétence des organismes professionnels nationaux en collaboration avec le CCBE.

Un raisonnement différent pourrait s'appliquer si les parties sont renvoyées à la médiation : les critères d'éducation et de formation devraient être employés s'il est nécessaire que la médiation soit menée, la formation étant conduite et exigée par des institutions publiques telles que les tribunaux.

#### **Question 20**

**Conviendrait-il notamment d'appuyer des initiatives tendant à établir des critères minimaux de formation en vue d'une accréditation des tiers ?**

Certainement pas, voir ci-dessus la réponse à la question 19. Après plus de 20 ans d'une riche expérience et un long débat, les rédacteurs de l'Uniform Mediation Act aux Etats-Unis ont décidé que ces critères minimaux ne devaient pas être adoptés.

#### **Question 21**

**Devrait-on adopter des règles spéciales en matière de responsabilité des tiers ? Dans l'affirmative lesquelles ? Quel rôle les codes de déontologie devraient-ils jouer en ce domaine ?**

Le CCBE ne voit aucunement le besoin de prévoir des règles supplémentaires en matière de responsabilité ni d'harmoniser ces règles.

La responsabilité des tiers existe dans tous les pays en tant que principe. Dans chaque pays, les règles de droit prévoient des sanctions si la responsabilité est mise en cause.

---

#### **Conseil des Barreaux de l'Union européenne – Council of the Bars and Law Societies of the European Union**

Rue de Trèves 45 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel. +32 (0)2 234 65 10 – Fax. +32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

RAT DER ANWALTSCHAFTEN DER EUROPÄISCHEN UNION - CONSEJO DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA UNION EUROPEA - CONSIGLIO DEGLI ORDINI FORENSI DELL'UNIONE EUROPEA - RAAD VAN DE BALIES VAN DE EUROPESE UNIE - CONSELHO DAS ORDENS DE ADVOGADOS DA UNIÃO EUROPEIA - ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΩΝ ΣΥΛΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUND I DEN EUROPÆISKE UNION - EUROOPAN UNIONIN ASIANAJAJALIITTOJEN NEUVOSTO - RAÐ LÖGMANNAFELAGA I EVROPUSAMBANDINU - RÅDET FOR ADVOKATFORENINGENE I DET EUROPEISKE FELLESKAP - RÅDET FOR ADVOKATSAMFUNDEN I DEN EUROPEISKA UNIONEN