

# LA MÉDIATION DANS L'UNION POUR LA MÉDITERRANÉE : ÉTAT DES LIEUX ET PERSPECTIVES D'HARMONISATION\*

Filali Osman\*\*

Résumé . . . . .	33
Abstract . . . . .	34
Introduction . . . . .	35
I. État des lieux: une préoccupation récente et majeure des législateurs des pays de l'Union européenne et de l'Union pour la Méditerranée . . . . .	39
II. Perspectives d'harmonisation: vers un cadre commun de référence pour l'Union pour la Méditerranée . . . . .	47
Une ouverture polysémique . . . . .	51
Une ouverture historique. . . . .	54
Une ouverture géographique . . . . .	54
Une ouverture disciplinaire . . . . .	57

\* Cette communication est le rapport de synthèse publié à la suite d'un colloque sur le thème *La médiation en matière civile et commerciale : Un nouveau champ d'exploration pour les modes alternatifs de règlement des différends dans l'Union pour la Méditerranée* (sous la direction de Filali Osman, Préface de Charles Jarrosson), Bruxelles, Bruylant, série droit méditerranéen, 2012, 397 p. Les références sont, ici, faites aux 19 contributions des différents auteurs de ce colloque.

\*\* Professeur des Universités, CRJFC (Université de Besançon), ancien conseiller de Gouvernement. [osmanfilali@yahoo.fr]

---

Une ouverture sur la théorie du droit . . . . .	59
Une ouverture sur le droit comparé et sur le droit international . . .	60
1. Le principe d'indépendance . . . . .	64
2. Le principe de la transparence . . . . .	65
3. Le principe du contradictoire . . . . .	65
4. Le principe de l'efficacité . . . . .	66
5. Le principe de la légalité. . . . .	66
5.1 La conformité de la solution issue de la médiation à l'ordre public et aux lois de police . . . . .	66
5.2 L'obligation de motiver et de communiquer la solution issue de la médiation . . . . .	67
6. Le principe de la liberté . . . . .	67
6.1 Le caractère non-contraignant de la solution issue de la médiation. . . . .	67
6.2 Sur le régime procédural de la clause de médiation . . .	68
6.2.1 En cas de stipulation d'une clause de médiation après la survenance du différend . . . . .	69
6.2.2 En cas de stipulation d'une clause de médiation avant la survenance du différend. . . . .	69
7. Le principe de la représentation par un tiers à chaque étape de la procédure . . . . .	70
Conclusion . . . . .	71

# **La médiation dans l'Union pour la Méditerranée : état des lieux et perspectives d'harmonisation**

Filali Osman

## **RÉSUMÉ**

À la veille du 7<sup>e</sup> anniversaire de la naissance de l'Union pour la Méditerranée (UpM), la médiation peut-elle, aux côtés d'autres modes alternatifs de règlement des différends commerciaux, constituer un instrument de promotion des échanges entre les 43 États membres.

La régionalisation des économies des pays membres de l'UpM requiert-elle un droit méditerranéen des modes alternatifs de règlement des différends ? Si le rapprochement des législations n'épargne aucun domaine, pourvu qu'il ait des incidences sur le commerce méditerranéen, un tel objectif est d'ores et déjà atteint dans le domaine de l'arbitrage. Ce dernier, enfant gâté des travaux internationaux, fait l'objet de nombreux instruments internationaux.

À l'inverse, la médiation conventionnelle ou judiciaire est l'enfant délaissée des législateurs internationaux. Nous observons un besoin et un mouvement de rapprochement des législations de l'UpM en matière de médiation conventionnelle et judiciaire et nul doute que la directive du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale constitue un modèle dans le cadre d'une future *lex mediterranea* de la médiation.

**ABSTRACT**

On the eve of the 7<sup>th</sup> anniversary of the birth of the Union for the Mediterranean (UfM), the mediation can, beside other forms of alternative dispute settlement methods, be an instrument of promotion of the exchanges between the 43 Member States.

Does the regionalization of the economies of the UfM Member States require a Mediterranean law of the alternative methods of dispute settlement ? If the approximation of the laws spares no field, as long as it has an impact on the Mediterranean trade, such an objective is already achieved in the field of arbitration. The latter, spoilt child of international works, has been the subject of numerous international instruments.

On the contrary, the conventional or judicial mediation is the child neglected by the international legislators. We observe a need and a movement of harmonization/approximation of the UfM legislations regarding conventional and judicial mediation and there is no doubt that the 21 May 2008 directive on certain aspects of the mediation in civil and commercial matters provides a model within the framework of a future *lex mediterranea* of the mediation.

**Mots-clés :** « Processus de Barcelone : Union pour la Méditerranée », codification/unification et harmonisation des modes alternatifs de règlement des différends. médiation

## INTRODUCTION

La médiation a le vent en poupe dans une atmosphère quasi-mondiale d'engouement pour les modes alternatifs de règlement des différends. Après la mode de l'arbitrage, largement promu depuis la seconde guerre mondiale par les droits internes et internationaux [Convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères], voici venu le temps de la médiation. La Méditerranée n'échappe pas à cet engouement. Les sociologues du droit, sous la plume, notamment, de Jean Carbonnier, y avaient vu une « vague nouvelle des formes molles de justice, justice informelle [...], elle-même en symbiose avec le mouvement intellectuel pour les formes molles du droit, qui rendrait déplaisante l'idée de contrainte »<sup>1</sup>. Donner une dimension humaine à la justice en la prémunissant « d'une justice technocratique ou engoncée », tel serait le dessein de la médiation, écrivait Gérard Cornu<sup>2</sup>. Toutefois, comme le rappelle le professeur Loïc Cadiet, à propos des relations internes,

[L]e recours au juge n'exclut pas le règlement amiable du litige et, à l'inverse, le règlement amiable n'exclut pas le recours au juge [...]. Si les solutions alternatives [...] doivent être favorisées dans toute la mesure du possible, elles ne sauraient donc se développer indépendamment de l'institution judiciaire.<sup>3</sup>

1. Bruno Oppetit, qui a consacré une partie de son œuvre à l'étude de l'arbitrage, a opéré le même constat<sup>4</sup>. La doctrine, tout en relevant les

1. *Sociologie juridique*, P.U.F., 1994, p. 329. Sur la proximité du droit mou avec le droit spontané, voir la thèse de Pascale Deumier, *Le droit spontané : contribution à l'étude des sources du droit*, Paris, Economica, 2002 ; Filali Osman, « Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc. : Réflexion sur la dégradation des sources privées du droit » (1995) *Revue trimestrielle de droit civil* 509-531.
2. Gérard Cornu, « L'élaboration du Code de procédure civile » dans Bernard Beignier, dir., *La codification*, Paris, Dalloz, 1996 aux pp. 71 et s.
3. « Solution judiciaire et règlement amiable des litiges : de la contradiction à la conciliation » dans *Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XX<sup>e</sup> siècle, Mélanges en l'honneur de Claude Champaud*, Dalloz, 1997 aux pp. 12-147, spéc. 125.
4. « Les modes alternatifs de règlement des différends dans la vie économique » (1995) *1 Justices* 53-55 ; « Justice étatique et justice arbitrale » dans *Études offertes à Pierre Bellet*, Paris, Litec, 1991 aux pp. 415-426, spéc. 424.

flottements notionnels qui entourent la médiation, observe qu'elle obéit à un régime juridique propre. Ainsi, le professeur Charles Jarrosson a rédigé un glossaire à la demande du Conseil d'État français destiné à prémunir contre certaines confusions et qui insiste sur le régime juridique propre à la médiation<sup>5</sup>.

**2.** Sans remonter au fond des âges, la médiation est connue sous la plus haute Antiquité. Homère décrit dans L'Illiade (XVIII, p. 457) le bouclier d'Achille, qui représenterait, selon une hypothèse récente, un tribunal arbitral statuant au criminel sur la rançon du prix du sang. Mais, il n'est pas interdit d'y voir une médiation<sup>6</sup>. Les sociétés asiatiques et arabo-musulmanes l'ont largement promue dans la vie sociale. Ainsi, cite-t-on fréquemment le coran dont le verset 35 de la sourate des femmes prévoit en cas de mésentente entre les époux la désignation de deux médiateurs, l'un de la famille du mari, l'autre de la famille de l'épouse « Dieu rétablira la Concorde entre eux deux, s'ils veulent se réconcilier ». Cette règle se retrouve très largement dans l'article 25 du Code tunisien du statut personnel<sup>7</sup>. Il s'agit bel et bien de médiation et non d'arbitrage.

**3.** Sans remonter au fond des âges, pratique et doctrine rappellent que, sur le plan historique et géographique, les États-Unis auraient ouvert la voie en faisant œuvre de pionnier en matière de recours aux modes alternatifs de règlement des conflits dans la vie des affaires. Ainsi, dans sa première page de son édition quotidienne du 13 juin 1925, le New York Times titrait, « Federal Court Cases Double in Ten Years ». Le constat y était alarmant car de 1915 à 1925, le nombre de procès soumis annuellement aux Cours fédérales était, en effet, passé de 63 000 à 126 000, ce qui était dramatique à l'époque et constituait un frein à l'accès à la justice, érigé en droit fondamental aux États-Unis. Cet événement a, de façon fortuite, constitué un catalyseur du développement de l'arbitrage comme mode alternatif de règlement des différends,

5. Annexe 4, Glossaire dans Les Études du Conseil d'État, rapport public, novembre 2010, *Développer la médiation dans le cadre de l'union européenne*, Paris, La Documentation Française, 2010 à la p. 81. Add. « Les modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale » (avril-juin 1997) 49:2 *Revue internationale de droit comparé* 330.

6. Sylvie Vallet, « Art et Polis : le bouclier d'Achille » (1988) 14 *Dialogue d'histoire ancienne* 89-107.

7. Art. 25 du Code tunisien du Statut personnel : « Si l'un des époux se plaint de tout fait lui portant préjudice de la part de l'autre époux sans pouvoir en administrer la preuve, et si le juge ne peut déterminer l'époux responsable, le juge doit nommer deux arbitres. Après avoir étudié la situation, ils doivent, dans la mesure du possible, réconcilier les époux et, dans tous les cas rendre compte de leur mission au juge. ».

et ce, bien avant la médiation, puisque le 12 février 1925 le Congrès américain adopta une loi au travers du *Federal arbitration Act* (FAA). La doctrine américaine salua ce geste et observa qu'il s'agissait là d'un véritable acte de politique publique dans la gestion de la justice.

4. En somme l'arbitrage y apparaissait comme une justice déléguée et contrôlée au travers des voies de recours ouvertes contre les sentences arbitrales devant les juridictions fédérales. Il était dès lors perçu comme une alternative à la justice étatique, bien que se déroulant avec sa tolérance et sous son contrôle, fût-il tenu. Le catalyseur était l'American Arbitration Association (AAA). Cette institution, dont l'existence remonte à 1926<sup>8</sup>, va ainsi contribuer au développement exponentiel des modes alternatifs de règlement des différends (MARD), et servir de modèle au règlement des litiges internes et internationaux en matière d'arbitrage et de médiation.

5. La médiation, qu'elle soit conventionnelle ou judiciaire, bénéficie de l'avantage du caractère non contraignant de la recommandation qui en est issue comme en atteste la directive communautaire n° 2008/52 du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation civile et commerciale qui promeut la médiation dans les 28 pays de l'Union européenne et dans laquelle nous voyons un modèle transposable pour le futur espace judiciaire et économique de l'UpM. En dépit d'un processus d'adoption laborieux, elle est désormais transposée dans les droits internes des 28 États membres de l'Union européenne<sup>9</sup>. Elle vise la matière civile et commerciale<sup>10</sup> et laisse suffisamment de latitude aux 28 États pour être

8. Il convient de souligner que l'AAA dispose de plus 35 agences réparties sur tout le territoire des USA et 39 accords d'agences réparties dans 398 pays. La médiation a été introduite en 1970 et 85 % des procédures se terminent par un accord.
9. Sur le processus d'adoption de la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, *J.O.*, L.136 du 24 mai 2008, p. 6 :
  - livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial – COM(2002) 196 et *Bull.* 4-2002, point 1.4.18
  - Proposition de la Commission : *J.O.*, C.49 du 28 février 2006, COM(2004), *Bull.* 10-2004, point 1.4.11, C6-0154/2004 – 2004/0251(COD).
  - Avis du Comité économique et social européen du 9 juin 2005 : *J.O.*, C.286 du 17.11.2005 et *Bull.* 6-2005, point 1.4.15
  - Avis du Parlement européen (première lecture) : *Bull.* 3-2007, point 1.20.6COM(2004)0718 – C6-0154/2004 – 2004/0251(COD). PV 29/03/2007 – 8.1. CRE 29/03/2007 – 8.1. P6 TC1-COD(2004)0251
  - sur l'état des transpositions : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:72008L0052:FR:NOT>>.
10. Filali Osman, « Modes alternatifs de règlement des différends et droit bancaire : lectures croisées du droit français, droit communautaire et droit comparé » (2010) 1 Revue européenne de droit bancaire et financier – Euredia 19-84.