

## Les MARC dans l'ordre communautaire<sup>1</sup>

S. POILLOT PERUZZETTO

Professeur Agrégée

Université de Toulouse 1

« Il convient particulièrement de mettre en relief le rôle des ADR (Alternative Dispute Resolutions) comme instruments au service de la paix sociale. Dans les formes d'ADR dans lesquelles les tiers ne prennent aucune décision, les parties ne s'affrontent plus, mais s'engagent à l'inverse dans un processus de rapprochement, et choisissent elles-même la méthode de résolution du différend et jouent un rôle plus actif dans ce processus pour tenter de découvrir par elles-mêmes la solution qui leur convient le mieux. Cette approche consensuelle augmente les chances pour les parties, une fois le litige réglé, de pouvoir maintenir leurs relations de nature commerciale ou autre<sup>2</sup>. »

La boucle est ainsi bouclée : l'Europe qui avait été construite pour assurer la paix entre les Etats cherche désormais à assurer la paix sociale entre les personnes, entre les entreprises.

Pourtant, il est particulièrement étonnant que l'Europe s'intéresse aux ADR, à la médiation dès lors que rien dans ces ADR a priori n'est lié à l'Europe : les ADR n'ont rien d'étatique, et résultent de l'organisation par les parties du règlement d'un litige avec l'aide d'un tiers pour faciliter le dialogue. Il ne s'agit pas de justice étatique, d'ailleurs il ne s'agit pas de jugement.

Et pourtant, l'ordre communautaire a investi les modes alternatifs de règlement des conflits, soit les MARC. C'est en effet que l'Europe, intéressée par la médiation, est une Europe qui a bien changé par rapport à la première Europe des pères fondateurs, préoccupés de la paix entre les Etats. Et comme toujours quand l'ordre communautaire rencontre un domaine du droit, la rencontre modifie à la fois le domaine et l'ordre communautaire lui-même.

Certes, l'ordre communautaire a rencontré très tardivement les modes alternatifs de règlement des conflits. Mais ce domaine est désormais investi par l'ordre communautaire en même temps qu'il est investi par les ordres nationaux. En fait la récupération des règles privées est une vieille histoire et reste un mode normal de production du droit. Il en fut ainsi par exemple de la lettre de change, de l'arbitrage, du commerce électronique. Quand la pratique par carence ou mauvaise adaptation des normes étatiques ou internationales se donne des règles petit à petit améliorées, ces règles privées sont à terme saisies par les autorités publiques. Le développement de l'Europe en parallèle avec le développement de la pratique des modes alternatifs de règlement des conflits explique la récupération parallèle par les ordres juridiques nationaux et communautaire.

La rencontre en tout cas, ne s'est pas faite facilement, elle ne s'est pas faite rapidement. Elle fut progressive, du temps de l'absence au temps de l'effervescence, du temps de la spécialité au temps de la généralité, deux axes que nous verrons successivement.

---

<sup>1</sup> Communication au colloque VIIème journées juridiques franco-brésiliennes Les modes alternatifs de règlement des conflits, Toulouse 13 et 14 novembre 2006

<sup>2</sup> Livre vert 19.4. 2002 COM(2002) 196 final p. 9

## **I Du temps du silence au temps de l'effervescence**

Au silence de l'absence (A) a succédé la période de l'effervescence (B) autour de la médiation.

### **A Le temps du silence**

Si la première époque fut une époque où l'ordre communautaire a ignoré les MARC, c'est que bien des raisons l'expliquaient, même si déjà à cette époque, à l'exclusion de principe des MARC, répondait déjà leur prise en compte indirecte.

#### 1 Les raisons du silence

L'essence première de l'Europe explique d'abord que les MARC n'aient pas été un objet de la construction communautaire. En effet dans les premiers temps, l'Europe fut d'abord une construction économique par le droit. C'est ainsi que l'objectif premier fut le marché commun puis le marché intérieur. Les règles sur le droit n'avaient pas de place.

Par ailleurs, les destinataires premiers étaient les états plutôt que les personnes privées. Il revenait aux états de construire le marché commun par les principes de libre circulation. Certes, les entreprises étaient destinataires des règles de concurrence mais dans un objectif d'intérêt général.

Dans la première Europe, ce sont des règles impératives qui ont construit l'édifice, laissant peu de place à l'autonomie de la volonté. Dès lors en effet que l'intérêt public était en jeu dans cette construction, l'autonomie de la volonté n'était pas directement reconnu comme un levier même si la construction libérale supposait évidemment l'existence de contrats.

Enfin, dans le partage des compétences, le principe de l'autonomie procédurale a consacré l'autonomie des états dans l'élaboration des règles de procédure. Tout le système de règlement des litiges était ainsi laissé sous la compétence des Etats, en particulier le règlement privé des litiges.

Ainsi les MARC étaient en principe exclus ainsi que le montre le régime des questions préjudicielles et de l'arbitrage. On sait en effet que les arbitres ne peuvent poser de questions préjudicielle à la Cour de Justice dès lors qu'ils ne sont pas l'émanation d'un état. Dans le même sens, la convention de Bruxelles relative à la compétence, à la reconnaissance et à l'exécution des jugements en matière civile et commerciale a-t-elle d'entrée en jeu exclu l'arbitrage.

Pour autant, l'exclusion s'est rapidement révélée très relative.

#### 2. Une exclusion très relative

Si l'exclusion s'est rapidement révélée relative c'est que les éléments du contexte des MARC ont été vite découverts par l'ordre communautaire et que l'arbitrage a été indirectement pris en compte par cet ordre juridique

##### **2.1 La découverte des éléments du contexte des MARC**

L'ordre communautaire en avançant dans la construction du marché intérieur a tout à la fois mis en avant le rôle de l'autonomie de la volonté, montré la nécessité pour les règles nationales de procédure de répondre aux objectifs communautaires, et consacré le rôle fondamental du consommateur.

Si dans un premier temps l'autonomie de la volonté a été non pas écartée mais laissée dans l'ombre des systèmes nationaux, une certaine place a été cependant reconnue à l'autonomie de la volonté. Ainsi, le contrat a été rapidement pris en compte comme un outil économique tantôt à stimuler, tantôt à contrôler. Il est vrai que le contrat a surtout été contrôlé par le droit de la concurrence, notamment le droit des ententes et par le droit de la

consommation. Mais l'autonomie de la volonté a pris elle-même une certaine place. Ainsi, dans l'affaire Alstom, le choix de la loi applicable a-t-il été intégré dans la construction du marché intérieur. Dans cette affaire en effet, la Cour de justice a utilisé l'autonomie de la volonté des contrats pour éviter l'unification indirecte des normes à laquelle une application excessive du principe de libre circulation pourrait conduire. La Cour a en effet refusé de considérer la spécificité du droit français relative à la limitation de la responsabilité des vendeurs professionnels, comme une atteinte au principe de libre circulation dès lors que en particulier « les parties à un contrat de vente international sont généralement libres de déterminer le droit applicable à leurs relations contractuelles et d'éviter ainsi d'être soumises au droit français »<sup>3</sup>.

En fait, l'association autonomie de la volonté et diversité des normes n'étonne guère comme un corollaire nécessaire. C'est par le choix nécessitant l'autonomie de la volonté que la diversité des législations peut être réceptionnée ou qu'une diversité de solutions peut être imaginée.

L'autonomie de la volonté a pris également une certaine place dans le régime en droit des sociétés mais particulièrement dans les modèles communautaires que sont la Se et le GEIE.

En matière de procédure, l'autonomie procédurale reste le principe dès lors qu'il incombe au juge national « de recourir parmi les divers procédés de l'arsenal juridique interne, à ceux qui sont appropriés pour sauvegarder les droits individuels conférés par le droit communautaire »<sup>4</sup>. Pour autant, l'autonomie procédurale est tempérée par les principes d'effectivité et d'équivalence. La cour a en effet affirmé que la protection assurée aux justiciables devait être dans tous les cas effective, c'est dire que les modalités procédurales pour la sauvegarde des droits des justiciables ne peuvent rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice de des droits conférés par l'ordre communautaire<sup>5</sup>. Selon le principe d'équivalence, le juge nationale ne peut appliquer aux actions fondées sur la violation du droit communautaire des règles plus rigoureuses que celles qui s'appliquent aux actions fondées sur le droit national<sup>6</sup>.

Enfin, si dans les traités d'origine le consommateur avait une place plutôt étroite, si ce n'est en droit de la concurrence où la faveur à l'«utilisateur» permettait les exemptions, cette place s'est affirmée par la création d'une politique de protection des consommateurs et par la volonté de construire une Europe facilitant la vie des citoyens européens.

Si les éléments des modes alternatifs de règlement des conflits ont ainsi petit à petit été rencontrés par la construction communautaire, c'est que cette construction doit toujours se comprendre dans sa dynamique. A cet égard, cette dynamique a également conduit à la prise en compte, certes indirecte, de l'arbitrage.

## 2.2 La prise en compte indirecte de l'arbitrage

Il reviendra au rapport suivant de montrer les interactions entre arbitrage et droit communautaire<sup>7</sup>.

Tout au plus, il convient de rappeler que l'arbitrage a été reconnu comme un outil d'application du droit communautaire avec la question de l'applicabilité du droit communautaire par les arbitres.

<sup>3</sup> CJE 24 janvier 1991 aff C-339/89 Alstom Atlantique SA/ Compagnie de construction mécanique Sulzer SA voir sur cet arrêt M. Fallon les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré, l'expérience de la Communauté européenne Rec. Cours Acad. La Haye tome 253, 1995, p. 145

<sup>4</sup> CJCE 4 avril 1968 Lück aff 34/67 ; 11 décembre 1973 Lorenz aff 120/73

<sup>5</sup> CJCE 16 décembre 1976 Rewe aff 33/76 ; CJCE 10 juillet 1997 Palmisani aff C-261/95

<sup>6</sup> CJCE Rewe, Palmisani précités

<sup>7</sup> voir la communication de G. Jazottes

Il a été également reconnu comme un moyen largement utilisé par la pratique qu'il convient ainsi de prendre en compte dans le contrôle des contrats, en particulier de distribution automobile, par le droit communautaire de la concurrence.

Il est vrai que dans toutes ces hypothèses la rencontre n'a été qu'indirecte et qu'a priori l'absence des MARC de l'ordre communautaire l'emportait. Pourtant, à cette première phase a répondu une seconde marquée par l'effervescence autour de ces MARC.

## **B Le temps de l'effervescence**

Si l'effervescence autour des MARC, illustrée par la prise de nombreux textes a suivi une longue période de silence, c'est que bien des raisons ont favorisé cet essor.

### 1 Les raisons

Les raisons à l'intérêt de l'ordre communautaire pour les MARC sont finalement nombreuses. Elles nécessitent encore de comprendre la construction européenne comme une dynamique qui avance en fonction d'objectifs, lesquels eux-même évoluent.

C'est ainsi que la création d'un espace de liberté de sécurité et de justice, tout comme la prise en compte de l'analyse économique du droit, la place fondamentale du consommateur et la montée de la société de l'information expliquent la rencontre directe de l'ordre communautaire avec les MARC.

La création d'un Espace de liberté sécurité et de justice, fondé sur les articles 61 à 67 du traité, justifie sans doute beaucoup l'intérêt de l'ordre communautaire pour les MARC. Il s'agit en effet pour l'Europe de créer un nouvel espace non plus seulement économique mais juridique et touchant à la procédure, mettant en avant la nécessité d'un meilleur accès à la justice, la reconnaissance mutuelle des décisions, la nécessaire convergence dans les procédures.

Le meilleur accès à la justice, droit fondamental consacré à l'art 6 CEDH, à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux est fondé sur la constatation des délais de procédure et des coûts des procédures liés à la complexité, la quantité et la technicité des textes législatifs. Il est invoqué d'autant plus pour les litiges transfrontaliers où s'ajoute la question de la complexité des procédures ; or ces litiges transfrontières se multiplient avec la construction du marché intérieur et le développement du commerce électronique.

L'analyse économique du droit justifie également l'intérêt porté par l'ordre communautaire sur les MARC. En effet l'analyse économique du droit conduit à l'analyse des procédures judiciaires dans leur durée et leurs coûts. A cet égard, le livre vert met en avant l'intérêt des ADR pour les coûts<sup>8</sup>.

La place fondamentale du consommateur constitue un troisième raison de la rencontre directe entre l'ordre communautaire et les MARC. En effet, le consommateur est également abordé en qualité de consommateur de droit, et plus seulement comme consommateur en général dans le cadre de la politique de protection du consommateur ou de la politique de concurrence. Du coup l'approche du consommateur de droit conduit à évoquer le « marché du droit » et d'ailleurs « le marché des droits » et à tenir compte, par une approche économique des différents obstacles rencontrés par le justiciable dans l'hypothèse d'un litige.

---

<sup>8</sup> Livre vert p. 9

Enfin, l'émergence de la Société de l'information et des règlements en ligne pour augmenter la confiance dans le commerce électronique a permis à l'Europe de construire dans un domaine nouveau, vierge de législations nationales et où elle s'est essentiellement inspirée des pratiques que d'aucunes pourraient qualifier de « lex mercatoria » requalifiée de « lex electronica ».

De la conjonction de ces évolutions à la fois de l'ordre communautaire et du monde, il en est résulté une série de textes ayant directement pour objet les MARC.

## 2 Les résultats

Les ADR comme mode de collaboration entre les parties avec l'aide d'un tiers se présentent comme une solution de meilleur accès à la justice du fait du dialogue entre les parties, et de l'évaluation par les parties de l'opportunité de saisir un juge. Une série de textes a ainsi été publiée.

La recommandation de la Commission du 30 mars 1998 est relative aux principes applicables aux organes responsables du règlement extra-judiciaire des litiges de consommation.

La recommandation de la Commission du 4 avril 2001 est quant à elle relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution conventionnelle des litiges de consommation.

Le livre vert du 19 avril 2002, se présente comme le début d'une vaste consultation sur la médiation dans tous les domaines. Il fait état du « regain d'intérêt » de l'Union pour les ADR, leur apport au principe d'accès à la justice, l'actualité de la question pour les Etats membres, l'intérêt de ces modes de règlement de conflit dans la société de l'information pour l'Union.

Le Code de conduite européen pour les médiateurs<sup>9</sup> couvre toutes les matières civiles et commerciales. Il s'adresse aux médiateurs individuels et aux institutions de médiation.

Enfin, la Proposition de directive 22 octobre 2004<sup>10</sup> couvre un large domaine puisqu'il s'agit des matières civiles et commerciales. (art 1).

On notera par ailleurs la Constitution de 2 réseaux ECC-NET et FIN-NET qui permet une coordination entre les acteurs<sup>11</sup>.

Ce large mouvement du silence à l'effervescence a vu en parallèle un mouvement allant pour l'ordre communautaire d'une construction de solutions pour des questions spéciales à une construction pour des questions de droit commun.

## **II Du droit spécial au droit commun**

Comme souvent, par pragmatisme, l'ordre communautaire a commencé par construire des solutions dans un domaine étroit, avant de les généraliser à d'autres domaines.

### **A Les solutions de droit spécial**

C'est en droit de la consommation et dans le domaine du commerce électronique que le droit communautaire a particulièrement avancé alors que le droit de la famille a donné lieu seulement à des tentatives.

---

<sup>9</sup> 2 juillet 2004

<sup>10</sup> COM(2004)718 final

<sup>11</sup> voir infra

## 1 Les grandes avancées en droit de la consommation

En droit de la consommation, la construction a été marquée par 2 codes de bonne conduite, la création de deux réseaux et des règles matérielles destinées aux Etats.

### 1.1 Des codes de conduite

La recommandation de la Commission du 30 mars 1998 sur les principes applicables aux organes responsables du règlement extra-judiciaire des litiges de consommation, vise les cas où les tiers prennent position sur une solution et où son indépendance est donc cruciale tout comme le principe du contradictoire. Ce texte couvre ainsi l'arbitrage mais non pas les ADR dans les procédures judiciaires. Il met ainsi en avant le principe d'indépendance, de transparence, du contradictoire, de l'efficacité, de la légalité, de la liberté, de la représentation.

La recommandation de la Commission du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution conventionnelle des litiges de consommation porte sur les procédures qui se limitent à une simple tentative de rapprochement par un tiers. Elle met en avant le principe d'impartialité, de transparence, d'efficacité et d'équité.

### 1.2 La création de réseaux

Deux réseaux ont en effet été constitués afin soit les réseaux ECC-NET et FIN-NET.

Le premier réseau, le European Consumer Network est un réseau européen de promotion de la confiance par le conseil aux consommateurs sur leurs droits.

Le second est un réseau européen de même objet mais pour le domaine financier. L relie les ADR nationaux répondant aux exigences de la première recommandation

### 1.3 Des règles matérielles destinées aux Etats

La directive 98/27/CE du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs conduit les Etats à prévoir la possibilité pour des organismes publics indépendants ou des associations de consommateurs d'intenter des actions en cessation contre des pratiques commerciales

## 2 Les avancées dans le commerce électronique

On évoquera également l'article 17 de la directive sur le commerce électronique adoptée en juin 2000 selon laquelle « les états membres viellent à ce que leur législation ne fasse pas obstacle à l'utilisation des mécanismes de règlement extra-judiciaire pour le règlement des différends, disponibles dans le droit national, y compris par des moyens électroniques appropriés ». Plus positivement, les Etats sont même invités à encourager les organes de règlement extra-judiciaires ... à fonctionner de manière à assurer les garanties procédurales appropriées pour les parties concernées »<sup>12</sup>.

En outre, lors de l'adoption du règlement Bruxelles 1, qui, contrairement à ce qu'avait proposé le Parlement ne reprend pas les ADR, le conseil et la Commission ont mis en avant le rôle complémentaire des ADR notamment dans le domaine du commerce électronique par une déclaration conjointe<sup>13</sup>.

## 3 Les tentatives en droit de la famille et en droit du travail

Le nécessaire développement des ADR a été mis en avant en droit de la famille au sommet de Vienne dès 1998, même si dans ce domaine les parties n'ont pas toujours

<sup>12</sup> Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur

<sup>13</sup> Déclaration conjointe inscrite au PV de la session du 22 décembre 2000

libre disposition de leurs droits. La coopération entre autorités mise en place par le règlement B2 bis est présentée comme un moyen de favoriser les ADR

En droit du travail, l'ordre communautaire a relevé que la pratique existe déjà dans les états et a mis en avant le fait que les partenaires sociaux jouent un rôle de premier plan.

Ces avancées sectorielles ont sans doute permis une réflexion plus générale sur les MARC et fondé les premières avancées pour des solutions générales de droit commun.

## **B Le droit commun**

La construction d'un droit commun est passée par une étape de préparation avec le livre vert qui ouvre les débats, par la publication d'un code de conduite destiné aux médiateurs et par la proposition d'une directive destinée aux Etats.

### 1 L'étape de préparation : Le livre vert

Le Livre vert propose un cadre, fait un état des lieux, et pose des questions sur le moyen de « garantir la qualité des ADR ».

#### 1.1 Le cadre proposé

Le livre vert propose d'abord une définition de son objet, soit les « processus extra-judiciaires de résolution des conflits conduits par une tierce partie neutre, à l'exclusion de l'arbitrage proprement dit ».

La résolution du conflit exclut l'expertise, la tierce personne neutre exclut le traitement des plaintes par une partie et les traitements automatisés mais inclut les ADR organisés par les juges<sup>14</sup>, enfin, le mode extra-judiciaire exclut l'arbitrage qui se rapproche des procédures juridictionnelles dans la mesure où la sentence remplace la décision de justice<sup>15</sup>.

Il permet par ailleurs une promotion. Le texte assure en effet une promotion des ADR sur le fondement de l'autonomie de la volonté puisque les parties peuvent choisir le tiers, la procédure, une éventuelle représentation, l'issue de la procédure<sup>16</sup>

Le texte définit un domaine. Il s'agit seulement des litiges relevant du droit civil et commercial qui comprend le droit du travail et de la consommation. Une note précise que sont exclues les questions « liées aux droits dont les titulaires n'ont pas la libre disposition et qui intéressent l'ordre public » ; la note donne cependant comme exemple des matières plutôt que des droits tels les dispositions du droit des personnes et de la famille, du droit de la concurrence, du droit de la consommation.

Le texte distingue entre les ADR assurés par un juge ou confiés par un juge à un tiers dits ADR judiciaires, et les ADR totalement conventionnels. Il distingue encore entre les ADR conventionnels où le tiers prend une décision contraignante pour une partie comme dans le cas des Ombudsmen et les ADR conduisant à une recommandation que les parties sont libres ou non de suivre comme dans les pays scandinaves.

#### 1.2 L'état des lieux

Outre l'état des lieux des différents textes dans l'ordre communautaire<sup>17</sup>, le texte a le mérite de faire un état des lieux des MARC dans les Etats membres. Il met ainsi en évidence qu'aucun Etat n'a de réglementation générale mais que certains ont pris des initiatives et d'autres ont des réglementations sectorielles.

Pour les ADR juridictionnels il met en avant que certains Etats donnent aux juges des missions de conciliation ou prévoient que le juge peut les confier à un tiers, que ce peut être une possibilité, un encouragement ou une obligation.

<sup>14</sup> A la différence de la première recommandation

<sup>15</sup> Il se distingue ainsi de la première recommandation qui l'inclut

<sup>16</sup> Livre vert p. 9

<sup>17</sup> voir supra

Pour les ADR conventionnels, le livre met en avant qu'ils ne font pas l'objet d'une réglementation exhaustive et spécifique, qu'ils utilisent en fait les principes généraux du droit des contrats, de la procédure et du droit international privé.

### 1.3 Le texte pose des questions sur le moyen de « garantir la qualité des ADR »

Des questions de méthode sont d'abord posées. Quel instrument communautaire faut-il adopter, le choix pouvant se porter sur le règlement directement applicable et sans marge de manœuvre pour les Etats ou sur la directive. Quel doit être l'apport du droit comparé, soit des solutions nationales existantes ? Quel niveau de précision faut-il dans l'ordre communautaire, soit quelle marge nationale laisser aux Etats : faut-il seulement des principes communs sous forme de lignes directrices ou au contraire une législation détaillée ? Faut-il des règles générales ou spécifiques à un domaine, faut-il à cet égard, des règles générales ou spécifiques pour le commerce électronique ? Pour les ADR conventionnels, la question du recours à l'auto-régulation simple ou assortie d'un processus de labellisation est également posée.

Des questions de fond sont également posées.

Ainsi, pour les clauses de recours aux ADR, il convient de s'interroger sur leur valeur, leurs conditions de validité, leur portée en particulier sur la compétence du tribunal.

Les délais de prescription posent en outre la question de la suspension du délai par le recours aux ADR. L'exigence de confidentialité sur les parties et le tiers, en particulier lorsque le tiers entend les parties séparément est également mise en avant. Le texte revient également sur la nécessité de garantir la validité des consentements avec la question d'un éventuel délai de réflexion. Il revient aussi sur l'efficacité des accords résultant des ADR lorsque le conflit est transfrontalier et que se pose la question de la reconnaissance du résultat qui peut être une transaction ou un procès verbal de médiation et qui est finalement un contrat et non une décision relevant du règlement Bruxelles 1 ou Bruxelles 2<sup>18</sup>. Enfin, le texte revient sur les questions de la formation, l'accréditation et le régime de responsabilité des tiers.

## 2 Le texte destiné aux médiateurs et centres de médiation : le Code de conduite européen pour les médiateurs

Il vaut pour tous les matières civiles et commerciales. Il s'adresse aux médiateurs individuels et aux institutions de médiation.

Il traite de la médiation, définie comme une procédure où 2 ou plusieurs parties désignent un tiers, le médiateur, pour les aider à résoudre leur litige en parvenant à un accord sans jugement et peu important le concept de référence dans chacun des Etats.

Le code développe les questions de formation et de désignation des médiateurs. Il revient sur leur indépendance et impartialité. Il traite de la procédure comportant l'obligation pour le médiateur de faire comprendre aux parties avant le début de la procédure les conditions de la médiation et les obligations de confidentialité, la possibilité pour le médiateur de tenir compte des règles de droit. Il développe encore le principe du procès équitable qui oblige le médiateur à informer les parties et à terminer la médiation si elle est illégale ou déraisonnable. Il revient sur la fin de la médiation obligeant le médiateur à s'assurer que les parties ont bien compris leur engagement et l'ont accepté et à indiquer le moyen de rendre l'accord exécutoire. Il revient encore sur le principe de confidentialité, sur la possibilité

---

<sup>18</sup> sauf si c'est un acte authentique, soit un acte authentifié par une autorité publique, dont le contenu et pas seulement la signature, est authentifié et qui est exécutoire dans l'Etat d'origine



pour les parties de se retirer de la médiation à tout moment. Il pose que l'accord sur le prix doit être antérieur à la médiation.

### 3 Le texte destiné aux Etats : la Proposition de directive 22 octobre 2004

Le domaine est encore large puisqu'il s'agit des matières civiles et commerciales. (art 1). La définition de la médiation est donnée puisque le terme 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 Etat membre » (art 2). Les tentatives de conciliation par le juge sont exclues.

Il s'agit ainsi des médiations judiciaires et conventionnelles, qu'elles soient incitées ou rendues obligatoires par la loi, que le litige soit ou non transfrontalier (art 3).

La directive prévoit des obligations de moyens pour les Etats. Les Etats s'engagent ainsi à encourager l'élaboration de codes et l'adhésion à ces codes ainsi que le contrôle sur leur suivi, à encourager la formation des médiateurs (art 4). Elle prévoit des obligations de résultat puisque les Etats s'engagent à faire en sorte que les accords transactionnels puisse être à la demande des parties confirmé par un jugement, une décision, un acte authentique de tel sorte qu'il puisse être exécutoire (art 5).

Elle revient sur les règles de fond, soit sur le principe de confidentialité imposé au médiateur et ses limites (art 6), et sur la suspension du délai de prescription (art 7)

\*\*\*

Des raisons nouvelles conduisent sans doute à conclure à ce que les MARC vont connaître un troisième temps dans l'ordre communautaire, le temps de la patience.

En effet, au delà du contexte européen plutôt morose, il convient de tenir compte de la prise en compte par l'ordre communautaire de la société civile et de son rôle à côté des Etats ; cela conduira sans doute l'ordre communautaire à utiliser davantage l'autonomie de la volonté comme facteur de concurrence et à laisser le choix et l'initiative aux entreprises, ainsi que le montre déjà les renvois en matière de concentration.

Il en résulte que l'ordre communautaire sera sans doute plus enclin à tenir compte de la doctrine, de la société civile (Global business Dialogue on e-commerce, Transatlantic Business Dialogue, Transatlantic consumer Dialogue), des organes internationaux (Conseil de l'Europe, CNUDCI, OCDE, Conférence de La Haye) et des expériences internationales des pays tiers.

D'un point de vue méthodologique, il s'ensuivra sans doute des garanties minimales de procédure sous forme de principes généraux édictés à un niveau législatif et mis en œuvre à un niveau infra-législatif dans des codes de déontologie<sup>19</sup>.

S'il en est ainsi pour la médiation, c'est d'un mouvement en trois temps qu'il faudrait parler, le silence, l'effervescence, la patience. En trois temps comme la valse peut-être, à moins que profitant des rencontres franco-brésiliennes, l'ordre communautaire ait préféré dérouler la médiation sur un rythme de samba. Un rythme en 2 ou 4 temps avec sur chaque temps, trois figures de danse.

Valse ou samba, l'Europe pour la paix sociale et le continuel dialogue aurait-elle découvert avec la médiation, les vertus du temps de la danse ?

---

<sup>19</sup> Livre vert p. 31 par 77

