

COMMENTAIRE

Réponse du CCBE à la consultation publique sur la mise en œuvre de la directive 2008/52/CE sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale

11/12/2015

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente les barreaux de 32 pays membres et 13 pays associés et observateurs, soit plus d'un million d'avocats européens.

Dans le cadre de la consultation de la commission européenne, le CCBE a souhaité apporter une contribution complémentaire au questionnaire de la commission. En effet, depuis la directive 2008/52/CE du 21 mai 2008, uniquement applicable à la médiation relative aux affaires transfrontalières, il appert que plusieurs points de perfectionnement par les États membres existent pour favoriser l'intégration et le développement de la médiation dans les États membres.

La nécessité d'une définition précise de la notion de médiation

Selon l'article 3 de la directive 2008/52/CE, la « médiation » est « un processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur. Ce processus peut être engagé par les parties, suggéré ou ordonné par une juridiction ou prescrit par le droit d'un État membre ».

Le même article poursuit que cela 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 litige.

Le retour des États membres est partagé sur l'utilité de cette définition. Si cette définition est conforme aux contours stricts du processus de médiation, elle laisse libre l'utilisation du terme, ce qui risque ainsi d'autoriser une utilisation erronée du concept de « médiation ». Il existe souvent une confusion entre le processus de la médiation et de la conciliation.

Plus grave encore, nonobstant cette définition européenne, le constat est à la floraison de nombreuses « médiations » aux contenus divers qui s'éloignent du processus structuré de médiation : médiation pénale / médiation bancaire / médiateur du crédit aux entreprises / médiation en ressources humaines et en relation du travail...

Il semblerait que le mot « médiation » soit désormais la panacée pour donner corps à une œuvre pacificatrice au sein de la société.

Dès lors, le CCBE recommande que la définition de la médiation soit clarifiée au niveau européen, notamment grâce au rattachement de sa dénomination à un processus extra-judiciaire clairement défini, et ainsi sans confusion possible avec d'autres modes amiables de résolution de litiges. Cette clarification aura également le mérite de renforcer l'identification du processus, et de faciliter la communication pour son appropriation au sein de la société civile. Le CCBE recommande également d'éviter une définition circulaire, c'est-à-dire d'éviter de définir « médiation » en utilisant le terme « médiateur ».

De plus, le CCBE considère que la fonction de médiateur ne devrait pas se transformer en une profession séparée. Dans tous les cas, si le rôle de médiateur est rempli par un avocat, il ne devrait pas avoir de conflit entre l'exercice de la profession d'avocat et le médiateur.

Un nombre important de Barreaux ont constitué leur propre registre de médiateurs (qui sont membres du Barreau, avec formation spécifique, assurance de responsabilité professionnelle, etc.)

ainsi que des centres de médiation. La profession d'avocat est, par sa connaissance de l'ordre juridique et des droits et intérêts des parties, une des professions les mieux placées pour réaliser les fonctions relatives à la médiation.

L'importance de l'aspect non obligatoire de la médiation et les effets contre-productifs d'un recours obligatoire à celle-ci

En principe, la médiation ne devrait pas être rendue obligatoire, et ce pour deux raisons. La première tient à la nature du litige. Tous les litiges ne sont pas éligibles à la médiation. Par exemple, il peut exister des questions de principe sur des points de droit à trancher avant de recourir à la médiation, ou encore les parties ne souhaitent pas entretenir de dialogue en raison de circonstances difficiles.

La seconde raison tient à l'appropriation du processus par les parties. La particularité de la médiation est de permettre l'élaboration d'une solution par les parties elles-mêmes. Pour favoriser cette émulation des esprits vers une solution apaisée, toutes les expériences en juridictions ou en situation de médiation conventionnelle confirment que les parties doivent s'approprier le processus dans la genèse même de la décision au recours de la médiation. S'il n'y a pas d'appropriation, la médiation ne deviendra qu'une formalité préalable au contentieux.

Afin de stimuler le recours à la médiation, il serait possible d'instaurer des mesures incitatives, telles que l'accès rapide au juge pour obtenir la validation de l'accord, des incitations fiscales et sociales, ainsi qu'en donnant priorité aux dossiers ayant fait, au préalable de la saisine, l'objet d'une médiation.

Par ailleurs, il convient que le recours à la médiation ne puisse être perçu comme un mode de privatisation de la justice. Dès lors, il faut que le coût du processus de médiation soit le plus souvent possible supporté par l'État, dans sa fonction régaliennne de rendre justice et, dès lors, de régler les conflits entre les citoyens.

Le droit à l'information et à l'assistance juridique

Le CCBE demande également l'instauration d'une information obligatoire sur la médiation pour toutes les parties à une instance judiciaire. De plus, il est important que des informations sur la médiation soient accessibles au grand public (par exemple, comment accéder à un médiateur), puisque ceci fait défaut dans de nombreux États membres. De plus, les parties ayant recours à la médiation devraient toujours avoir la possibilité d'être assistées par un avocat afin d'assurer le respect de leurs droits et leur capacité à prendre des décisions informées.

La nécessité d'assurer la qualité de la médiation par la formation et la mise en place de standards européens.

Dans son considérant 16, la directive 2008/52/CE pose le principe suivant : « 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 ».

Dans la plupart des pays, la formation initiale et la formation continue sont laissées à la gestion de tous les acteurs professionnels qui souhaitent investir cette activité de la médiation. Il n'y a pas de contenu scientifique harmonisé, ni même de cadre de formation minimum. Afin d'assurer l'accès à des médiateurs de qualité, il devient urgent que l'Europe fixe ce cadre qui fait tant défaut et qui faciliterait le recours transfrontalier à la médiation dans l'Union européenne.

Confidentialité de la médiation

Il existe un besoin urgent d'une approche uniforme à la confidentialité du processus de médiation. Cela requiert une clarification de la signification de l'article 7 de la directive, et en particulier en ce qui concerne les personnes soumises à cette obligation de confidentialité et l'étendue de cette obligation.