



Représentant les avocats d'Europe  
Representing Europe's lawyers

---

## **POSITION DU CCBE SUR LA PROPOSITION DE DIRECTIVE RELATIVE A CERTAINS ASPECTS DE LA MEDIATION EN MATIERE CIVILE ET COMMERCIALE**

---

---

## **POSITION DU CCBE SUR LA PROPOSITION DE DIRECTIVE RELATIVE A CERTAINS ASPECTS DE LA MEDIATION EN MATIERE CIVILE ET COMMERCIALE**

---

### **Introduction**

Le Conseil des barreaux européens (CCBE), représente plus de 700.000 avocats européens à travers les barreaux et law societies nationaux des Etats membres de l'Union européenne et de l'Espace économique européen.

Le CCBE a examiné la proposition de directive de la Commission relative à certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

Le CCBE soutient les efforts consentis par la Commission afin de promouvoir la médiation et reconnaît le bénéfice potentiel d'une directive dans ce domaine. Comme il a été souligné dans la réponse au Livre vert de la Commission européenne sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial du 19 avril 2002, l'article 3.7.1 du Code de déontologie du CCBE des Avocats de l'Union européenne 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 et/ou de recourir aux modes alternatifs de règlement des litiges (ci-après ADR) pour mettre fin au conflit. Dans la mesure où la promotion de la médiation au sein des Etats membres de l'Union européenne devrait faciliter l'accomplissement de cet objectif, le CCBE accueille favorablement l'initiative de la Commission.

Le CCBE estime qu'un instrument communautaire sur des questions telles que l'exécution des accords et la confidentialité est souhaitable pour ce qui est des aspects transfrontaliers. En revanche, le CCBE n'est pas convaincu de la nécessité de l'harmonisation des règles sur le renvoi à la médiation (article 3) et sur la qualité de la médiation (article 4). Le CCBE souhaiterait en outre souligner que l'article 65 du Traité CE limite la compétence de l'Union européenne aux mesures relevant du domaine de la coopération judiciaire civile ayant une incidence transfrontalière et que par conséquent les affaires de médiation nationales, sans aspects transfrontaliers, devraient rester de la compétence exclusive des Etats membres.

Comme le CCBE l'a souligné dans sa réponse préliminaire au projet préliminaire de proposition d'une directive sur la médiation, il souhaiterait que l'exposé des motifs inclue une reconnaissance du rôle des avocats dans la médiation. Les avocats peuvent contribuer à une résolution rapide des litiges en leur qualité de conseillers ou de personnes neutres, en particulier si l'accord est considéré comme une solution alternative à une résolution judiciaire.

Enfin, pour ce qui est du considérant 14, il faudrait indiquer clairement que les principes établis dans les règles existant en matière de protection des consommateurs ne peuvent pas s'appliquer aux litiges en matière civile et commerciale. Les conflits de consommation constituent un type de litige spécifique et les principes appliqués à ceux-ci ne devraient pas être généralisés. Comme mentionné dans la réponse du CCBE au livre vert sur les ADR, la recommandation européenne sur les droits des consommateurs (recommandation 98/257/CE) aborde en substance les systèmes d'ADR dans lesquels le tiers « 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). Dans la mesure où cette dernière est cependant le premier objectif de la médiation et des autres modes de résolution des conflits, les principes prévus par les recommandations ne sont pas nécessairement transposables à tous les systèmes 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 de conflits de consommation qui doivent conduire à une résolution du litige contraignante et exécutoire. Tous ne peuvent cependant pas être réglés par les systèmes d'ADR non contraignants, et en particulier par la médiation. Si les recommandations relatives aux conflits de consommation étaient appliquées à tous

**Conseil des barreaux européens – Council of Bars and Law Societies of Europe**

*association internationale sans but lucratif*

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – 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)

01.04.2005

les conflits relevant du droit civil et commercial, l'autonomie privée des parties serait plus restreinte qu'accrue.

Le présent document contient les commentaires du CCBE sur les principales dispositions de la proposition de directive ainsi que des propositions d'amendements.

### **Article 1 – Objectif et champ d'application**

<b>Proposition de directive sur la médiation</b>	<b>Amendements proposés par le CCBE</b>
1. L'objectif de la présente directive est de faciliter l'accès à la résolution des litiges en encourageant le recours à la médiation et en veillant à instaurer une relation saine entre la médiation et les procédures judiciaires.	1. L'objectif de la présente directive est de faciliter l'accès à la résolution des litiges <b>transfrontaliers</b> en encourageant le recours à la médiation et en veillant à instaurer une relation saine entre la médiation et les procédures judiciaires.
2. La présente directive s'applique en matière civile et commerciale	
3. Aux fins de la présente directive, les termes «État membre» désignent les États membres à l'exception du Danemark.	

#### **Commentaires :**

Le CCBE accueille favorablement la suppression, dans la proposition de directive, des deux exceptions reprises dans le projet préliminaire (c'est-à-dire les litiges qui ne conviennent pas à un résolution extrajudiciaire et les litiges dans le cadre de négociations collectives des contrats de travail), comme le CCBE le suggérait.

Par ailleurs, comme préalablement mentionné dans l'introduction, au vu des limites de compétences de l'Union européenne, le champ d'application de la directive doit être limité aux litiges transfrontaliers.

### **Article 2 – Définitions**

<b>Proposition de directive sur la médiation</b>	<b>Amendements proposés par le CCBE</b>
Aux fins de la présente directive, les définitions suivantes sont d'application: (a) le terme «médiation» désigne toute procédure, quelle que soit la façon dont elle est appelée ou citée, dans laquelle deux ou plusieurs parties à un litige sont assistées d'un tiers pour parvenir à un accord sur la résolution du litige, que cette procédure soit engagée à l'initiative des parties, suggérée ou ordonnée par un tribunal ou prescrite par le droit national d'un État membre.	Aux fins de la présente directive, les définitions suivantes sont d'application: (a) le terme «médiation» désigne toute procédure, quelle que soit la façon dont elle est appelée ou citée, dans laquelle deux ou plusieurs parties à un litige sont assistées d'un tiers pour parvenir à un accord sur la résolution du litige, que cette procédure soit engagée à l'initiative des parties, suggérée ou ordonnée par un tribunal ou prescrite par le droit national d'un État membre.

<p>Il ne couvre pas les tentatives faites par le juge pour résoudre un litige au cours de la procédure judiciaire relative audit litige;</p> <p>(b) le terme «médiateur» désigne tout tiers menant une médiation, indépendamment de sa dénomination ou de sa profession dans l'État membre concerné et de la façon dont il a été nommé pour mener ladite médiation ou chargé de le faire.</p>	<p>Il ne couvre pas les tentatives faites par <b>les juridictions le juge</b> pour résoudre un <b>litige. au cours de la procédure judiciaire relative audit litige;</b></p> <p>(b) le terme «médiateur» désigne tout tiers menant une médiation, indépendamment de sa dénomination ou de sa profession dans l'État membre concerné et de la façon dont il a été nommé pour mener ladite médiation ou chargé de le faire.</p>
---	---

### Commentaires :

Le CCBE suggère que la proposition de directive sur la médiation se limite à la médiation non judiciaire. Le CCBE émet des réserves s'agissant de la médiation par les juges, celle-ci pouvant mener à des conflits d'intérêt, en particulier en matière de protection de la confidentialité devant la juridiction. De manière plus générale, vu le principe d'autonomie privée ainsi que l'arriéré judiciaire dans de nombreux Etats membres et le manque de temps des juges, le CCBE estime que le rôle de ces derniers devrait se concentrer sur leur fonction judiciaire qui est vitale pour l'administration de la justice.

### **Article 3 – Renvoi à la médiation**

<b>Proposition de directive sur la médiation</b>	<b>Amendements proposés par le CCBE</b>
<p>1. Un tribunal saisi 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 tribunal peut en tout état de cause inviter les parties à assister à une réunion d'information sur le recours à la médiation.</p>	<p>1. Un tribunal saisi 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 tribunal peut en tout état de cause inviter les parties à assister à une réunion d'information sur le recours à la médiation. <b>Les médiateurs devraient être choisis au sein d'un éventail de professions le plus large possible.</b></p>
<p>2. La présente directive s'applique sans préjudice de toute législation nationale rendant le recours à la médiation obligatoire ou soumis 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'empiète pas sur le droit d'accès au système judiciaire, notamment dans des situations où.</p>	<p>2. La présente directive s'applique sans préjudice de toute législation nationale rendant le recours à la médiation obligatoire ou soumis 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'empiète pas sur le droit d'accès au système judiciaire, notamment dans des situations où.</p>

### Commentaires:

Pour ce qui est de l'article 3.1, le CCBE suggère l'ajout d'une troisième phrase comme mentionné ci-dessus. Cela permettrait de préciser que différentes professions peuvent jouer un rôle dans les programmes ADR prévus par les juridictions. Outre les juges qui peuvent être désignés afin de trouver un accord, d'autres professions telles les avocats, les psychologues et ingénieurs devraient participer

à ces programmes. En Autriche par exemple, les panels comprennent des personnes issues de nombreuses professions qui ont obtenu une qualification après un processus long et très strict, sous la supervision du ministère de la justice. En prévoyant la participation d'autres professions, la directive préciserait que les programmes de règlement judiciaire ne vont pas au-delà des tentatives traditionnelles d'accord lors des litiges.

La médiation se base sur une décision libre des parties. Par conséquent, aucune séance d'information obligatoire ne devrait avoir lieu avant le début des procédures judiciaires. Les juridictions ne devraient pas être empêchées d'attirer l'attention des parties sur la médiation. Le recours à la médiation ne doit en aucun cas être obligatoire et ne doit pas retarder les procédures.

#### **Article 4 – Qualité de la médiation**

<b>Proposition de directive sur la médiation</b>	<b>Amendements proposés par le CCBE</b>
1. La Commission et les États membres encouragent l'élaboration de codes volontaires de bonne conduite et l'adhésion à ces codes par les médiateurs et les organisations fournissant des services de médiation, au niveau tant communautaire que national, ainsi que des mécanismes efficaces de contrôle de la qualité relatifs à la fourniture de services de médiation.	1. La Commission et les États membres encouragent l'élaboration de codes volontaires de bonne conduite et l'adhésion à ces codes par les médiateurs et les organisations fournissant des services de médiation, au niveau tant communautaire que national, <del>ainsi que des mécanismes efficaces de contrôle de la qualité relatifs à la fourniture de services de médiation.</del>
2. Les États membres encouragent la formation de médiateurs afin de permettre aux parties au litige de choisir un médiateur capable de mener la médiation avec l'efficacité attendue par les parties.	2. Les États membres encouragent la formation de médiateurs afin de permettre aux parties au litige de choisir un médiateur <b>disposant d'une connaissance et d'une expérience dans le domaine de la résolution de conflits</b> et capable de mener la médiation avec l'efficacité attendue par les parties.

#### **Commentaires :**

Le CCBE estime que l'obligation d'établir des « *mécanismes de contrôle* » pourrait être contre-productive, créer plus de bureaucratie et ainsi conduire à une régulation excessive. Il suggère donc la suppression à l'article 4.1 de : « *ainsi que des mécanismes efficaces de contrôle de la qualité relatifs à la fourniture de services de médiation* ».

En outre, comme l'objectif de la Commission est d'établir un lien souple entre la médiation et le prononcé d'une décision par un juge, il pourrait être utile de souligner que les professionnels agissant en qualité de tiers devraient disposer d'une connaissance et d'une expérience dans le domaine de la résolution de conflits. C'est pourquoi le CCBE suggère l'ajout de ce qui suit à l'article 4.2 : « *disposant d'une connaissance et d'une expérience dans le domaine de la résolution de conflits* ».

## Article 5 – Exécution des accords transactionnels

Proposition de directive sur la médiation	Amendements proposés par le CCBE
1. Les États membres font en sorte qu'à la demande des parties, un accord transactionnel atteint à l'issue d'une médiation puisse être confirmé au moyen d'un jugement, d'une décision, d'un instrument authentique ou de tout autre acte par un tribunal ou une autorité publique qui rend l'accord exécutoire au même titre qu'un jugement en droit national, sous réserve que ledit accord ne soit pas contraire au droit européen ou au droit national de l'État membre dans lequel la demande est introduite.	1. Les États membres font en sorte qu'à la demande des parties, un accord transactionnel atteint à l'issue d'une médiation puisse être confirmé au moyen d'un jugement, d'une décision, d'un instrument authentique ou de tout autre acte par un tribunal ou une autorité <b>publique participant au service public</b> qui rend l'accord exécutoire au même titre qu'un jugement en droit national, sous réserve que ledit accord ne soit pas contraire au droit européen <b>obligatoire</b> ou au droit national <b>obligatoire</b> de l'État membre dans lequel la demande est introduite.
2. Les États membres communiquent à la Commission le nom des juridictions ou des autorités publiques compétentes pour recevoir une demande conformément au paragraphe 1.	2. Les États membres communiquent à la Commission le nom des juridictions ou des autorités <b>publiques participant au service public</b> compétentes pour recevoir une demande conformément au paragraphe 1.

### Commentaires :

L'idée d'un contrôle juridictionnel soulève un certain nombre de questions. Par exemple, il n'apparaît pas clairement si les États membres sont invités à introduire une législation nationale qui exige des juridictions une évaluation de la conformité d'un accord transactionnel avec les droits européen et national sur la base principalement de sa formulation ou de la connaissance du cadre du litige. Quel que soit le champ d'application d'une telle évaluation, le CCBE rejette l'idée d'un contrôle juridictionnel des accords négociés de manière individuelle. Si un tel contrôle doit être effectué, il doit se limiter aux violations de l'ordre public ou, au maximum, aux violations des dispositions légales d'ordre public (dont la violation entraînerait la nullité de l'accord)

Le CCBE accueille favorablement l'intention de la Commission de faciliter l'exécution des accords. Toutefois, le CCBE souhaiterait que la directive aille plus loin et donne la force exécutoire aux accords transactionnels qui ont été obtenus avec l'assistance d'avocats. Cela accroîtrait l'attrait de ce procédé auprès des tiers et répondrait à l'objectif du projet de directive, à savoir faciliter l'accès à la justice.

L'assistance d'avocats indépendants au cours du processus, sous la responsabilité d'un médiateur librement choisi ou accepté par les parties, devrait être considérée comme étant une garantie suffisante que l'accord a été dégagé dans le respect des droits et obligations respectifs des parties. Par conséquent, il n'est pas nécessaire que l'accord soit revu par une juridiction car en pratique cela permettrait à la partie qui a changé d'avis de revenir sur un accord obtenu librement dans des circonstances garantissant le respect des procédures.

Une « exécution facile » et l'accès à une reconnaissance juridictionnelle augmenteraient le recours à la médiation en tant que moyen de régler des conflits. Il faudrait dès lors les encourager. L'institut des «Anwaltsverglieh » pourrait servir d'exemple. Afin de laisser toutes possibilités ouvertes à ce sujet, le CCBE suggère que soient ajoutés les mots "autorités participant au service public", ce qui permettrait d'inclure des professions ou institutions désignées à cette fin par les droits nationaux. La proposition

Conseil des barreaux européens – Council of Bars and Law Societies of Europe

*association internationale sans but lucratif*

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – 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

01.04.2005

de directive n'aborde pas la question de la possible inclusion dans la Convention Bruxelles II des accords obtenus avec l'assistance d'avocats.

### **Article 6 – recevabilité des preuves dans la procédure judiciaire civile**

<b>Proposition de directive sur la médiation</b>	<b>Amendements proposés par le CCBE</b>
<p>1. Le médiateur, ou toute personne participant à l'administration des services de médiation, ne peut fournir dans une procédure judiciaire civile de témoignage ou de preuves concernant un quelconque des éléments suivants:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) une invitation d'une partie à recourir à une médiation ou le fait qu'une partie était disposée à participer à une médiation ;</li> <li>(b) les avis exprimés ou les suggestions formulées par une partie à une médiation à propos d'une éventuelle résolution du litige;</li> <li>(c) les déclarations ou les aveux faits par une partie lors de la médiation;</li> <li>(d) les propositions faites par le médiateur;</li> <li>(e) le fait qu'une partie s'est déclarée disposée à accepter une proposition de résolution avancée par le médiateur;</li> <li>(f) un document élaboré uniquement aux fins de la médiation.</li> </ul>	<p>1. <b>La partie à la médiation</b>, le médiateur, ou toute personne participant à l'administration des services de médiation, ne <b>peuvent</b> fournir dans une procédure judiciaire civile de témoignage ou de preuves concernant un quelconque des éléments suivants:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) une invitation d'une partie à recourir à une médiation ou le fait qu'une partie était disposée à participer à une médiation ;</li> <li>(b) les avis exprimés ou les suggestions formulées par une partie à une médiation à propos d'une éventuelle résolution du litige;</li> <li>(c) les déclarations ou les aveux faits par une partie lors de la médiation;</li> <li>(d) les propositions faites par le médiateur;</li> <li>(e) le fait qu'une partie s'est déclarée disposée à accepter une proposition de résolution avancée par le médiateur;</li> <li>(f) un document élaboré uniquement aux fins de la médiation.</li> </ul>
<p>2. Le paragraphe 1 s'applique quelle que soit la forme des informations ou des preuves qui y sont visées.</p>	<p>2. Le paragraphe 1 s'applique quelle que soit la forme des informations ou des preuves qui y sont visées.</p>
<p>3. La divulgation des informations visées au paragraphe 1 ne peut être ordonnée par un tribunal ou toute autre autorité judiciaire dans une procédure judiciaire civile et, si ces informations sont offertes comme preuves en violation du paragraphe 1, ces preuves sont considérées irrecevables. De telles informations peuvent néanmoins être divulguées ou admises comme preuves</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) dans la mesure nécessaire à l'application ou à l'exécution d'un accord transactionnel résultant directement de la médiation,</li> <li>(b) pour des raisons impérieuses d'ordre public, notamment pour assurer la protection des enfants ou empêcher toute atteinte à l'intégrité physique ou psychologique d'une personne, ou bien</li> <li>(c) si le médiateur et les parties en conviennent.</li> </ul>	<p>3. La divulgation des informations visées au paragraphe 1 ne peut être ordonnée par un tribunal ou toute autre autorité judiciaire dans une procédure judiciaire civile et, si ces informations sont offertes comme preuves en violation du paragraphe 1, ces preuves sont considérées irrecevables. De telles informations peuvent néanmoins être divulguées ou admises comme preuves</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) dans la mesure nécessaire à l'application ou à l'exécution d'un accord transactionnel résultant directement de la médiation,</li> <li>(b) pour des raisons impérieuses d'ordre public, notamment pour assurer la protection des enfants ou empêcher toute atteinte à l'intégrité physique ou psychologique d'une personne, ou bien</li> <li>(c) si le médiateur et les parties en conviennent.</li> </ul>
<p>4. Les dispositions des paragraphes 1, 2 et 3 s'appliquent que la procédure judiciaire concerne ou non le litige qui fait ou qui a fait l'objet de la</p>	<p>4. Les dispositions des paragraphes 1, 2 et 3 s'appliquent que la procédure judiciaire concerne ou non le litige qui fait ou qui a fait l'objet de la</p>

médiation.	médiation.
5. Sous réserve du paragraphe 1, des preuves qui seraient recevables dans la procédure judiciaire ne deviennent pas irrecevables du fait qu'elles ont été utilisées dans une procédure de médiation	5. Sous réserve du paragraphe 1, des preuves qui seraient recevables dans la procédure judiciaire ne deviennent pas irrecevables du fait qu'elles ont été utilisées dans une procédure de médiation

### **Commentaires :**

Contrairement à la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale, la protection de la confidentialité de l'article 6 ne couvre pas aux parties elles-mêmes : l'article 10 de la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale couvre les parties de même que les médiateurs. L'article 6 quant à lui, se limite à une obligation de confidentialité pour les médiateurs et « toute personne participant à l'administration des services de médiation » s'agissant de certaines informations qui pourraient être échangées dans le cadre de la médiation. Le CCBE propose d'inclure les parties, comme c'est le cas à l'article 10 de la loi type de la CNUDCI. Si la proposition du CCBE est acceptée, l'article 6 correspondra entièrement à l'article 10 de la loi type de la CNUDCI.

L'obligation de confidentialité de l'article 6 concerne les témoignages ou preuves fournis dans le cadre des procédures judiciaires civiles. En pratique, des tiers sont rarement appelés à témoigner. Il serait plus approprié de couvrir les documents pouvant être soumis par les parties. L'article 6 couvre en effet un cas rare et non la majorité des cas. La solution envisagée par l'article 6 permettrait aux parties d'exploiter les informations reçues dans le cadre de la médiation dans un litige ou arbitrage ultérieur. Elle ne pourrait pas répondre au but de la protection de la confidentialité car elle n'inciterait au partage d'information, à l'évaluation de manière franche des arguments factuels et juridiques, et à la réceptivité aux propositions d'accord. Par conséquent, le CCBE suggère que la protection soit étendue aux parties (dans les limites établies à l'article 6). Leur droit de stipuler autrement n'en serait pas affecté.

Enfin, alors que la loi type du CNUDCI fait référence à l'arbitrage, il n'en est rien dans la proposition de directive. Au vu de l'interrelation entre la médiation et l'arbitrage, ou procédures similaires, il conviendrait d'inclure des références correspondantes à l'article 6.

### ***Article 7 – Suspension des délais de prescription***

<b>Proposition de directive sur la médiation</b>	<b>Amendements proposés par le CCBE</b>
1. Le délai de prescription concernant la plainte qui fait l'objet de la médiation est suspendu à partir du moment où, après la survenance du litige: (a) les parties conviennent de recourir à la médiation, (b) le recours à la médiation est ordonné par un tribunal, ou bien (c) l'obligation de recourir à la médiation prend naissance en vertu du droit national d'un État membre.	Aucun
2. Lorsque la procédure de médiation prend fin sans avoir abouti à un accord, le délai recommence à courir à partir du moment où la	



médiation s'est terminée sans accord transactionnel, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur, déclarent que la médiation est terminée ou s'en retire effectivement. Ce délai dure en tout cas au moins un mois à partir de la date à laquelle il recommence à courir, sauf s'il s'agit d'un délai dans lequel une action doit être intentée pour empêcher qu'une mesure provisoire ou analogue cesse d'exercer ses effets ou soit révoquée.	
---	--

**Commentaires :**

Le CCBE apprécie l'intention de la Commission de prévoir la suspension des délais de prescription dans tous les Etats membres lors du processus de médiation, comme suggéré et soutenu par le CCBE.