

LA MÉDIATION – UNE MÉTHODE ALTERNATIVE DE RÉOLUTION DES CONFLITS

Casina Dorina VALEA*

Abstract: *The mediation represents an optional way of solving conflicts amicable, with the help of a third person specialized as a mediator under conditions of neutrality, impartiality and confidentiality.*

In Romania the mediation is regulated by the Law no. 192/2006 concerning the mediation and the organization of the profession of the mediator .The Law no. 192/2006 contains general dispositions about mediation, dispositions about the profession of the mediator, the organization of the mediator's activities, procedures and special dispositions about the mediation of certain conflicts.

Depending of the time when the court is notified, the mediation can be judicial or extrajudicial. The parts of a dispute can voluntary resort to mediation, even after the beginning of the trial in court.

The mediation is viable alternative to the trial in court, which does not involve risks for the disputing parts and keeps the control during the procedure, the parts being able to quit the mediation anytime they want.

Keywords: *Mediation, A.D.R., Mediator, Resolving Conflicts*

JEL Classification: *K 20*

Aspects introductifs

Au niveau international, l'intérêt pour la médiation¹ et également pour d'autres moyens alternatifs de résolution des conflits, est de plus en plus croissant, ce qui s'avère évident pour la Roumanie également, surtout par l'adoption d'une loi dans ce domaine, ce qui a fait que l'intérêt pour la médiation et sa promotion se soient intensifiés.

* Master, Université "Petru Maior" Tîrgu Mureş, Faculté de Science Economiques, Administratives et Juridiques, Spécialisation Droit .

¹ Le Dictionnaire explicatif de la langue roumaine a défini la médiation par les termes „mijlocire”, „mediație”; Denis Alland et Stéphane Rials dans le *Dictionnaire de la culture juridique*, Presses Universitaires de France, Paris, 2003, p. 1009) définissent la médiation comme « une entremise réalisée par un tiers et destinée à réconcilier les parties en litige. Elle est le principal de modes amiable de règlement des conflits qui présentent une alternative à la justice étatique et même arbitrale ».

Le concept et la pratique de la médiation sont probablement aussi anciens que les conflits² entre deux individus ou entre deux groupes d'individus³.

En mettant l'accent sur l'importance du maintien et de restauration de la paix, la Chine et le Japon ont adopté la médiation comme principale méthode de résolution des conflits, la médiation n'étant pas considérée comme une alternative à la violence ou aux tribunaux. Actuellement en Chine il y a plus d'un million des Tribunaux populaire de médiation créés par la Constitution de 1982⁴, des institutions dominantes dans le domaine de la médiation, qui ils à résoudre des millions de litige annuellement⁵.

Dans le contexte de la diversification des relations sociales et économiques, dès le début des années'60, les États-Unis ont connu une augmentation significative des litiges dans l'attente des tribunaux. Dans ce contexte, de nouveaux concepts de résolution des conflits à l'amiable ont apparu, connu sous le nom de A.D.R. (Alternative Dispute Resolution⁶). Dans le « Alternative Dispute Resolution Act of 1998 », les A.D.R. sont définis comme « tous les processus et les procédures auquel participe un tiers neutre, autre que le juge compétent, pour faciliter la résolution du litige, par des méthodes telles que l'évaluation par un tiers neutre, la conciliation, l'arbitrage ».

Au Canada a été lancé en 1992, un « projet pilote » en matière de médiation sur la base d'une coopération entre la Cour supérieure de Québec, le barreau de Québec et le Ministère de la Justice de cette province canadienne. Ce projet a non seulement débouché sur la création de mécanismes destinés à encourager les méthodes amiables des différends déjà portés devant la Cour, mais aussi, et peut-être surtout, il a contribué à la création d'un véritable « esprit » favorable à la médiation. Cela a « contaminé », depuis lors, de nombreux pays de l'Amérique latine, de l'Extrême Orient, ainsi que l'Australie et la Nouvelle-Zélande⁷.

En Europe, le développement de la médiation a eu lieu sur deux plans: la médiation au niveau des organisations européennes et l'expérience de la médiation au niveau national des Etats européens⁸. Dans une première étape, Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté le 15 Mai 1981 une recommandation prouvant ainsi son intérêt pour les techniques de conciliation.

Pour faire une distinction plus nette entre la médiation et la conciliation, ultérieurement a suivi une série de recommandations en ce qui concerne la médiation familiale, la médiation en matière pénale, la médiation en matière civile et la recommandation sur les méthodes alternatives de résolution des conflits entre les autorités administratives et les personnes privées. Le but de la recommandation sur la médiation en matière civile est d'encourager l'utilisation de la médiation pour la résolution des conflits avec un élément international.

² Pour une étude approfondie des conflits voir Sustac Zeno, Claudiu Ignat, *Modalități alternative de soluționare a conflictelor (ADR)*, Editura Universitară, București, 2008, Capitolul I "Conflictul".

³ Denis Alland, Stéphane Rials in „*Dictionnaire de la culture juridique*”, ils souviennent du rôle de Moïse, celui-ci est présenté dans la Bible comme un médiateur entre Dieu et son peuple.

⁴ Sustac Zeno, Claudiu Ignat, *op.cit.*, p. 110.

⁵ Avi Schneebalg, Eric Galton *Le rôle du conseil en médiation civile et commerciale*, Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris, Editura Economica, 2003, p. 3.

⁶ Le « mouvement A.D.R. » est né dans Pound Conférence qui a réuni à Chicago en 1976 des avocats, des juges, des professeurs de droit et hauts fonctionnaires du Ministère de la Justice, avec le but d'examiner les problèmes du système juridique américaine.

⁷ Avi Schneebalg, Eric Galton, *op.cit.*, p. 5.

⁸ Michèle Guillaume-Hofnung, *La médiation*, Presses Universitaire de France, Coll « *Que sais-je?* », Paris, 2007, p. 13.

Les préoccupations de l'Union Européenne sur les méthodes alternatives de résolution des conflits ont été exposées à l'occasion de la réunion de Tampere de 15 au 16 octobre 1999, quand Le Conseil Européen a demandé aux Etats membres la création des procédures alternatives, extrajudiciaires. Après une consultation de certaines questions juridiques dans le domaine des méthodes alternatives de résolution des conflits, surtout des questions en matière civile et commerciale, la Commission Européenne a présenté un Livre Vert en avril 2002, et a initié une consultation avec les Etats membres et avec toutes les parties intéressées des mesures envisageables dans la médiation. Actuellement le domaine de la médiation est réglementé par la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 21 mai 2008 relative aux aspects de la médiation en matière civile et commerciale⁹.

Au niveau national, les Etats européens ont adopté leur propre système de mise en œuvre de la médiation, le modèle « français » de médiation étant parmi les plus appréciés. En Angleterre la médiation a un réel succès, en Allemagne, en 2000 a été introduite une loi qui impose l'utilisation des méthodes alternatives en cas des litiges entre voisins, ayant pour objet moins de 750 euro. Un développement considérable de la médiation a été aussi en Pologne, Autriche, Croatie et Pays-Bas. D'ailleurs, la majorité des Etats européens ont adopté des réglementations dans le domaine de la médiation au cours des dernières années : l'Albanie (2003), la Bulgarie (2004), la Croatie (2003), la Macédoine (2006), la Hongrie (2002)¹⁰. La République de Moldavie a adopté la Loi no. 134-XVI du 14 juin 2007 sur la médiation¹¹.

La médiation dans le système de droit roumain

Par la Loi no. 192/2006 sur la médiation et l'organisation de la profession de médiateur¹², a été établie la procédure de la médiation en Roumanie.

La Loi no. 192/2006 contient des dispositions générales sur la médiation, dispositions sur la profession de médiateur, l'organisation de l'activité de celui-ci, dispositions sur la procédure de médiation et aussi dispositions spéciales relatives à la médiation des certains conflits. Par cette loi a été organisé également le Conseil de Médiation, organisme autonome, ayant une personnalité juridique, d'intérêt public, qui travaille après un règlement propre d'organisation et de fonctionnement. Les membres du Conseil de Médiation ont été validés par l'Ordre no. 2220/C du 6 octobre 2006¹³ du Garde des Sceaux, et ont été désignés par l'accord commun de toutes les organisations légalement constituées dans le domaine de la médiation, tenant compte des critères cumulatifs sur l'ancienneté de l'activité de chaque organisation dans ce domaine, le nombre des membres spécialisés et aussi de la préparation et l'expérience pratique des représentants des organisations en matière de médiation¹⁴.

⁹ Publiée dans le Journal Officiel no. L 136 du 21 mai 2008.

¹⁰ Sustac Zeno, Claudiu Ignat, *op.cit.*, p.115.

¹¹ Publiée dans le Monitorul Oficial de la République de Moldavie no. 188-191/730 du 7 décembre 2007, entrée en vigueur le 1er juillet 2008.

¹² Publiée dans le Monitorul Oficial no. 441 du 22 mai 2006.

¹³ Publié dans le Monitorul Oficial no. 893 du 2 novembre 2006.

¹⁴ www.cmediere.ro

Pour une bonne organisation de l'activité de médiation, le Conseil de Médiation a adopté les documents suivants : Le Code d'éthique et de déontologie professionnelle¹⁵ et le Standard de formation des médiateurs¹⁶.

D'après l'article 1 de la Loi, « la médiation représente une modalité facultative de résolution des conflits à l'amiable, avec l'intervention d'un tiers spécialisé, en qualité de médiateur, en vertu de la neutralité, l'impartialité et la confidentialité ». La définition a été conçue en tenant compte de certains éléments définitoires pour cette procédure : la nature, les conditions de déroulement et le but de l'activité de la médiation, de même que l'existence d'un tiers, mais la définition ne comprend pas tous les éléments spécifiques à la médiation, ceux-ci étant inclus dans le reste des dispositions.

Par la référence au caractère facultatif, on montre que l'utilisation de la médiation n'est pas obligatoire. Ainsi, les parties ne sont pas obligées d'utiliser la médiation pour la résolution d'un conflit. Dans le cas de la médiation obligatoire, l'accès aux tribunaux judiciaires ou d'arbitrage est conditionné par la tentative de médiation des parties. Pour ce qui est de la médiation obligatoire comme condition préalable, dans la doctrine roumaine a été exprimée l'opinion que les procédures préalables obligatoires seraient un obstacle dans la voie d'accès à la justice¹⁷. Également on a montré que par la voie de la médiation « la justice » ne se réalise pas, la médiation ne « tranche » pas un différend juridique, mais on essaie justement d'éviter la justice¹⁸. Dans une autre opinion, a été soutenue l'utilité d'introduire la médiation obligatoire dans la procédure de certains cas, pour le début, pour que les gens s'y habituent et pour que là où il y a un intérêt public pour la médiation, les cas de médiation obligatoire soient progressivement éliminés¹⁹.

La médiation est une procédure informelle car les normes procédurales impératives sont peu nombreuses et visent à garantir le respect des principes de la médiation la création d'un environnement favorable à la communication ouverte entre les parties en poursuivant ainsi la résolution du conflit par l'intermédiaire des négociations. Les parties n'essaient pas de résoudre le conflit sur des positions adverses, comme dans la justice étatique, mais sur une position conciliatoire, fondée sur la coopération.

Un des éléments essentiels de la médiation est la présence d'un tiers. La présence du tiers médiateur fait que la médiation se distingue des autres modalités de résolutions des conflits, comme la conciliation ou la négociation, où les parties résolvent seules le conflit. Également, le médiateur se distingue du juge ou de l'arbitre, n'ayant pas le pouvoir de trancher le litige, pouvant seulement faire de son mieux pour que les parties procèdent à cet égard.

Selon la définition de l'article 1, le médiateur doit dérouler l'activité en respectant les principes de neutralité, d'impartialité et de confidentialité. La neutralité implique que le médiateur ne représente pas l'intérêt d'une partie. Le médiateur doit avoir une position équidistante vers les parties pendant tout le processus de la médiation. Le rôle du médiateur est seulement de faciliter le procès entre les parties,

¹⁵ Le Code d'éthique et de déontologie professionnelle a été adopté en 17 février 2007.

¹⁶ Approuvé par Hotărârea no. 12 de 7 septembre 2007 du Conseil de la Médiation, publié dans le Monitorul Oficial no. 713 du 22 octobre 2007, modifié par Hotărârea no. 693 du 3 mai 2008 du Conseil de la Médiation, publié dans le Monitor Oficial no. 357 du 8 mai 2008 și Hotărârea no. 1372 du 14 décembre 2008.

¹⁷ Ion Deleanu, *Accesul liber la justiție sau dreptul la un recurs efectiv*, en „Curierul Judiciar” no. 11/2006, p. 38.

¹⁸ Ion Deleanu, *Medierea în procesul civil*, en „Dreptul” no. 10/2006, p. 64.

¹⁹ Flavius George Păncescu, *Legea medierii – Comentarii și explicații*, Editura CH Beck, București, 2008, p. 6.

en présentant les points de vue contraires dans un point commun, dans le but d'éliminer l'état de conflit. Pendant le procès le médiateur ne doit veiller à ce qu'aucune partie ne soit désavantagée. Il a l'interdiction de favoriser une des parties, par ses mots ou ses actes, devant maintenir l'impartialité²⁰ pendant tout le processus de médiation²¹.

Préserver la confidentialité est une obligation pour tous les participants, pendant le processus de la médiation aussi qu'après son achèvement. À la confidentialité est accordée une attention particulière, ainsi le législateur fait référence à la confidentialité dans plusieurs articles de la loi de la médiation. La loi 192/2006 prévoit à l'article 25 que le médiateur a le droit d'informer le public sur l'exercice de son activité²². La confidentialité du médiateur dérive, comme une conséquence de la confiance accordée des parties. Le devoir fait référence à l'obligation du médiateur de garder le secret professionnel²³. Également le médiateur est tenu de garder la confidentialité des informations et des documents qu'il a connus pendant le processus de la médiation et après avoir terminé son activité.

En ce qui concerne l'obligation de confidentialité, nous déduisons de la loi l'intention du législateur de conférer à cette obligation un caractère absolu, cette obligation n'étant pas limitée dans le temps²⁴. La confidentialité du médiateur est assurée, comme on peut le déduire des articles 37 et 38. Ils prévoient l'interdiction du médiateur d'être interrogé en tant que témoin dans un procès civil ou pénal, la confidentialité étant assurée par l'instauration des sanctions contre le médiateur.

Les parties d'un litige peuvent recourir à la médiation volontairement, y compris après le début d'un procès devant les tribunaux compétents. Ainsi la médiation peut être extrajudiciaire ou judiciaire²⁵.

La médiation extrajudiciaire est menée antérieurement à la saisie de l'instance, le but de la médiation étant de prévenir la résolution d'un litige par une décision judiciaire. La médiation judiciaire intervient pendant un procès, le but de cette médiation est de résoudre le litige, par la volonté des parties et par une solution à l'amiable. Cette forme de médiation est une modalité alternative et conventionnelle de résoudre un litige pendant le procès, sur l'initiative des parties ou à la recommandation de l'instance, acceptée par les parties, concernant les droits dont les parties peuvent disposer²⁶.

²⁰ Le Code d'éthique et de déontologie professionnelle des médiateurs prévoit aux points. 2.3 que : « dans les conflits familiaux résolus par la médiation, l'indépendance et l'impartialité du médiateur ne peuvent pas constituer des arguments pour l'ignorance de l'intérêt supérieur de l'enfant ».

²¹ Ioan Lazăr, *Medierea – Studiu asupra unei metode alternative de soluționare a conflictelor*, en „Revista de drept comercial” no. 3/2006, p. 52.

²² Les dispositions de la loi de médiation sont complétées avec les dispositions du Code d'éthique et de déontologie professionnelle des médiateurs qui prévoit aux points 3.3 que « Le Médiateur est autorisé à informer le public sur les services qu'il offre à condition que ces informations soient exactes, réelles et dans le respect du secret et des autres principes essentiels de la profession (...) le médiateur évitera de faire des déclarations qui pourraient porter préjudice aux intérêts des autres praticiens de la médiation ».

²³ Flavius George Păncescu, *op.cit.*, p. 120.

²⁴ Une limite du principe de la confidentialité est prévue à l'article 66 alin. (1) : si le médiateur a connaissance de l'existence des faits qui mettent en péril la croissance ou le développement normal de l'enfant ou à porter gravement préjudice à l'intérêt de l'enfant, il est tenu de notifier à l'autorité compétente.

²⁵ Ioan Sabău-Pop, Eugen Hurubă, Olimpiu A. Sabău-Pop *Drept procesual civil – Proceduri speciale și executare silită*, Editura Universității „Petru Maior” Tîrgu-Mureș, 2008, p. 29.

²⁶ Selon l'article 2 alin. (1) de la loi de la médiation « ne peuvent pas faire l'objet de la médiation les droits personnels, comme par exemple ceux sur le statut de la personne, de même que tous les autres droits dont les parties, selon la loi, ne peuvent pas disposer par convention ou tout autre moyen légalement admis.

La délimitation de la médiation des autres institutions

Par sa nature, ses fonctions, son but et ses résultats prévisibles, la médiation est dans la proximité d'autres institutions juridiques, sans se confondre avec elles. La transaction, la conciliation et la médiation sont définies ensemble, comme un accord entre les parties sur la résolution d'un litige. Elles s'opposent aux modalités volontaires unilatérales de résoudre des litiges²⁷.

Les instruments non juridictionnels de résolution des conflits à l'amiable, présentent de nombreuses similitudes, en créant parfois des confusions. En raison de ces similitudes, il y a la possibilité parfois la combinaison de ces procédures²⁸.

La plus importante procédure obligatoire à l'amiable est prévue par la loi est la conciliation. La conciliation directe en matière commerciale²⁹ est réglementée par le Code de procédure civile³⁰ aux articles 720¹ – 720¹⁰.

La conciliation est une méthode conventionnelle de résolution du conflit à l'amiable par laquelle les parties, avec ou sans l'aide d'un tiers, tendent à rapprocher leurs points de vues dans le but d'arriver à une solution paisible du conflit. La conciliation est une procédure informelle dans laquelle un tiers fait l'effort de mener les parties vers un accord. Il aplanit les tensions, améliore la communication, donne une interprétation aux points litigieux, fournit l'assistance technique et cherche la voie à une solution obtenue par la négociation informelle³¹.

La médiation est une procédure structurée, dans laquelle le médiateur assiste les parties à obtenir un accord négocié. La médiation est normalement un processus volontaire démarré après la signature d'un accord qui établit le comportement futur des parties. Le médiateur utilise une variété des moyens et techniques pour aider les parties à arriver à un accord, mais n'a pas le pouvoir de décider. L'accord des parties dans la conciliation peut avoir comme résultat, le cas échéant, la temporisation de la demande d'actionner en justice, la modification de la demande, le renoncement au procès juridique ou la conclusion d'une transaction, judiciaire ou extrajudiciaire. En conformité avec l'article 131 alin. (1) du Code de procédure civile, les juges ont le devoir d'essayer la réconciliation des parties. Ils peuvent solliciter la comparution personnelle des parties, même si elles sont représentées³².

Parfois, la conciliation peut précéder la médiation en étant une différence de degré. La conciliation n'a pas une réglementation-cadre, elle fait l'objet d'une réglementation spéciale, sans une procédure spécifique, ainsi la conciliation est une

²⁷ Ion Deleanu, *Medierea în procesul civil*, en „Dreptul” no. 10/2006, p. 67.

²⁸ Flavius George Păncescu *Legea medierii – Comentarii și explicații*, Editura CH Beck, București, 2008, p. 28 și urm.

²⁹ Pour détails voir : Ioan Leș, *Codul de procedură civilă – comentarii pe articole*, ediția a II-a, Editura All Beck, București, 2005, p. 1394; Mihaela Tăbârca, Gheorghe Buta, *Codul de procedură civilă – Comentat și adnotat*, Editura Universul Juridic, București, 2007, p. 1558; Mircea N. Costin, Angela Miff, *Aspecte de ordin procedural privind soluționarea litigiilor comerciale*, en „Revista de Drept Comercial” no. 12/2001, p.18.

³⁰ L'Ordonnance Gouvernementale no. 138/2000 a modifié le Code de procédure civile, elle a introduit un nouveau chapitre - Capitolul XIV - dans Cartea a VI-a – intitulé „Dispoziții privind soluționarea litigiilor în materie comercială”. Le but déclaré de l'introduction du nouveau chapitre est la résolution urgente des litiges commerciaux. Le non de ce chapitre exprime l'idée que le législateur a institué que quelques normes dérogatoires au droit commun concernant les litiges commerciaux.

³¹ Flavius A. Baias, Violeta Belegante, *Medierea – un altfel de justiție*, en „Revista de drept comercial” no. 7-8/2002, p. 74.

³² Pour détails: Ioan Leș, *Codul de procedură civilă – comentarii pe articole*, Editura CH Beck, ediția a II-a, București, 2005, p. 414.

procédure « informelle » contraire à la médiation qui est une procédure « structurée ».

En ce qui concerne le but, nous pouvons dire que la conciliation vise à maintenir ou à rétablir les relations entre les parties par la « réconciliation » mais la médiation vise une solution de compromis quand la « réconciliation » n'est pas possible.

La médiation et la transaction sont à la fois des formes alternatives et volontaires, extrajudiciaires ou judiciaires, pour la résolution d'un différend juridique, et la transaction n'exclut pas la présence d'un médiateur ou conciliateur. Il y a certaines différences entre les deux procédures : pour la médiation, la présence d'un tiers médiateur s'avère nécessaire, mais pour la transaction la participation d'un tiers n'est pas obligatoire, la transaction étant le résultat de l'accord direct entre les parties. La médiation suppose la conclusion préalable d'un contrat de médiation ou l'existence d'une clause de médiation. La transaction n'implique pas un tel engagement préalable, même si nous pouvons admettre que les parties ont approuvé l'idée de la transaction. La procédure de la médiation est réglementée par la loi lorsque la procédure de la transaction est à la disposition des parties ; la loi civile prévoit seulement les effets de la transaction et ne prévoit pas la procédure de la transaction³³.

La médiation et l'arbitrage sont deux méthodes alternatives de résolution des litiges, mais elles ne peuvent pas être confondues. La convention d'arbitrage implique l'incompétence de l'instance judiciaire en relation avec le litige qui fait l'objet de la convention d'arbitrage. Si le contrat de médiation intervient dans la procédure judiciaire, l'instance judiciaire reste compétente. Dans l'arbitrage, les parties se soumettent à la décision des arbitres ayant des pouvoirs juridictionnels. En matière d'arbitrage les parties ne participent pas à l'élaboration de la décision, mais lors de la médiation, la résolution du litige est le résultat de la volonté des parties. L'arbitre tranche le litige entre les parties lorsque le médiateur recommande la modalité de résoudre le litige.

Aspects sur la médiation de certains conflits

La Loi no. 192/2006, dans les articles 61-63, contient certaines dispositions spéciales sur la médiation des conflits en matière civile. Ces dispositions visent la procédure de la médiation en cas d'existence d'un litige devant l'instance judiciaire. Dans ces cas-là, les parties peuvent résoudre le litige en utilisant la médiation à l'initiative propre ou à la recommandation de l'instance judiciaire.

Conformément à l'article 61 alin. (1) de la loi, les parties peuvent arriver par la médiation à un accord total, sur tous les conflits en question, mais elles peuvent aussi conclure un accord partiel sur certains conflits seulement. A la fin de la procédure de médiation, le médiateur est obligé d'informer par écrit l'instance judiciaire sur le résultat de la médiation.

La loi prévoit à l'article 62 alin. (1) que : « pendant la procédure civile, en matière civile, le jugement des instances judiciaires ou arbitrales sera suspendu suite à la demande des parties, en conformité avec les dispositions de l'article 242 alin. (1) pct. 1 du Code de procédure civile ». L'interprétation du texte relève que les parties sont obligées de demander la suspension du jugement, elle ne se produit pas d'office. De même, le cours de la péremption est suspendu pendant la procédure de

³³ Ion Deleanu, *Medierea în procesul civil*, en „Dreptul” no. 10/2006, p. 72.

