

**COMMISSION EUROPEENNE POUR L'EFFICACITE DE LA
JUSTICE
(CEPEJ)**

**AMELIORER LA MEDIATION DANS LES ETATS
MEMBRES DU CONSEIL DE L'EUROPE**

Normes et mesures concrètes

Table des matières

la médiation familiale et en matière civile

Recommandation No R (98)1 sur la médiation familiale.....	6
Recommandation Rec (2002) 10 sur la médiation en matière civile	11
Lignes directrices	15

la médiation en matière pénale

Recommandation No R (99) 19 sur la médiation en matière pénale.....	24
Lignes directrices	29

les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées

Recommandation Rec(2001)9 sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées	40
Lignes directrices	44

En matière de médiation, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté, à l'attention des Etats membres, les quatre Recommandations mentionnées ci-dessus. La Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) a décidé ensuite d'élaborer des lignes directrices pour améliorer d'une part la publicité et la diffusion des Recommandations dans les Etats, et d'autre part l'application effective par les Etats des principes qui y sont contenus. Ces lignes directrices figurent également dans le présent document.

LA MEDIATION FAMILIALE ET EN MATIERE CIVILE

Recommandation No R (98)1 sur la médiation familiale

(adoptée par le Comité des Ministres le 21 janvier 1998 lors de la 616^e réunion des Délégués des Ministres)

1. Le Comité des Ministres, vu l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,
2. Reconnaissant le nombre croissant de litiges familiaux, particulièrement ceux qui résultent d'une séparation ou d'un divorce, et notant les conséquences préjudiciables des conflits pour les familles et le coût social et économique élevé pour les Etats;
3. Considérant le besoin d'assurer la protection des intérêts supérieurs de l'enfant et de son bien-être, telle que consacrée dans les instruments internationaux, compte tenu, notamment, des problèmes qu'entraîne en matière de garde et de droit de visite une séparation ou un divorce;
4. Tenant compte du développement de voies de règlement amiable des litiges et de la reconnaissance de la nécessité qu'il y a à réduire les conflits dans l'intérêt de tous les membres de la famille;
5. Reconnaissant les caractéristiques spécifiques des litiges familiaux, à savoir:
 - le fait que les litiges familiaux impliquent des personnes qui, par définition, sont amenées à avoir des relations interdépendantes et qui vont se poursuivre dans le temps;
 - le fait que les litiges familiaux surgissent dans un contexte émotionnel pénible qui exacerbe ceux-ci;
 - le fait que la séparation et le divorce ont des impacts sur tous les membres de la famille, spécialement sur les enfants;
6. Se référant à la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, et en particulier à l'article 13 de cette Convention qui traite de la mise à disposition de la médiation ou d'autres méthodes de résolution des conflits concernant les enfants;
7. Tenant compte des résultats de la recherche en ce qui concerne l'usage de la médiation et des expériences menées dans ce domaine dans plusieurs pays, qui montrent que le recours à la médiation familiale peut le cas échéant:
 - améliorer la communication entre les membres de la famille;
 - réduire les conflits entre les parties au litige;
 - donner lieu à des règlements amiables;
 - assurer le maintien de relations personnelles entre les parents et les enfants;
 - réduire les coûts économiques et sociaux de la séparation et du divorce pour les parties elles-mêmes et les Etats;
 - réduire le temps autrement nécessaire pour le règlement des conflits;
8. Soulignant l'internationalisation croissante des relations familiales et les problèmes tout à fait spécifiques associés à ce phénomène;

9. Conscient du fait qu'un certain nombre d'Etats envisagent de mettre en place la médiation familiale;

10. Convaincu de la nécessité de recourir davantage à la médiation familiale, processus dans lequel un tiers, le médiateur, impartial et neutre, assiste les parties elles-mêmes dans la négociation sur les questions qui font l'objet du litige, en vue de l'obtention d'accords communs,

11. Recommande aux gouvernements des Etats membres:

- i. d'instituer ou de promouvoir la médiation familiale ou, le cas échéant, de renforcer la médiation familiale existante;
- ii. de prendre ou de renforcer toute mesure qu'ils jugent nécessaire en vue d'assurer la mise en œuvre des principes suivants pour la promotion et l'utilisation de la médiation familiale en tant que moyen approprié de résolution des litiges familiaux.

PRINCIPES SUR LA MÉDIATION FAMILIALE

I. Champ d'application de la médiation

a. La médiation familiale traite de l'ensemble des litiges qui peuvent survenir entre les membres d'une même famille, qu'ils soient liés par le sang ou le mariage, et entre les personnes qui ont ou ont eu des relations familiales, telles que définies par la législation nationale.

b. Toutefois, les Etats sont libres de déterminer quelles sont les questions ou les cas couverts par la médiation familiale.

II. Organisation de la médiation

a. La médiation ne devrait en principe pas être obligatoire.

b. Les Etats sont libres d'organiser et de mettre en place la médiation de la manière qu'ils estiment appropriée, que ce soit par le biais du secteur public ou du secteur privé.

c. Sans préjudice de la manière dont la médiation est organisée et mise en place, les Etats devraient veiller à ce qu'il y ait des mécanismes appropriés assurant l'existence:

- de procédures pour la sélection, la formation et la qualification des médiateurs;
- de normes de bonne pratique devant être élaborées et suivies par les médiateurs.

III. Processus de médiation

Les Etats devraient veiller à l'existence de mécanismes appropriés afin que le processus de médiation se déroule conformément aux principes suivants:

- i. le médiateur est impartial dans ses rapports avec les parties;
- ii. le médiateur est neutre quant à l'issue du processus de médiation;
- iii. le médiateur respecte les points de vue des parties et préserve leur égalité dans la négociation;
- iv. le médiateur n'a pas le pouvoir d'imposer une solution aux parties;
- v. les conditions dans lesquelles se déroule la médiation familiale devraient garantir le respect de la vie privée;
- vi. les discussions qui ont lieu durant la médiation sont confidentielles et ne peuvent pas être ultérieurement utilisées, sauf avec l'accord des parties ou dans les cas permis par le droit national;
- vii. le médiateur devrait, dans les cas appropriés, informer les parties de la possibilité qu'elles ont de recourir au conseil conjugal ou à d'autres formes de conseil en tant que modes de règlement des problèmes conjugaux ou familiaux;
- viii. le médiateur devrait avoir plus particulièrement à l'esprit le bien-être et l'intérêt supérieur de l'enfant, devrait encourager les parents à se concentrer sur les besoins de l'enfant et devrait rappeler aux parents leur responsabilité primordiale s'agissant du bien-être de leurs enfants et la nécessité qu'ils ont d'informer et de consulter ceux-ci;
- ix. le médiateur devrait porter une attention particulière à la question de savoir si des violences entre les parties ont eu lieu ou sont susceptibles de se produire dans le futur et aux effets que celles-ci pourraient avoir sur la situation des parties dans la négociation, et examiner si, dans ces circonstances, le processus de médiation est approprié;
- x. le médiateur peut donner des informations juridiques, mais ne devrait pas dispenser de conseil juridique. Il devrait, dans les cas appropriés, informer les parties de la possibilité qu'elles ont de consulter un avocat ou tout autre professionnel compétent.

IV. Le statut des accords de médiation

Les Etats devraient faciliter l'approbation des accords de médiation par l'autorité judiciaire ou une autre autorité compétente lorsque les parties le demandent et fournir des mécanismes d'exécution de ces accords conformément à la législation nationale.

V. Relation entre la médiation et les procédures devant l'autorité judiciaire ou une autre autorité compétente

a. Les Etats devraient reconnaître l'autonomie de la médiation et la possibilité pour celle-ci d'avoir lieu avant, pendant ou après une procédure judiciaire.

b. Les Etats devraient établir des mécanismes en vue :

i. de permettre l'interruption de la procédure judiciaire pendante afin d'instaurer la médiation;

ii. d'assurer que dans ce cas l'autorité judiciaire ou une autre autorité compétente conserve le pouvoir de prendre des décisions urgentes relatives à la protection des parties ou de leurs enfants, ou de leur patrimoine;

iii. d'informer l'autorité judiciaire ou une autre autorité compétente de ce que les parties poursuivent ou non la médiation et de ce qu'elles sont ou non parvenues à un accord.

VI. Promotion de et accès à la médiation

a. Les Etats devraient promouvoir le développement de la médiation familiale, notamment par le biais de programmes d'information dispensés au public pour permettre une meilleure compréhension de ce mode de règlement amiable des litiges familiaux.

b. Les Etats sont libres d'établir des méthodes dans des cas particuliers pour fournir des informations pertinentes sur la médiation en tant que mode alternatif de règlement des litiges familiaux (par exemple en établissant l'obligation pour les parties de rencontrer un médiateur), en permettant ainsi aux parties d'examiner s'il est possible et approprié pour elles d'instaurer une médiation sur les questions faisant l'objet du litige.

c. Les Etats devraient également s'efforcer de prendre les mesures nécessaires pour permettre aux parties l'accès à la médiation familiale, y compris à la médiation internationale, afin de contribuer au développement de ce mode de règlement amiable des litiges familiaux.

VII. Autres modes de règlement des litiges

Les Etats peuvent examiner l'opportunité d'appliquer de façon appropriée aux autres modes de règlement des litiges les principes relatifs à la médiation tels que consacrés dans la présente Recommandation.

VIII. Questions internationales

a. Les Etats devraient, lorsque cela est approprié, envisager l'opportunité de mettre en place des mécanismes de médiation dans des cas présentant un élément d'extranéité, notamment pour toutes les questions concernant les

enfants, et en particulier celles relatives à la garde et au droit de visite lorsque les parents vivent ou comptent vivre dans des Etats différents.

b. La médiation internationale devrait être considérée comme un processus approprié de nature à permettre aux parents d'organiser ou de réorganiser la garde et le droit de visite, ou de régler des différends consécutifs à des décisions visant ces questions. Cependant, dans le cas d'un déplacement sans droit ou de la rétention de l'enfant, la médiation internationale ne devrait pas être utilisée si elle risque de retarder le retour rapide de l'enfant.

c. Tous les principes susvisés sont applicables à la médiation internationale.

d. Les Etats devraient, dans toute la mesure du possible, promouvoir la coopération entre les services de médiation familiale existants afin de faciliter l'utilisation de la médiation internationale.

e. Compte tenu des spécificités de la médiation internationale, les médiateurs internationaux devraient être tenus de suivre une formation complémentaire spécifique.

Recommandation Rec (2002) 10 sur la médiation en matière civile

(adoptée par le Comité des Ministres le 18 septembre 2002 lors de la 808ème réunion des Délégués des Ministres)

Le Comité des Ministres, conformément aux dispositions de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,

Se félicitant du développement des modes de résolution des litiges alternatifs à des décisions judiciaires et convenant de l'opportunité de règles établissant des garanties lors de l'utilisation de tels modes;

Soulignant la nécessité de s'attacher en permanence à l'amélioration des méthodes de résolution des litiges tout en tenant compte des besoins propres à chaque juridiction ;

Convaincu de l'intérêt de définir des règles particulières de médiation, processus où un "médiateur" aide les parties à négocier sur les questions en litige et à parvenir à un accord qui leur est propre ;

Reconnaissant les avantages, dans des cas appropriés, de la médiation dans les litiges de droit civil ;

Conscient de la nécessité d'organiser la médiation dans d'autres branches du droit ;

Ayant à l'esprit la Recommandation N° R(98) 1 sur la médiation familiale, la Recommandation N° R(99) 19 sur la médiation en matière pénale et la Recommandation Rec (2001)9 sur les modes alternatifs de règlements des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées, ainsi que les résultats des autres activités et recherches menées par le Conseil de l'Europe et au plan national ;

Eu égard plus particulièrement à la Résolution N° 1 sur l'administration de la justice au 21e siècle, adoptée par les Ministres européens de la Justice à leur 23e Conférence les 8-9 juin 2000 à Londres, et en particulier, à l'invitation adressée par les Ministres européens de la Justice au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, de rédiger, en collaboration avec l'Union européenne, un programme de travail destiné à encourager le recours, le cas échéant, aux procédures de résolution extrajudiciaire des litiges ;

Conscients du rôle important des tribunaux pour favoriser la médiation ;

Notant que, bien que la médiation puisse contribuer à réduire le nombre de litiges et la charge de travail des tribunaux, elle ne peut remplacer un bon système judiciaire juste, efficace et facilement accessible ;

A. Recommande aux gouvernements des Etats membres :

i. de faciliter, chaque fois que nécessaire, la médiation en matière civile ;

- ii. de prendre et de renforcer, selon le cas, toutes les mesures qu'ils considèrent comme nécessaires à la mise en œuvre progressive des "Principes directeurs concernant la médiation en matière civile" exposés ci-après.

Principes directeurs concernant la médiation en matière civile

I. Définition de la médiation

1. Aux fins de la présente Recommandation, "médiation" désigne un processus par lequel les parties négocient les questions litigieuses afin de parvenir à un accord avec l'assistance de un ou plusieurs médiateurs.

II. Champ d'application

2. La présente Recommandation s'applique à la médiation en matière civile. Aux fins de la présente Recommandation, l'expression « en matière civile » signifie toute matière impliquant des droits et obligations de caractère civil, y compris ceux qui relèvent du droit commercial, du droit de la consommation et du droit du travail, mais exclut les matières de nature administrative ou pénale. Elle ne porte pas préjudice aux dispositions de la Recommandation n° R(98)¹ sur la médiation familiale.

III. Organisation de la médiation

3. Les Etats sont libres de créer et d'organiser la médiation en matière civile de la manière la plus appropriée, que ce soit par le biais du secteur public ou privé.

4. La médiation peut avoir lieu dans le cadre de la procédure judiciaire ou en dehors de celle-ci.

5. Même si les parties utilisent la médiation, l'accès au tribunal devrait être disponible car il constitue la garantie ultime de protection des droits des parties.

6. En organisant la médiation, les Etats devraient rechercher un équilibre entre les besoins et les effets des délais pour agir en justice et la promotion de procédures de médiation rapides et facilement accessibles.

7. En organisant la médiation, les Etats devraient veiller à éviter (i) les retards inutiles et (ii) le recours à la médiation à des fins dilatoires.

8. La médiation peut être particulièrement utile lorsque la procédure judiciaire ne convient pas à elle seule pour les parties, notamment en raison de son coût et de sa nature formelle ou de la nécessité de maintenir le dialogue ou des relations entre les parties.

9. Les Etats devraient prendre en compte l'opportunité de créer et de proposer la médiation dont les frais seraient pris totalement ou partiellement en charge

ou de prévoir l'aide judiciaire pour la médiation, notamment si les intérêts de l'une des parties demandent une protection particulière.

10. Lorsque la médiation entraîne des frais, ces derniers devraient être raisonnables et en rapport avec l'importance de la question en jeu et prendre en compte la quantité de travail fournie par le médiateur.

IV. Processus de médiation

11. Les Etats devraient décider si et en quelle mesure les clauses relatives à la médiation peuvent restreindre le droit des parties d'agir en justice.

12. Le médiateur devrait agir de manière impartiale et indépendante et veiller au respect de l'égalité des armes pendant le processus de médiation. Le médiateur n'a pas le pouvoir d'imposer une solution aux parties.

13. Les informations relatives au processus de médiation sont confidentielles et ne peuvent être ultérieurement utilisées, sauf avec l'accord des parties ou dans les cas permis par le droit national.

14. Le processus de médiation devrait laisser suffisamment de temps aux parties pour examiner les questions soulevées et pour rechercher une solution éventuelle au litige.

V. Formation et responsabilités des médiateurs

15. Les Etats devraient envisager de prendre des mesures pour promouvoir l'adoption de normes appropriées pour la sélection, la responsabilité, la formation et la qualification des médiateurs, y compris les médiateurs traitant de questions internationales.

VI. Accords issus de la médiation

16. Un document écrit devrait d'ordinaire être rédigé à la fin de chaque processus de médiation pour définir l'objet, l'étendue et l'issue de l'accord. Les parties devraient pouvoir bénéficier d'un délai de réflexion limité et agréé entre les parties entre le moment où il est rédigé et la date où il est signé.

17. Les médiateurs devraient informer les parties de l'effet des accords issus de la médiation et des démarches à faire si l'une ou les deux parties souhaitent exécuter leurs accords. De tels accords ne devraient pas aller à l'encontre de l'ordre public.

VII. Information sur la médiation

18. Les Etats devraient fournir au public et aux personnes impliquées dans des litiges civiles une information générale sur la médiation.

19. Les Etats devraient rassembler et distribuer des informations détaillées sur la médiation en matière civile, qui comprennent entre autres les coûts et l'efficacité de la médiation.

20. Des mesures devraient être prises conformément aux pratiques et au droit nationaux pour créer un réseau de centres régionaux et/ou locaux, où les particuliers puissent obtenir un avis impartial et des renseignements sur la médiation, même par téléphone, par lettre ou par courrier électronique.

21. Les Etats devraient fournir une information sur la médiation en matière civile aux professionnels impliqués dans le fonctionnement de la justice.

VIII. Aspects internationaux

22. Les Etats devraient encourager la création de dispositifs permettant de promouvoir l'utilisation de la médiation pour résoudre des questions comportant un élément international.

23. Les Etats devraient promouvoir la collaboration entre les services intéressés par la médiation en matière civile afin de faciliter le recours à la médiation internationale.

B. Charge le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de transmettre la présente Recommandation aux autorités compétentes de l'Union européenne afin :

- de promouvoir la coopération entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne dans le cadre de toute suite donnée à la présente Recommandation et, notamment, de diffuser par le biais d'un site Web des renseignements sur les lois et procédures des Etats dans les domaines cités par la présente Recommandation ; et
- d'encourager l'Union européenne, lorsqu'elle élabore des règles au niveau de la Communauté européenne, à rédiger des dispositions destinées à compléter ou à renforcer les dispositions de la présente Recommandation ou à faciliter l'application des principes qu'elle consacre.

LIGNES DIRECTRICES VISANT A AMELIORER LA MISE EN ŒUVRE DES RECOMMANDATIONS EXISTANTES CONCERNANT LA MEDIATION FAMILIALE ET EN MATIERE CIVILE

Introduction

1. Lors du troisième Sommet du Conseil de l'Europe (Varsovie, mai 2005), les Chefs d'Etat et de Gouvernement se sont engagés à «faire pleinement usage du potentiel normatif du Conseil de l'Europe» et à promouvoir «la mise en œuvre et le développement des instruments juridiques et mécanismes de coopération juridique». Ils ont également décidé «d'aider les Etats membres à rendre la justice avec équité et rapidité et à développer des mesures alternatives de règlement des litiges».

2. À la lumière de ces décisions, la CEPEJ, dont l'un des objectifs statutaires consiste à permettre une meilleure application des instruments juridiques internationaux du Conseil de l'Europe concernant l'efficacité et l'équité de la justice, a inscrit une nouvelle action sur la liste de ses priorités : faciliter l'application effective des instruments et des normes du Conseil de l'Europe concernant les modes alternatifs de règlement des litiges.

3. Le Groupe de travail sur la médiation (CEPEJ-GT-MED)¹ a donc été créé en vue d'examiner l'impact, dans les Etats membres, des Recommandations pertinentes du Comité des Ministres, à savoir :

- la Recommandation Rec(98)1 sur la médiation familiale ;
- la Recommandation Rec(2002)10 sur la médiation en matière civile ;
- la Recommandation Rec(99)19 sur la médiation en matière pénale ;
- la Recommandation Rec(2001)9 sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées,

mais également de recommander des mesures spécifiques destinées à faciliter leur application effective, afin d'améliorer l'application des principes de la médiation contenus dans ces Recommandations.

4. Ce document concerne les Recommandations Rec(98)1 sur la médiation familiale et Rec(2002)10 sur la médiation en matière civile. Les deux autres Recommandations qui portent sur la médiation pénale et les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées nécessitent une approche spécifique et sont traités dans des documents séparés.

5. Lors de la première réunion du Groupe de travail (Strasbourg, 8 - 10 mars 2006), un questionnaire a été élaboré pour déterminer dans quelle

¹ Le CEPEJ-GT-MED est composé comme suit : Mme Nina BETETTO (Slovénie), Mme Ivana BORZOVÁ (République tchèque), M. Peter ESCHWEILER (Allemagne), Mme Maria da Conceição OLIVEIRA (Portugal), M. Rimantas SIMAITIS – Président - (Lituanie), M. Jeremy TAGG (Royaume-Uni), Mme Anna WERGENS (Suède).

mesure les Etats membres connaissent les Recommandations susmentionnées et pour mesurer les développements de la médiation au niveau national, conformément aux principes qui y sont mentionnés. Les questionnaires ont été adressés à 16 Etats représentatifs.

6. 52 réponses au questionnaire provenant d'Etats membres et de praticiens ont été reçues, et un rapport synthétisant ces réponses a été préparé par un expert scientifique, M. Julien LHUILLIER (France).

7. Comme l'on pouvait s'y attendre, des disparités importantes existent entre les Etats membres concernant les développements de la médiation en matière civile et familiale, et ce notamment en raison des obstacles suivants ;

- manque de sensibilisation à la médiation;
- coûts relativement élevés de la médiation pour les parties et déséquilibres financiers;
- disparités concernant la formation et les qualifications des médiateurs ;
- disparités quant à la portée et aux garanties du principe de confidentialité.

8. Compte tenu de ces obstacles, le Groupe de travail a donc rédigé les lignes directrices non contraignantes suivantes afin d'aider les Etats membres à mettre en œuvre les Recommandations sur la médiation familiale et en matière civile.

9. Lors de la rédaction de ces lignes directrices, le Groupe de travail a pris en compte les travaux de la CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international), de l'Union Européenne et d'autres institutions en matière de médiation.

1. DISPONIBILITE

10. En vue de développer une égale disponibilité de services de médiation, des mesures devraient être prises pour promouvoir et mettre en place des systèmes de médiation efficaces dans un espace géographique aussi vaste que possible.

1.1 Soutien des Etats membres aux projets de médiation

11. Les Etats membres devraient reconnaître et promouvoir les dispositifs de médiation existants et ceux nouvellement créés en y apportant un soutien financier ou autre. Lorsque de tels programmes de médiation sont mis en place avec succès, les Etats membres sont encouragés à étendre leur disponibilité par le biais d'information, de formation et de supervision.

1.2 Rôle des juges

12. Les juges ont un rôle important à jouer dans le développement de la médiation. Ils devraient être capables de fournir des informations, d'organiser des séances d'information sur la médiation et, le cas échéant, inviter les parties au litige à utiliser la médiation et/ou à renvoyer l'affaire à la médiation. Il importe donc que les services de médiation soient disponibles, soit en créant

des services de médiation annexés aux tribunaux, soit en orientant les parties vers des listes de prestataires de services de médiation.

1.3 Rôle des avocats

13. Les codes de conduite des avocats devraient inclure une obligation ou une recommandation d'envisager, dans certains cas appropriés, des modes alternatifs de règlement des conflits, dont la médiation, avant d'engager une procédure devant les tribunaux, et de fournir les renseignements et conseils pertinents à leurs clients sur ce thème.

14. Les barreaux et les associations professionnelles d'avocats devraient disposer de listes de prestataires de services de médiation et les diffuser auprès des avocats.

1.4 Qualité des dispositifs de médiation

15. Il est important que les Etats membres contrôlent continuellement leurs dispositifs de médiation ainsi que les projets pilotes en cours et qu'ils mettent en œuvre une évaluation externe et indépendante. Certains critères communs, portant sur des aspects d'évaluation tant qualitatifs que quantitatifs de l'évaluation devraient être élaborés pour permettre de comparer la qualité des dispositifs de médiation.

1.5 Confidentialité

16. Le principe de confidentialité est essentiel pour instaurer la confiance des parties dans le processus de médiation et ses résultats. De ce fait, l'étendue de la confidentialité devrait être définie à tous les niveaux du processus de médiation, ainsi qu'au-delà de sa conclusion. Les Etats Membres sont libres de décider, selon la tradition juridique et la pratique nationales, si l'étendue de la confidentialité doit être définie par des mesures législatives, par simple accord ou par les deux.

17. Quand l'étendue de la confidentialité est déterminée par simple accord, celui-ci devrait préciser les faits qui peuvent être révélés aux tiers lorsque la médiation est terminée.

18. Le devoir de confidentialité devrait s'imposer au médiateur à toutes les étapes du processus de médiation et au-delà de sa conclusion. Lorsque cette obligation est sujette à des exceptions (ex. lorsque le médiateur est appelé comme témoin d'un crime révélé durant la médiation, ou lorsque la participation du médiateur est requise en tant que témoin à un procès dans l'intérêt supérieur d'un enfant, ou encore afin d'empêcher une atteinte à l'intégrité physique ou psychologique d'une personne), ces exceptions devraient être clairement définies par la loi, par auto-régulation ou encore par accord.

19. Les Etats Membres devraient fournir des garanties juridiques concernant la confidentialité dans la médiation. La violation du devoir de

confidentialité par le médiateur devrait être considérée comme une faute disciplinaire grave et être sanctionnée de manière adéquate.

1.6 Qualifications des médiateurs

20. Pour les juges qui orientent les parties vers les services de médiation, pour les avocats qui conseillent leurs clients et pour la confiance du public dans la procédure de médiation, il est essentiel d'assurer la qualité de la médiation.

21. Les Etats membres et /ou les parties intéressées à la médiation devraient fournir des programmes de formation appropriés aux médiateurs et, compte tenu des disparités dans les programmes de formation, mettre en place des normes communes en matière de formation.

22. Au minimum, les éléments suivants devraient figurer dans les programmes de formation à la médiation :

- principes et objectifs de la médiation,
- comportement et déontologie du médiateur,
- phases du processus de médiation,
- modes de règlement traditionnel des litiges et médiation,
- cas où la médiation est indiquée, structure et déroulement de la médiation,
- cadre juridique de la médiation,
- art et techniques de la communication et de la négociation,
- art et techniques de la médiation,
- nombre approprié de jeux de rôle et autres exercices pratiques,
- particularités de la médiation familiale et de l'intérêt de l'enfant (formation à la médiation familiale) ainsi que des différents types de médiation en matière civile (formation à la médiation en matière civile),
- évaluation des connaissances et des compétences des personnes formées.

23. Cette formation devrait être suivie par une supervision, un tutorat et une formation professionnelle continue.

24. Les Etats membres devraient reconnaître l'importance d'établir des critères communs pour l'accréditation des médiateurs et/ou des institutions qui offrent des services de médiation et/ou qui forment les médiateurs. Compte tenu de la mobilité croissante à travers l'Europe, des mesures pourraient être prises pour mettre en place des critères communs internationaux pour l'accréditation tels que par exemple, un brevet de médiateur européen, etc.

25. Dans la mesure où certains Etats membres rencontrent des difficultés en ce qui concerne la qualité de la formation des médiateurs, les institutions nationales de formation sont invitées à établir des liens et/ou un programme continu de formation des médiateurs et des personnes chargées de la formation en matière de médiation (par exemple, un centre européen de formation). Le Conseil de l'Europe, en coopération avec l'Union européenne, pourrait y contribuer.

1.7 Intérêt supérieur de l'enfant

26. En matière de médiation familiale, les Etats membres reconnaissent unanimement l'importance de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cependant, cette notion repose sur des critères d'appréciation variables en fonction des différentes législations nationales.

27. Ainsi, il est recommandé aux Etats membres et aux autres organismes participant à la médiation familiale de collaborer en vue d'établir des critères d'appréciation communs à l'intérêt supérieur de l'enfant, y compris la possibilité pour les enfants de prendre part au processus de médiation. Ces critères devraient comprendre la pertinence de l'âge de l'enfant ou sa maturité mentale, le rôle des parents et la nature du litige. Le Conseil de l'Europe, en coopération avec l'Union européenne, pourrait y contribuer.

1.8 Codes de conduite

28. Les Etats membres devraient prendre des mesures pour garantir, au sein de leurs Etats, l'uniformité des concepts, du champ d'application et des garanties des grands principes de la médiation, tels que la confidentialité, en adoptant des mesures législatives et/ou en développant des codes de conduite pour les médiateurs.

29. Compte tenu du fait que le Code européen de conduite des médiateurs pour la médiation civile et commerciale commence à être généralement reconnu par les diverses parties concernées par la médiation dans l'ensemble de l'Europe, il est recommandé que les Etats membres assurent la promotion de ce Code comme norme minimale de la médiation civile et familiale, tout en tenant compte la spécificité de la médiation familiale.

1.9 Violations des codes de conduite

30. Lorsque les médiateurs ne respectent pas un code de conduite, les Etats membres et les parties concernées par la médiation devraient pouvoir porter plainte et disposer de procédures disciplinaires.

1.10. Médiation internationale

31. Suite à l'adoption de la Recommandation Rec(98)1 sur la médiation familiale notamment, il semble que très peu d'Etats membres aient mis en place des mécanismes permettant le recours à la médiation dans les affaires comportant un élément d'extranéité. Il est donc recommandé aux Etats membres qui ont progressé dans ce domaine de faciliter les échanges d'informations avec les autres Etats membres.

32. Compte tenu du coût élevé de la médiation internationale, les Etats devraient encourager le recours aux nouvelles technologies offrant un substitut aux rencontres face à face, telles que les vidéoconférences, les réunions téléphoniques et les méthodes de règlement des conflits en ligne (utilisant Internet).

2. ACCESSIBILITE

2.1. Coût de la médiation pour les usagers

33. Le coût de la médiation pour les usagers devrait être raisonnable et proportionnel aux intérêts en cause. Afin que la médiation soit à la portée du grand public, les Etats devraient garantir un soutien financier direct des services de médiation.

34. Par souci d'égalité devant la loi et d'accès au droit, il est inadmissible que certaines catégories sociales ne puissent bénéficier de ces services pour des raisons d'ordre économique. Pour les personnes disposant de moyens économiques limités, les Etats membres devraient être encouragés à rendre l'aide judiciaire disponible aux parties à la médiation, de la même manière qu'ils assurent une aide judiciaire aux parties en procès .

35. Afin de rendre la médiation internationale accessible, et compte tenu du coût élevé de la médiation internationale et de la complexité de son organisation, les Etats membres devraient prendre des mesures pour établir, soutenir et promouvoir la médiation internationale.

2.2. Suspension des délais de prescription

36. Le recours à la médiation ne devrait pas être entravé par le risque d'expiration des délais de prescription. En pratique, les réponses des Etats membres montrent que rares sont ceux qui appliquent une suspension des délais de prescription en cas de litiges soumis à la médiation. Pour remédier à ce problème, les Etats membres sont fortement encouragés à mettre en œuvre des dispositions prévoyant la suspension des délais de prescription.

3. SENSIBILISATION

37. Même lorsque la médiation est disponible et accessible à tous, tous ne sont pas sensibilisés à la médiation. Les réponses au questionnaire montrent que l'un des principaux obstacles au développement de la médiation réside dans le manque de sensibilisation de l'institution judiciaire, des professionnels et usagers de la justice et du public en général. Les Etats membres et les parties intéressées à la médiation devraient garder à l'esprit qu'il est difficile de modifier l'habitude prise par la société de compter principalement sur les procédures judiciaires classiques pour résoudre ses conflits.

38. Afin que les Recommandations sur la médiation familiale et en matière civile soient accessibles aux décideurs publics, aux universitaires, aux parties concernées à la médiation et aux médiateurs, il est essentiel qu'elles soient traduites et diffusées dans les langues de tous les Etats membres.

39. Il est recommandé à la CEPEJ de créer une page spéciale consacrée à la médiation sur son site Internet. Elle pourrait inclure les traductions des Recommandations, leurs rapports explicatifs et d'autres documents pertinents du Conseil de l'Europe relatifs à la médiation, l'évaluation de l'impact dans les Etats des Recommandations sur la médiation familiale et en matière civile.

Cette page spéciale pourrait également contenir des informations sur le contrôle et l'évaluation des dispositifs et des projets pilotes en matière de médiation, une liste des prestataires de services de médiation dans les Etats membres, des liens internet utiles, etc.

3.1. Sensibilisation du grand public

40. Les Etats membres et les parties intéressées à la médiation devraient prendre des mesures appropriées pour sensibiliser le grand public aux avantages de la médiation.

41. Ces mesures pourraient inclure :

- des articles/informations dans les médias,
- la diffusion d'informations sur la médiation par le biais de dépliants/brochures, Internet, affiches,
- des lignes téléphoniques spéciales,
- des centres d'information et de conseil,
- des campagnes de sensibilisation focalisées telles que des « semaines de la médiation »,
- des séminaires et des conférences,
- des journées « portes ouvertes » consacrées à la médiation dans les tribunaux et les institutions prestataires de services de médiation.

42. Les Etats membres et les parties intéressées à la médiation sont également encouragés à informer le public sur les moyens de contacter les médiateurs et les organisations fournissant des services de médiation, notamment au moyen d'internet.

43. Les Etats membres devraient également prendre note du fait, qu'en pratique, la création de services de médiation annexés aux tribunaux semble être un moyen efficace de sensibiliser l'appareil judiciaire, les professionnels du droit et les usagers à la médiation.

44. Les Etats membres, les universités, les autres institutions académiques et les parties intéressées à la médiation devraient soutenir et promouvoir la recherche scientifique dans le domaine de la médiation et des modes alternatifs de règlement des conflits.

45. La médiation et les autres formes de règlement des conflits devraient être incluses dans les programmes éducatifs nationaux.

3.2. Sensibilisation des usagers

46. Le personnel judiciaire, les procureurs, les avocats et les autres professionnels du droit de même que les autres instances impliquées dans le règlement des litiges devraient, à un stade précoce, fournir aux parties en litige, des renseignements et des conseils spécifiques sur la médiation.

47. Afin d'accroître l'intérêt des usagers pour la médiation, les Etats membres pourraient envisager la possibilité de réduire, de supprimer ou de

rembourser les frais de justice dans des cas spécifiques, lorsque les parties recourent à la médiation pour tenter de régler leur conflit, que ce soit avant l'ouverture du procès ou au cours de la procédure judiciaire.

48. Les Etats membres pourraient demander aux usagers et aux fournisseurs d'aide judiciaire d'envisager, avant de bénéficier de l'aide en question à l'occasion d'une procédure judiciaire, de tenter un règlement amiable du conflit, notamment par le biais de la médiation.

49. Les parties pourraient être sanctionnées si elles ne considèrent pas activement la possibilité de recourir à un mode de règlement amiable. Par exemple, les Etats membres pourraient envisager d'ériger en règle le fait que les parties à un litige civil ou familial tranché par voie de jugement qui ont normalement droit au remboursement de leurs frais de justice ne puissent y prétendre dans leur intégralité, si elles ont refusé la médiation ou si elles ne peuvent apporter la preuve qu'elles ont activement considéré la possibilité de recourir à un mode de règlement amiable de leur différend.

3.3. Sensibilisation de l'institution judiciaire

50. Les juges jouent un rôle crucial dans la propagation de la culture du règlement amiable des litiges. Il est donc essentiel qu'ils soient informés et maîtrisent pleinement la procédure de médiation et ses avantages. Ce but pourrait être atteint par le biais de sessions d'information et de programmes de formation initiale et continue qui comprennent des éléments spécifiques de médiation utiles dans le travail quotidien des juridictions spécifiques.

51. Il est important de renforcer les liens tant institutionnels que personnels entre les médiateurs et les juges. Ceci pourra notamment être accompli en organisant des conférences et des séminaires.

3.4. Sensibilisation des avocats

52. La médiation devrait être incluse dans les programmes de formation initiale et continue des avocats.

53. Les barreaux et associations d'avocats devraient détenir des listes de prestataires de programmes de médiation et les diffuser aux avocats.

54. Les Etats membres et les barreaux devraient prendre des mesures pour établir des barèmes d'honoraires ne décourageant pas les avocats de conseiller à leurs clients le recours à la médiation pour régler leurs litiges.

3.5. Sensibilisation des organisations non gouvernementales et autres instances concernées

55. Les Etats membres et les parties intéressées à la médiation sont encouragés à prendre des mesures visant à sensibiliser à la médiation les organisations non gouvernementales et les autres instances concernées.

LA MEDIATION EN MATIERE PENALE

Recommandation No R (99) 19 sur la médiation en matière pénale

(adoptée par le Comité des Ministres le 15 septembre 1999, lors de la 679e réunion des Délégués des Ministres)

Le Comité des Ministres, en application de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,

Notant que les Etats membres tendent de plus en plus à recourir à la médiation en matière pénale, une option souple, axée sur le règlement du problème et l'implication des parties, en complément ou en tant qu'alternative à la procédure pénale traditionnelle ;

Considérant la nécessité de permettre une participation personnelle active à la procédure pénale de la victime, du délinquant et de tous ceux qui sont concernés en tant que parties, ainsi que d'y impliquer la communauté ;

Reconnaissant l'intérêt légitime des victimes à faire entendre davantage leur voix s'agissant des conséquences de leur victimisation, à communiquer avec le délinquant et à obtenir des excuses et une réparation ;

Considérant qu'il importe de renforcer chez les délinquants le sens de leurs responsabilités et leur offrir des occasions concrètes de s'amender ce qui facilitera réinsertion et réhabilitation ;

Reconnaissant que la médiation peut faire prendre conscience du rôle important de l'individu et de la communauté dans l'origine et le traitement des délits et la solution des conflits qui y sont associés, et contribuer ainsi à ce que la justice pénale ait des résultats plus constructifs et moins répressifs ;

Reconnaissant que la médiation exige des qualifications particulières et demande des codes de pratique et une formation agréée ;

Considérant l'importante contribution potentielle des organismes non-gouvernementaux et des communautés locales à la médiation en matière pénale et la nécessité de conjuguer les efforts des initiatives publiques et privées ;

Eu égard aux exigences de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Ayant à l'esprit la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants ainsi que les Recommandations N° R (85) 11 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale, N° R (87) 18 concernant la simplification de la justice pénale, N° R (87) 21 sur l'assistance aux victimes et à la prévention de la victimisation, N° R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, N° R (88) 6 sur les réactions sociales au comportement délinquant des jeunes issus de familles migrantes, n° R (92) 16 relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la

communauté, n° R (95) 12 sur la gestion de la justice pénale et n° R (98) 1 sur la médiation familiale ;

Recommande aux gouvernements des Etats membres de prendre en considération les principes énoncés dans l'annexe à la présente Recommandation, lorsqu'ils développent la médiation en matière pénale, et de donner à ce texte la plus large diffusion possible.

Annexe à la Recommandation n° R (99) 19

I. Définition

Les présentes lignes directrices s'appliquent à tout processus permettant à la victime et au délinquant de participer activement, s'ils y consentent librement, à la solution des difficultés résultant du délit, avec l'aide d'un tiers indépendant (médiateur).

II. Principes généraux

1. La médiation en matière pénale ne devrait intervenir que si les parties y consentent librement. Ces dernières devraient, en outre, être en mesure de revenir sur ce consentement à tout moment au cours de la médiation.
2. Les discussions relevant de la médiation sont confidentielles et ne peuvent être utilisées ultérieurement, sauf avec l'accord des parties.
3. La médiation en matière pénale devrait être un service généralement disponible.
4. La médiation en matière pénale devrait être possible à toutes les phases de la procédure de justice pénale.
5. Les services de médiation devraient bénéficier d'une autonomie suffisante dans le cadre du système de justice pénale.

III. Fondement juridique

6. La législation devrait faciliter la médiation en matière pénale.
7. Il y aurait lieu d'établir des lignes directrices définissant le recours à la médiation en matière pénale. Elles devraient porter notamment sur les conditions du renvoi d'affaires aux services de médiation et sur le traitement des affaires après la médiation.
8. La procédure de médiation devrait être assortie de garanties fondamentales : en particulier, les parties devraient avoir le droit à l'aide judiciaire et, le cas échéant, à un service de traduction/interprétation. Les mineurs devraient, de plus, avoir le droit à l'assistance parentale.

IV. Le fonctionnement de la justice pénale en liaison avec la médiation

9. La décision de renvoyer une affaire pénale aux services de médiation, ainsi que l'évaluation de l'issue d'une procédure de médiation, devraient être du ressort exclusif des autorités judiciaires.

10. Avant d'accepter la médiation, les parties devraient être pleinement informées de leurs droits, de la nature du processus de médiation et des conséquences possibles de leur décision.

11. Ni la victime ni le délinquant ne devraient être incités par des moyens indus à accepter la médiation.

12. La réglementation spéciale et les garanties juridiques régissant la participation des mineurs à la procédure pénale devraient également concerner leur participation à la médiation en matière pénale.

13. La médiation ne devrait pas être poursuivie si une des parties principales n'est pas capable de comprendre le sens de la procédure.

14. Le point de départ de la médiation devrait être en principe la reconnaissance par les deux parties des faits principaux de l'affaire. La participation à la médiation ne doit pas être utilisée comme preuve d'admission de culpabilité dans des procédures judiciaires ultérieures.

15. Les disparités évidentes concernant certains facteurs comme l'âge, la maturité ou la capacité intellectuelle des parties devraient être prises en considération avant de décider de recourir à la médiation.

16. La décision de traiter une affaire pénale dans le cadre d'une procédure de médiation devrait être assortie d'un délai raisonnable pendant lequel les autorités judiciaires seraient informées de l'état de la procédure de médiation.

17. Les décharges données en fonction des accords de médiation devraient avoir le même statut que les décisions judiciaires et devraient interdire les poursuites pour les mêmes faits (*ne bis in idem*).

18. Lorsqu'une affaire est renvoyée aux autorités judiciaires sans qu'un accord soit intervenu entre les parties ou si l'on n'est pas parvenu à mettre en œuvre l'accord, la décision sur la démarche à adopter ensuite devrait être prise sans délai.

V. Le fonctionnement des services de médiation

V.1. Normes

19. Les services de médiation devraient être régis par des normes reconnues.

20. Les services de médiation devraient bénéficier d'une autonomie suffisante pour remplir leurs fonctions. Des normes de compétence et des règles éthiques ainsi que des procédures de sélection et de formation et d'appréciation des médiateurs devraient être développées.

21. Les services de médiation devraient être placés sous la surveillance d'un organe compétent.

V.2. Qualification et formation des médiateurs

22. Les médiateurs devraient être recrutés dans toutes les catégories de la société, et posséder en général une bonne compréhension des cultures et communautés locales.

23. Les médiateurs devraient être capables de faire preuve d'un jugement sain et des qualités relationnelles nécessaires à l'exercice de leurs fonctions.

24. Les médiateurs devraient recevoir une formation initiale avant de prendre leurs fonctions puis une formation en cours d'emploi. Leur formation devrait tendre à leur assurer un niveau de compétence élevé, tenant compte des aptitudes à régler les conflits, des exigences spécifiques qu'implique le travail avec les victimes et les délinquants et des connaissances de base du système judiciaire.

V.3 Traitement des affaires individuelles

25. Avant de commencer à s'occuper d'une affaire, le médiateur devrait être informé de tous les faits pertinents et recevoir des autorités judiciaires compétentes tous les documents nécessaires.

26. La médiation devrait se dérouler de manière impartiale, d'après les faits de la cause et en fonction des besoins et des souhaits des parties. Le médiateur devrait toujours respecter la dignité des parties et veiller à ce que les parties agissent avec respect l'une envers l'autre.

27. Le médiateur a la charge d'assurer un environnement sûr et confortable pour la médiation. Le médiateur devrait être sensible à la vulnérabilité des parties.

28. La médiation devrait être menée aussi efficacement, mais à un rythme gérable pour les parties.

29. La médiation devrait se faire à huis clos.

30. Nonobstant le principe de confidentialité, le médiateur devrait signaler aux autorités appropriées ou aux personnes concernées toute information concernant l'imminence d'une infraction grave, dont il pourrait avoir connaissance au cours de la médiation.

V.4 Résultat de la médiation

31. Des accords devraient être conclus volontairement par les parties. Ils ne devraient contenir que des obligations raisonnables et proportionnées.

32. Le médiateur devrait faire rapport aux autorités judiciaires sur les mesures prises et sur le résultat de la médiation. Le rapport du médiateur ne devrait pas révéler la teneur des séances de médiation, ni exprimer de jugement sur le comportement des parties à cette occasion.

VI. Evolution de la médiation

33. Des consultations régulières devraient se tenir entre les autorités judiciaires et les services de médiation pour développer la compréhension mutuelle.

34. Les gouvernements des Etats membres devraient promouvoir la recherche sur la médiation en matière pénale et l'évaluation de cette dernière.

LIGNES DIRECTRICES VISANT A AMELIORER LA MISE EN ŒUVRE DE LA RECOMMANDATION EXISTANTE CONCERNANT LA MEDIATION EN MATIERE PENALE

Introduction

1. Lors du troisième Sommet du Conseil de l'Europe (Varsovie, mai 2005), les Chefs d'Etat et de Gouvernement se sont engagés à « faire pleinement usage du potentiel normatif du Conseil de l'Europe » et à « promouvoir la mise en œuvre et le développement des instruments juridiques et mécanismes de coopération juridique ». Ils ont également décidé « d'aider les Etats membres à rendre la justice avec équité et rapidité et à développer des mesures alternatives de règlement des litiges ».

2. À la lumière de ces décisions, la CEPEJ, dont l'un des objectifs statutaires consiste à permettre une meilleure application des instruments juridiques internationaux du Conseil de l'Europe concernant l'efficacité et l'équité de la justice, a inscrit une nouvelle action sur la liste de ses priorités : faciliter l'application effective des instruments et des normes du Conseil de l'Europe concernant les modes alternatifs de règlement des litiges.

3. Le Groupe de travail sur la médiation (CEPEJ-GT-MED)² a donc été créé en vue d'examiner l'impact, dans les Etats membres, des Recommandations pertinentes du Comité des Ministres, à savoir :

- la Recommandation Rec(98)1 sur la médiation familiale ;
- la Recommandation Rec(2002)10 sur la médiation en matière civile ;
- la Recommandation Rec(99)19 sur la médiation en matière pénale ;
- la Recommandation Rec(2001)9 sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées,

mais également de recommander des mesures spécifiques destinées à faciliter leur application effective, afin d'améliorer l'application des principes de la médiation contenus dans ces Recommandations.

4. Ce document concerne la Recommandation Rec(99)19 relative à la médiation en matière pénale. Les trois autres Recommandations qui portent sur la médiation familiale, la médiation en matière civile et les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées nécessitent une approche spécifique et sont traités dans des documents séparés.

5. Lors de la première réunion du Groupe de travail (Strasbourg, 8 - 10 mars 2006), un questionnaire a été élaboré pour déterminer dans quelle mesure les Etats membres connaissent les Recommandations susmentionnées et pour mesurer les développements de la médiation au

² Le CEPEJ-GT-MED est composé comme suit : Mme Nina BETETTO (Slovénie), Mme Ivana BORZOVÁ (République tchèque), M. Peter ESCHWEILER (Allemagne), Mme Maria da Conceição OLIVEIRA (Portugal), M. Rimantas SIMAITIS – Président - (Lithuanie), M. Jeremy TAGG (Royaume-Uni), Mme Anna WERGENS (Suède).

niveau national, conformément aux principes qui y sont mentionnés. Les questionnaires ont été adressés à 16 Etats représentatifs.

6. 52 réponses au questionnaire provenant d'Etats membres et de praticiens ont été reçues, et un rapport synthétisant ces réponses a été préparé par un expert scientifique, M. Julien LHUILLIER (France). Cependant, l'information relative à la médiation en matière pénale a été limitée. Depuis l'adoption de la Recommandation, la notion et le champ d'application de la médiation en matière pénale ont évolué et un concept plus large de « justice réparatrice (*restorative justice*) » a émergé, intégrant la « médiation victime-délinquant (*victim offender mediation*) »³. C'est pourquoi un travail complémentaire de mise à jour de la Recommandation est préconisé. Préalablement, il semble nécessaire d'obtenir une évaluation plus complète de l'impact de la justice réparatrice dans les Etats membres, basée sur des données mises à jour et comparables.

7. Comme l'on pouvait s'y attendre, des disparités importantes existent entre les Etats membres concernant les développements de la médiation victime-délinquant, et ce notamment en raison des obstacles suivants :

- manque de sensibilisation à la justice réparatrice et la médiation;
- manque de disponibilité de la médiation victime-délinquant avant et après la sentence;
- capacité de renvoyer les parties à la médiation réservée à une institution judiciaire pénale unique;
- coûts relativement élevés de la médiation;
- manque de formations spécialisées et disparités dans la qualification des médiateurs.

8. Compte tenu de ces obstacles, et dans la mesure où les procédures de la justice réparatrice peuvent servir de mode alternatif à la justice conventionnelle et d'outil de gestion des conflits, ainsi que du fait de leur capacité à réparer le dommage et à réduire le risque de répétition des infractions, le Groupe de travail a donc rédigé les lignes directrices non contraignantes suivantes, afin d'aider les Etats membres à mettre en œuvre la Recommandation sur la médiation en matière pénale.

1. DISPONIBILITE

9. En vue de développer une égale disponibilité des services de médiation, des mesures devraient être prises pour promouvoir et mettre en place des systèmes de médiation efficaces dans un espace géographique aussi vaste que possible, à tous les stades de la procédure pénale, y compris celui de l'exécution des sanctions. .

³ Voir également les principes de base des Nations Unies concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale, Résolution 2000/14 et 2002/12 de l'ECOSOC. Le terme « délinquant », utilisé pour des raisons pratiques dans la recommandation et les présentes lignes directrices couvre également le délinquant présumé, c'est-à-dire toute personne soupçonnée ou accusée d'une infraction.

1.1 Soutien des Etats membres aux projets de médiation

10. Les Etats membres devraient reconnaître et promouvoir les dispositifs de médiation existants et ceux nouvellement créés en y apportant un soutien financier ou autre. Lorsque de tels programmes de médiation sont mis en place avec succès, les Etats membres sont encouragés à étendre leur disponibilité par le biais d'information, de formation et de supervision.

1.2 Rôle des juges, des procureurs et des autres autorités judiciaires pénales

11. Les juges, les procureurs et les autres autorités judiciaires pénales ont un rôle important à jouer dans le développement de la médiation. Ils devraient être capables de fournir des informations, d'organiser des séances d'information sur la médiation et, le cas échéant, d'inviter les victimes et/ou les délinquants à utiliser la médiation et/ou à renvoyer l'affaire à la médiation. Les Etats membres sont encouragés à établir et/ou à améliorer la coopération entre les autorités judiciaires pénales et les services de médiation, afin de répondre plus efficacement aux victimes et aux délinquants.

1.3. Rôle des autorités sociales et des organisations non gouvernementales

12. Les Etats membres sont encouragés à reconnaître les autorités sociales, les organisations de soutien aux victimes et les autres organisations impliquées dans la justice pénale, dans la mesure où elles jouent un rôle important dans la promotion de la justice réparatrice et de la médiation. Le cas échéant, de telles instances pourraient inviter les victimes et/ou les délinquants à utiliser la médiation. Elles pourraient, par exemple, jouer un rôle dans la conduite de la médiation, offrir différentes formes de justice réparatrice ainsi que soutenir les parties.

1.4. Rôle des avocats

13. Les codes de conduite des avocats devraient comporter une obligation ou une recommandation pour les avocats de prendre des mesures visant à fournir une information pertinente et à proposer aux parties, lorsque cela est approprié, le recours à la médiation victime-délinquant ainsi qu'à plaider le renvoi de l'affaire, par les autorités compétentes, à la médiation.

1.5. Qualité des dispositifs de médiation

14. Pour les juges, les procureurs et les autres autorités de la justice pénale qui orientent les parties vers les services de médiation, pour les avocats qui conseillent leurs clients et pour la confiance du public dans la procédure de médiation, il est essentiel de garantir la qualité de la médiation.

15. Il est important que les Etats membres contrôlent continuellement leurs dispositifs de médiation ainsi que les projets pilotes en cours et qu'ils mettent en œuvre une évaluation externe et indépendante. Certains critères communs, portant sur des aspects d'évaluation tant qualitatifs que quantitatifs devraient

être élaborés pour permettre de comparer la qualité des dispositifs de médiation. Le législateur et/ou les autorités judiciaires pénales des Etats membres sont encouragés à identifier les conséquences possibles de la médiation ainsi que les accords par médiation concernant les procédures pénales.

16. Compte tenu de la rupture d'égalité entre les pouvoirs de la victime et du délinquant suite à une infraction, les Etats membres devraient être sensibilisés au fait que la victime nécessite une attention particulière avant, durant et après la médiation. Pour cette raison, il est conseillé aux Etats de poursuivre des recherches à ce sujet.

1.6. Confidentialité

17. Le devoir de confidentialité devrait s'imposer au médiateur à toutes les étapes du processus de médiation et au-delà de sa conclusion. Dès que cette obligation comporte des exceptions⁴, celles-ci devraient être clairement définies par la loi.

18. Les Etats membres devraient fournir des garanties juridiques concernant la confidentialité dans la médiation. La violation du devoir de confidentialité par le médiateur devrait être considérée comme une faute disciplinaire grave et être sanctionnée de manière adéquate.

1.7. Qualifications des médiateurs

19. Les Etats membres et /ou les parties intéressées à la médiation devraient fournir des programmes de formation appropriés aux médiateurs et, compte tenu des disparités dans les programmes de formation, mettre en place des normes communes en matière de formation.

20. Au minimum, les éléments suivants devraient figurer dans les programmes de formation :

- principes et objectifs de la médiation,
- comportement et déontologie du médiateur,
- phases du processus de médiation,
- connaissance de base du système de justice pénale,
- relations entre justice pénale et médiation,
- cas où la médiation est indiquée, structure et déroulement de la médiation,
- cadre juridique de la médiation,
- art et techniques de la communication et du travail avec les victimes, les délinquants et les autres personnes engagées dans le processus de médiation, y compris une connaissance de base des réactions des victimes et des délinquants,
- art et techniques de la médiation,
- nombre approprié de jeux de rôle et d'exercices pratiques,
- mécanismes spécifiques de la médiation en cas d'infractions graves et d'infractions impliquant des mineurs,
- diverses méthodes de justice réparatrice,

⁴ Voir notamment Recommandation Rec(99)19 sur la médiation en matière pénale, paragraphe 30.

- évaluation des connaissances et des compétences des personnes formées.

21. Cette formation devrait être suivie par une supervision, un tutorat et une formation professionnelle continue.

22. Les Etats membres devraient reconnaître l'importance d'établir des critères communs pour l'accréditation des médiateurs et/ou des institutions qui offrent des services de médiation et/ou qui forment les médiateurs. Compte tenu de la mobilité croissante à travers l'Europe, des mesures devraient être prises pour mettre en place des critères communs internationaux pour l'accréditation tels que par exemple, un brevet de médiateur européen, etc.

23. Dans la mesure où certains Etats membres rencontrent des difficultés en ce qui concerne la qualité de la formation des médiateurs, les institutions nationales de formation sont invitées à établir des liens et/ou un programme continu de formation des médiateurs et des personnes chargées de la formation en matière de médiation (par exemple, un centre européen de formation des médiateurs). Le Conseil de l'Europe, en coopération avec l'Union européenne, pourrait y contribuer.

1.8. Participation et protection des mineurs

24. Les Etats membres devraient reconnaître l'importance de soutenir et de protéger les mineurs lors de leur participation au processus de médiation, par la mise en place de mesures de sauvegarde et de garanties procédurales appropriées.

25. Les Etats membres devraient œuvrer ensemble pour examiner, évaluer et identifier les bonnes pratiques afin de mettre en place des lignes directrices spécifiques à la participation des mineurs dans la médiation en matière pénale. Le Conseil de l'Europe, en coopération avec l'Union européenne, pourrait y contribuer.

26. Ces lignes directrices spécifiques devraient inclure :

- a. la pertinence de l'âge de l'enfant ou sa maturité mentale et leurs effets sur la participation des mineurs à la procédure de médiation;
- b. le rôle des parents, en particulier dans les situations dans lesquelles les parents pourraient s'opposer à la participation à la médiation;
- c. la participation de travailleurs sociaux, psychologues et/ou gardiens légaux à la médiation, lorsque des mineurs sont présents.

1.9. Codes de conduite

27. Les Etats membres devraient prendre des mesures pour garantir, au sein de leurs Etats, l'unité des concepts, du champ d'application et des garanties des grands principes de la médiation, tels que la confidentialité, en adoptant des mesures législatives et/ou en développant des codes de conduite pour les médiateurs.

28. Compte tenu du fait que le Code européen de conduite des médiateurs pour la médiation civile et commerciale commence à être généralement reconnu par les diverses parties concernées par la médiation dans l'ensemble de l'Europe, il est recommandé qu'un Code de conduite spécial soit élaboré en tenant compte des particularités de la médiation en matière pénale.

1.10. Violations des codes de conduite

29. Lorsque les médiateurs ne respectent pas un code de conduite, les Etats membres et les parties concernées par la médiation devraient pouvoir porter plainte et disposer de procédures disciplinaires.

1.11. Médiation internationale

30. L'abandon des poursuites résultant de l'accord de médiation devrait avoir la même valeur que les jugements ou les autres décisions judiciaires, s'il est décidé par le personnel judiciaire officiel, par exemple, un membre du bureau du procureur ou un juge. Une telle décision aura ainsi pour effet de mettre fin aux poursuites engagées sur les mêmes faits dans un autre Etat membre (ne bis in idem).

2. ACCESSIBILITE

2.1. Les droits des victimes et des délinquants

31. En vue de permettre la participation des victimes et des délinquants au processus de médiation, les Etats membres devraient prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir la protection de leurs droits et vérifier qu'ils ont connaissance de l'existence de ces droits. La médiation requiert le consentement libre et éclairé des victimes et des délinquants et ne devrait jamais être utilisée s'il existe un risque que la médiation se fasse en défaveur de l'une des parties. Il convient d'accorder une attention particulière non seulement aux avantages potentiels mais aussi aux éventuels risques que comporte la médiation pour les deux parties et en particulier pour la victime⁵.

32. Ainsi, il conviendra de faire un effort spécifique pour garantir que l'information relative à la médiation victime-délinquant est claire, complète et fournie en temps utile. Cette information devrait inclure:

- le processus même de la médiation ;
- les droits et obligations des usagers ;
- les effets juridiques de la médiation.

33. Les parties à la médiation devraient notamment être dûment informées des conséquences éventuelles de la procédure de médiation sur les processus décisionnels judiciaires, y compris l'interruption de la procédure pénale, la suspension ou l'atténuation de la sanction imposée au délinquant présumé. De la même façon, dans les cas où la victime est particulièrement vulnérable, cette dernière devrait être avertie de la possibilité de disposer d'une procédure de médiation sans contact direct avec le délinquant.

⁵ Voir Recommandation Rec(2006)8 sur l'assistance aux victimes, point 13.

2.2. Coût de la médiation pour les usagers

34. Afin de rendre la médiation accessible, les Etats membres devraient assurer un soutien financier direct aux services de médiation par le biais de l'aide judiciaire et/ou d'autres moyens. A titre exceptionnel, dans les Etats membres où le délinquant doit financer partiellement sa participation à la médiation, les Etats membres devraient s'assurer que cette contribution soit proportionnée à ses revenus. Une procédure de médiation coûteuse non couverte par l'aide judiciaire est susceptible de constituer un obstacle à la médiation.

2.3. Suspension des délais de prescription

35. Afin de rendre la médiation accessible, son utilisation ne devrait pas être entravée par le risque d'expiration des délais de prescription. Pour remédier à ce problème, les Etats membres sont fortement encouragés à mettre en œuvre des dispositions prévoyant la suspension des délais de prescription.

3. SENSIBILISATION

36. Les réponses au questionnaire montrent que l'un des principaux obstacles au développement de la médiation réside dans le manque de sensibilisation du personnel judiciaire, des procureurs et des autres autorités de la justice pénale, des organisations de soutien aux victimes, des professionnels de la justice, des victimes et délinquants et du public, à la justice réparatrice.

37. Afin que la Recommandation sur la médiation en matière pénale soit accessible aux décideurs publics, aux universitaires, aux parties concernées par la médiation et aux médiateurs, il est essentiel qu'elle soit traduite et diffusée dans les langues de tous les Etats membres.

38. Il est recommandé à la CEPEJ de créer une page spéciale consacrée à la médiation sur son site Internet. Elle pourrait inclure les traductions de la Recommandation, son rapport explicatif et d'autres documents pertinents du Conseil de l'Europe concernant la médiation, l'évaluation de l'impact dans les Etats de la Recommandation sur la médiation en matière pénale. Cette page spéciale pourrait également contenir des informations sur le contrôle et l'évaluation des dispositifs et des projets pilotes en matière de médiation, une liste des prestataires de services de médiation dans les Etats membres, des liens internet utiles, etc.

3.1. Sensibilisation du grand public

39. Les Etats membres, les ONG et les autres parties concernées par la médiation devraient prendre des mesures appropriées pour sensibiliser le grand public sur les avantages de la médiation.

40. Ces mesures pourraient inclure :

- des articles/informations dans les médias,
- la diffusion d'informations sur la médiation par le biais de dépliants/brochures, Internet, affiches,
- des lignes téléphoniques spéciales,
- des centres d'information et de conseil,
- des campagnes de sensibilisation focalisées telles que des « semaines de la médiation »,
- des séminaires et des conférences,
- des journées « portes ouvertes » consacrées à la médiation dans les tribunaux et les institutions prestataires de services de médiation.

41. Les Etats membres, les universités, les autres institutions académiques et les parties concernées par la médiation devraient soutenir et promouvoir la recherche scientifique dans le domaine de la médiation et la justice réparatrice.

42. La médiation et les autres formes de justice réparatrice devraient être incluses dans les programmes éducatifs nationaux.

3.2. Sensibilisation des victimes et délinquants

43. Le personnel judiciaire, les procureurs, la police, les autorités de la justice pénale, les avocats et les autres professionnels du droit, les travailleurs sociaux, les organisations de soutien aux victimes, de même que les autres instances impliquées dans la justice réparatrice devraient fournir, à un stade précoce, des renseignements et des conseils sur la médiation aux victimes et aux délinquants, en insistant sur les avantages et les risques potentiels pour chacun d'eux.

3.3. Sensibilisation de la police

44. La formation des agents de police devrait inclure des explications concernant la justice réparatrice dans la mesure où les services de la police interviennent à un stade précoce de l'affaire et sont souvent les premiers à entrer en contact avec les victimes et les délinquants. Une attention particulière devrait être accordée au renvoi des affaires à la médiation. Ceci pourrait se faire grâce à la formation comprenant des informations spécifiques concernant les auteurs et les victimes, ainsi que par la distribution de dépliants/brochures.

3.4. Sensibilisation de l'institution judiciaire et des procureurs

45. Un nombre croissant d'Etats membres a adopté des mesures législatives permettant aux juges comme aux procureurs, sur un pied d'égalité, d'inviter les victimes et/ou les délinquants à utiliser la médiation et/ou à renvoyer l'affaire à la médiation. Pour cette raison, il est essentiel qu'ils soient tous deux pleinement informés de la procédure de médiation et conscients de ses avantages et risques potentiels. Ce but pourrait être atteint par le biais de sessions d'information et de programmes de formation initiale et continue.

46. Il est important de renforcer les liens tant institutionnels que personnels entre les médiateurs et les juges/procureurs. Ceci pourra notamment être accompli en organisant des conférences et des séminaires.

3.5. Sensibilisation des avocats

47. La justice réparatrice et la médiation devraient être incluses dans les programmes de formation initiale et continue des avocats.

48. Les barreaux et associations d'avocats devraient détenir des listes de prestataires de programmes de médiation et les diffuser aux avocats.

49. Les Etats membres et les barreaux devraient prendre des mesures pour établir des barèmes d'honoraires ne décourageant pas les avocats de conseiller à leurs clients le recours à la médiation pour régler leurs litiges.

3.6. Sensibilisation des assistants sociaux

50. Les Etats membres sont encouragés à prendre des mesures visant à sensibiliser les assistants sociaux à la justice réparatrice et à la médiation.

**LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES LITIGES ENTRE LES
AUTORITES ADMINISTRATIVES ET LES PERSONNES PRIVEES**

Recommandation Rec(2001)9 sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées

(adoptée par le Comité des Ministres, le 5 septembre 2001, lors de la 762^e réunion des Délégués des Ministres)

1. Le Comité des Ministres, conformément à l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,
2. Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;
3. Rappelant sa Recommandation n° R (81) 7 sur les moyens de faciliter l'accès à la justice, qui appelle dans son annexe à prendre des mesures pour faciliter le recours à la conciliation ou à la médiation;
4. Rappelant également sa Recommandation n° R (86) 12 relative à certaines mesures visant à prévenir et réduire la surcharge de travail des tribunaux, qui appelle à encourager, dans les cas appropriés, le règlement amiable des différends, soit en dehors de l'ordre juridictionnel, soit avant ou pendant la procédure juridictionnelle;
5. Considérant, d'une part, que le grand nombre d'affaires portées devant les tribunaux compétents en matière administrative et, dans certains pays, son accroissement constant peuvent porter atteinte au droit des justiciables à ce que leur cause soit entendue dans un délai raisonnable, au sens de l'article 6.1, de la Convention européenne des Droits de l'Homme;
6. Considérant, d'autre part, que les procédures juridictionnelles peuvent ne pas toujours être les plus appropriées en pratique à la solution des différends d'ordre administratif;
7. Considérant que la généralisation du recours à d'autres modes de règlement des différends administratifs peut permettre de remédier à ces inconvénients et de rapprocher l'administration du public;
8. Considérant que les principaux avantages des modes alternatifs de règlement des différends administratifs peuvent être, éventuellement et selon les cas, des procédures simplifiées et assouplies avec une plus grande célérité et un moindre coût, le règlement à l'amiable, le règlement par des spécialistes, le recours à l'équité et non pas seulement à la légalité stricte, et une plus grande discrétion;
9. Considérant donc que dans le cas s'y prêtant, il doit être possible de résoudre les litiges administratifs par des moyens autres que le recours aux tribunaux;
10. Considérant que le recours aux modes alternatifs ne doit pas être un moyen pour l'administration et les personnes privées de contourner leurs obligations et le principe de légalité;

11. Considérant que, dans tous les cas, les modes alternatifs doivent laisser possible un contrôle par les tribunaux, qui constitue la garantie ultime des droits des administrés et de l'administration;

12. Considérant que les modes alternatifs doivent se conformer aux principes d'égalité, d'impartialité et respecter les droits des parties ;

13. Recommande aux gouvernements des Etats membres de promouvoir le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées en se laissant guider, dans leur législation et leur pratique, par les principes de bonne pratique annexés à la présente recommandation.

Annexe à la Recommandation Rec(2001)9

I. Dispositions générales

1. Objet de la recommandation

i. Cette recommandation porte sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées ;

ii. Cette recommandation traite des modes alternatifs suivants : le recours à l'administration, la conciliation, la médiation, la transaction et l'arbitrage ;

iii. Bien que la recommandation traite du règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées, certains des modes qu'elle envisage peuvent servir également à les prévenir avant qu'ils n'apparaissent; c'est le cas notamment de la conciliation, de la médiation et de la transaction.

2. Champ d'application des modes alternatifs

i. Les modes alternatifs devraient être admis à titre général ou pour certains types de litiges s'y prêtant concernant l'activité administrative, notamment ceux liés aux actes administratifs individuels, aux contrats, à la responsabilité civile et, de façon générale, les litiges ayant pour objet une somme d'argent ;

ii. Le choix de modes alternatifs appropriés dépendra du différend en question.

3. Réglementation des modes alternatifs

i. La réglementation des modes alternatifs devrait soit les institutionnaliser, soit permettre leur adoption, au cas par cas, selon la décision des parties ;

- ii. La réglementation des modes alternatifs devrait:
 - a. assurer aux parties l'information nécessaire sur la possibilité d'avoir recours aux modes alternatifs;
 - b. assurer l'indépendance et l'impartialité des conciliateurs, des médiateurs et des arbitres;
 - c. garantir une procédure équitable permettant notamment de respecter les droits des parties et le principe d'égalité;
 - d. garantir, dans la mesure du possible, la transparence dans l'utilisation des modes alternatifs et l'observation d'une certaine discrétion;
 - e. assurer l'exécution des solutions acquises à travers les modes alternatifs.
- iii. La réglementation devrait prévoir une durée raisonnable pour l'aboutissement des procédures alternatives par l'introduction de délais ou par d'autres moyens.
- iv. La réglementation peut prévoir que l'utilisation de certains modes alternatifs aboutisse dans certains cas à la suspension de l'exécution d'un acte, soit automatiquement, soit par décision de l'autorité compétente.

II. Rapports avec les tribunaux

- i. Certains modes alternatifs, tels que le recours à l'administration, la conciliation, la médiation et la recherche d'une transaction, peuvent intervenir préalablement au recours aux tribunaux. Le recours à ces modes peut être obligatoire et constituer un préalable à la saisine des tribunaux ;
- ii. Certains modes alternatifs, tels que la conciliation, la médiation et la transaction peuvent être utilisés au cours de la procédure devant les tribunaux, éventuellement sur recommandation du juge ;
- iii. Le recours à l'arbitrage doit exclure en principe le recours aux tribunaux ;
- iv. Dans tous les cas, le recours aux modes alternatifs doit laisser possible le contrôle approprié par les tribunaux, qui constitue la garantie ultime des droits des administrés et de l'administration. ;
- v. Le contrôle par les tribunaux dépendra du mode alternatif choisi. Les modalités et l'étendue de ce contrôle pourront porter, selon les cas, sur la procédure, notamment le respect des principes énoncés à la section I.3. ii. a, b, c et d, et/ou sur le fond ;
- vi. En principe et sous réserve de la législation applicable, le recours à un mode alternatif devrait avoir pour effet de suspendre ou d'interrompre les délais de recours aux tribunaux.

III. Dispositions spécifiques à chaque mode alternatif

1. Recours à l'administration

i. En principe, les recours à l'administration doivent être possibles au sujet de tout acte. Ils peuvent porter sur l'opportunité et/ou la légalité d'un acte ;

ii. Les recours à l'administration peuvent, dans certains cas, être obligatoires, en tant que préalables au recours aux tribunaux ;

iii. Les recours à l'administration doivent faire l'objet d'un examen et aboutir à une décision par les autorités compétentes.

2. Conciliation et médiation

i. La conciliation et la médiation peuvent être engagées à l'initiative des parties ou du juge ou être obligatoirement imposées par la loi ;

ii. Les conciliateurs et les médiateurs devraient organiser des réunions séparées avec chaque partie ou simultanées afin d'aboutir à une solution ;

iii. Le conciliateur et le médiateur peuvent inviter l'autorité administrative à abroger, retirer ou modifier un acte, pour des raisons d'opportunité ou de légalité.

3. Transaction

i. Sauf disposition contraire de la loi, l'administration ne pourra pas, par une transaction, méconnaître une obligation lui incombant.

ii. Conformément à la loi, les agents publics qui interviennent dans une procédure visant à une transaction doivent être munis de pouvoirs suffisants pour transiger.

4. Arbitrage

i. Les parties devraient pouvoir choisir le droit et la procédure applicables dans les limites légales. Conformément à la loi et au choix des parties, la décision des arbitres pourra être fondée sur l'équité ;

ii. Même si les arbitres ne sont pas autorisés à apprécier, à titre principal, la légalité d'un acte en vue de son annulation, ils devraient pouvoir le faire à titre préalable en vue de rendre leur décision au fond.

LIGNES DIRECTRICES VISANT A AMELIORER LA MISE EN ŒUVRE DE LA RECOMMANDATION SUR LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES LITIGES ENTRE LES AUTORITES ADMINISTRATIVES ET LES PERSONNES PIVEES

Introduction

1. Lors du troisième Sommet du Conseil de l'Europe (Varsovie, mai 2005), les Chefs d'Etat et de Gouvernement se sont engagés à « faire pleinement usage du potentiel normatif du Conseil de l'Europe » et à promouvoir « la mise en œuvre et le développement des instruments juridiques et mécanismes de coopération juridique ». Ils ont également décidé « d'aider les Etats membres à rendre la justice avec équité et rapidité et à développer des mesures alternatives de règlement des litiges ».

2. À la lumière de ces décisions, la CEPEJ, dont l'un des objectifs statutaires consiste à permettre une meilleure application des instruments juridiques internationaux du Conseil de l'Europe concernant l'efficacité et l'équité de la justice, a inscrit une nouvelle action sur la liste de ses priorités : faciliter l'application effective des instruments et des normes du Conseil de l'Europe concernant les modes alternatifs de règlement des litiges.

3. Le Groupe de travail sur la médiation (CEPEJ-GT-MED)⁶ a donc été créé en vue d'examiner l'impact, dans les Etats membres, des Recommandations pertinentes du Comité des Ministres, à savoir:

- la Recommandation Rec(98)1 sur la médiation familiale;
- la Recommandation Rec(2002)10 sur la médiation en matière civile;
- la Recommandation Rec(99)19 sur la médiation en matière pénale;
- la Recommandation Rec(2001)9 sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées,

mais également de recommander des mesures spécifiques destinées à faciliter leur application effective, afin d'améliorer l'application des principes de la médiation contenus dans ces Recommandations.

4. Le présent document concerne la Recommandation Rec(2001)9 sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées. Les trois autres recommandations, qui concernent la médiation familiale, la médiation en matière civile et la médiation en matière pénale, pourraient nécessiter une approche spécifique.

5. Lors de la première réunion du Groupe de travail (Strasbourg, 8 - 10 mars 2006), un questionnaire a été élaboré pour déterminer dans quelle mesure les Etats membres connaissent les Recommandations susmentionnées et pour mesurer notamment les développements des modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les

⁶ Le CEPEJ-GT-MED est composé comme suit : Mme Nina BETETTO (Slovénie), Mme Ivana BORZOVÁ (République tchèque), M. Peter ESCHWEILER (Allemagne), Mme Maria da Conceição OLIVEIRA (Portugal), M. Rimantas SIMAITIS – Président - (Lithuanie), M. Jeremy TAGG (Royaume-Uni), Mme Anna WERGENS (Suède).

personnes privées au niveau national, conformément aux principes qui y sont mentionnés. Les questionnaires ont été adressés à 16 Etats représentatifs.

6. 52 réponses au questionnaire provenant d'Etats membres et de praticiens ont été reçues, et un rapport synthétisant ces réponses a été préparé par un expert scientifique, M. Julien LHUILLIER (France).

7. Un travail supplémentaire sur la mise à jour de la Recommandation et de son rapport explicatif devrait être effectué, en particulier quant à la notion et aux définitions de la médiation et de la conciliation. Préalablement, il semble nécessaire d'obtenir une évaluation plus complète de l'impact des modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées dans les Etats membres, basée sur des données mises à jour et comparables..

8. Comme l'on pouvait s'y attendre, des disparités importantes existent entre les Etats membres concernant les développements des modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées, et ce notamment en raison des obstacles suivants:

- les Etats membres n'ont pas conscience de l'utilité et de l'efficacité potentielles des modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées;
- par conséquent, peu d'efforts ont été faits pour sensibiliser les autorités administratives aux avantages de ces modes alternatifs, susceptibles d'apporter des solutions créatives, efficaces et raisonnables;
- la méfiance des tribunaux quant au développement de modes alternatifs non judiciaires dans le domaine administratif;
- le manque de sensibilisation aux divers modes alternatifs de règlement des litiges dans ce domaine spécifique;
- le manque d'agents de médiation spécialisés dans ce domaine;
- peu de recherches universitaires ont été entreprises sur les modes alternatifs de règlement des litiges administratifs.

9. Compte tenu de ces obstacles, le Groupe de travail a donc rédigé les lignes directrices non contraignantes suivantes, afin d'aider les Etats membres à mettre en œuvre la Recommandation sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées.

1. DISPONIBILITE

10. Les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées ne seront utilisés dans les Etats membres qu'après l'adoption d'une politique favorisant le recours à ces méthodes, soit pour prévenir les litiges avant qu'ils ne surviennent, soit pour les résoudre.

11. Ces modes de règlement des litiges doivent être disponibles et, pour améliorer leur disponibilité, des mesures devraient être prises pour promouvoir et établir des systèmes susceptibles de fonctionner.

1.1 Rôle des Etats membres

12. Les Etats membres, plus précisément les gouvernements et les autorités administratives, jouent un rôle central dans la promotion de l'utilisation des modes alternatifs de règlement des litiges avec les personnes privées, que cela concerne des actes administratifs individuels, des contrats, la responsabilité civile ou d'autres questions litigieuses.

13. Les Etats membres sont encouragés à préciser à quel moment et comment l'utilisation des modes alternatifs tels que le recours à l'administration, la conciliation, la médiation, la transaction et l'arbitrage, sont appropriés.

14. Les Etats membres devraient adopter des mesures spécifiques, pour promouvoir le recours à des modes alternatifs de règlement des litiges soit en les institutionnalisant, soit au cas par cas.

15. Lorsque cela s'avère nécessaire, ils devraient adopter une loi ou adapter la législation existante aux principes énoncés dans la Recommandation, par exemple en rendant obligatoires dans certains cas, le recours à l'administration, la conciliation, la médiation et la transaction.

16. Les Etats membres devraient encourager l'usage du recours à l'administration, la conciliation, la médiation et la transaction comme condition préalable à la saisine des tribunaux.

17. Pour résoudre les différends avec des personnes privées, les Etats membres devraient encourager les autorités administratives à proposer des modes alternatifs de règlement de litiges lorsqu'ils existent et ne s'opposent pas à la législation en vigueur.

18. Les Etats membres devraient encourager les autorités administratives à réviser les clauses standards des contrats, les subventions et autres formes d'assistance afin d'autoriser et d'encourager le recours à des modes alternatifs de règlement des litiges.

19. Lorsque des personnes privées le demandent, les autorités administratives devraient accepter de soumettre une question litigieuse à un mode alternatif de règlement disponible, sauf si cette procédure est contraire à l'intérêt public ou est utilisée de manière abusive par une personne privée.

1.2 Soutien des Etats membres aux projets concernant les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées

20. Les Etats membres devraient reconnaître et promouvoir les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées, en y apportant un soutien financier ou autre, afin de s'assurer qu'ils offrent un service de qualité et une participation équilibrée de toutes les parties concernées (fonctionnaires ou agents représentant les pouvoirs publics, personnes privées, associations reconnues de médiateurs,

chercheurs, barreaux, membres du système judiciaire, professionnels de la justice, etc.).

21. Le recours à l'administration, qui constitue un moyen important de prévenir les litiges avant leur apparition, devrait être utilisé préalablement aux modes alternatifs de règlement des litiges, même s'ils sont disponibles.

1.3. Rôle des autorités administratives

22. Les autorités administratives devraient, dans leur pratique quotidienne avec les personnes privées, utiliser la procédure de recours à l'administration pour décider de l'opportunité et/ou de la légalité d'un acte administratif.

23. Les autorités administratives devraient utiliser les modes alternatifs de règlement des litiges les plus appropriés, avec l'accord des parties.

1.4. Rôle du juge

24. Les juges ont un rôle important à jouer dans le développement de modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées. Le cas échéant, ils devraient être habilités à recommander des modes alternatifs, notamment la conciliation, la médiation et la transaction, ainsi qu'à organiser des séances d'information. Il est donc important de veiller à ce que ces modes soient disponibles, soit en créant des systèmes annexés aux tribunaux, soit en orientant les parties vers des listes d'agents de médiation.

25. Lors du contrôle par les tribunaux, les juges doivent tenir compte de l'accord intervenu entre les parties sauf si cet accord est contraire à l'intérêt public.

1.5. Rôle des avocats

26. Les codes de conduite des avocats devraient inclure une obligation ou une recommandation d'envisager, dans certains cas appropriés, des modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées avant d'engager une procédure devant les tribunaux, et de fournir les renseignements et conseils pertinents à leurs clients sur ce thème.

27. Les barreaux et les associations professionnelles d'avocats devraient disposer de listes d'agents de médiation spécialisés dans les modes alternatifs de règlement des litiges administratifs et les diffuser auprès des avocats.

1.6. Qualité des dispositifs de modes alternatifs de règlement des litiges administratifs

28. Il est important que les dispositifs existants et les projets pilotes en cours soient contrôlés et évalués de manière continue, afin de s'assurer qu'ils respectent les principes d'égalité et d'impartialité ainsi que les droits des parties. Des critères d'évaluation communs devraient être élaborés.

29. Les Etats membres devraient encourager les autorités publiques à travailler ensemble pour faciliter, promouvoir et coordonner l'utilisation des modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités publiques et les personnes privées.

1.7. Qualifications des agents de médiation

30. Pour les autorités administratives qui proposent ou acceptent des modes alternatifs de règlement des litiges, pour les juges qui orientent les parties vers ces modes alternatifs, pour les avocats qui conseillent leurs clients et pour la confiance du public dans ces modes alternatifs, il est essentiel d'assurer la qualité des services.

31. Afin d'assurer le respect des principes d'égalité, d'impartialité et des droits des parties, les agents de médiation - médiateurs, conciliateurs, négociateurs et arbitres - ne devraient pas être des fonctionnaires ou des employés permanents ou temporaires de la fonction publique.

32. Compte tenu des disparités dans les programmes de formation, les Etats membres devraient essayer de s'assurer que les agents de médiation disposent de programmes de formation appropriés et mettre en place des normes communes en matière de formation.

33. Au minimum, les éléments suivants devraient figurer dans les programmes de formation des agents de médiation :

- principes et objectifs des modes alternatifs de règlement des litiges administratifs,
- comportement et déontologie de l'agent de médiation,
- caractéristiques, phases et objectifs de chaque mode alternatif - médiation, conciliation, transaction et arbitrage,
- indication, structure et déroulement des divers modes alternatifs de règlement des litiges administratifs,
- cadre juridique des divers modes alternatifs de règlement des litiges administratifs,
- arts et techniques de la communication et de la négociation,
- arts et techniques des divers modes alternatifs au règlement des litiges administratifs,
- nombre approprié de jeux de rôle et d'exercices pratiques,
- particularités des modes alternatifs de règlement des litiges administratifs,
- évaluation des connaissances et des compétences des personnes formées.

34. Cette formation devrait prendre en compte les spécificités du travail des médiateurs/conciliateurs, négociateurs et arbitres.

35. Il est fortement recommandé d'assurer le suivi de cette formation en mettant en place supervision, tutorat et formation professionnelle continue.

36. Les Etats membres devraient reconnaître l'importance d'établir des critères communs pour l'accréditation des agents de médiation et/ou des

institutions qui offrent des modes alternatifs de règlement des litiges administratifs et/ou qui forment les agents de médiation. Compte tenu de la mobilité croissante à travers l'Europe, des mesures devraient être prises pour mettre en place des critères communs internationaux pour l'accréditation tels que par exemple, un brevet de médiateur européen, etc.

37. Dans la mesure où certains Etats membres rencontrent des difficultés en ce qui concerne la qualité de la formation des agents de médiation, les institutions nationales de formation sont invitées à établir des liens et/ou un programme continu de formation des agents de médiation (par exemple, un centre européen de formation des agents de médiation). Le Conseil de l'Europe, en coopération avec l'Union européenne, pourrait y contribuer.

1.8. Codes de conduite

38. Les Etats membres devraient prendre des mesures pour garantir, au sein de leurs Etats, l'uniformité des concepts, du champ d'application et des garanties des grands principes des modes alternatifs de règlement des litiges administratifs, tels que la confidentialité quand elle s'applique, ou autre.

39. Compte tenu du fait que le Code européen de conduite des médiateurs pour la médiation civile et commerciale commence à être généralement reconnu par les diverses parties concernées par la médiation dans l'ensemble de l'Europe, il est recommandé que des codes spéciaux soient élaborés concernant les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées.

1.9. Violations des codes de conduite

40. Lorsque les médiateurs ne respectent pas un code de conduite, les Etats membres devraient pouvoir porter plainte et disposer de procédures disciplinaires.

2. ACCESSIBILITE

2.1. Coût pour les usagers des modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées

41. Le recours à l'administration, qui constitue normalement le « premier niveau » de règlement des litiges devrait être gratuit afin d'encourager les deux parties à parvenir à une solution consensuelle sans qu'il soit besoin de recourir à un agent de médiation ou aux tribunaux.

42. En ce qui concerne les autres modes pour lesquels l'intervention d'un agent de médiation est nécessaire, le coût pour la personne privée devrait être raisonnable et proportionné aux intérêts en cause. Pour que les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées soient à la portée du grand public, les Etats membres devraient leur assurer un soutien financier direct. Pour des raisons d'égalité devant la loi et d'accès au droit, il est inadmissible que certaines catégories sociales ne puissent bénéficier d'un service faute de moyens financiers. Pour

les usagers disposant de moyens économiques limités, les Etats membres devraient être encouragés à rendre l'aide judiciaire disponible pour les parties impliquées dans les modes alternatifs de règlement de litiges administratifs, de la même manière qu'ils assurent une aide judiciaire aux parties en procès.

Suspension des délais de prescription

43. Les parties ne devraient pas se trouver empêchées de recourir à des modes alternatifs de règlement des litiges par l'expiration des délais de prescription, sauf en cas d'arbitrage.

44. Les Etats membres sont invités à appliquer des dispositions prévoyant la suspension des délais de prescription.

3. SENSIBILISATION

45. Les réponses au questionnaire montrent que l'un des principaux obstacles au développement des modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées réside dans le manque de sensibilisation des Etats membres, des gouvernements, des autorités administratives, du personnel judiciaire, des professionnels de la justice, des usagers de la justice et du public.

46. Afin que la Recommandation sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées soit accessible aux décideurs publics, aux fonctionnaires et employés, aux universitaires, aux agents de médiation et aux personnes privées concernées par la médiation, il est essentiel qu'elle soit traduite et diffusée dans les langues de tous les Etats membres.

47. Il est recommandé à la CEPEJ de créer une page spéciale consacrée à la médiation et aux autres modes alternatifs de règlements des litiges sur son site Internet. Elle pourrait inclure les traductions des Recommandations, leurs rapports explicatifs et d'autres documents pertinents du Conseil de l'Europe, l'évaluation de l'impact dans les Etats des Recommandations concernées. Cette page spéciale pourrait également contenir des informations sur le contrôle et l'évaluation des dispositifs et des projets pilotes de médiation ou d'autres modes alternatifs de règlements des litiges, une liste des prestataires de services de médiation et des agents de médiation dans les Etats membres, des liens internet utiles, etc.

3.1. Sensibilisation du grand public

48. Les Etats membres, les hauts fonctionnaires ou les employés, et les agents de médiation devraient prendre des mesures appropriées pour sensibiliser l'opinion publique aux avantages des modes alternatifs de règlements des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées.

49. Ces mesures pourraient inclure :
- des articles/informations dans les médias,
 - la diffusion d'informations sur les modes alternatifs de règlements des litiges par le biais de dépliants/brochures, Internet, affiches,
 - des lignes téléphoniques spéciales vers des agents de médiation,
 - des centres d'information et de conseil,
 - des campagnes de sensibilisation focalisées,
 - des séminaires et des conférences,
 - des journées « portes ouvertes » dans les tribunaux et les institutions prestataires de tels services.

50. Les Etats membres sont également encouragés à rendre disponible au public des informations sur les moyens d'accès et d'utilisation des modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées, et en particulier par le biais de leur diffusion sur internet.

51. Les Etats membres devraient également noter que les modes alternatifs de règlements des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées annexés aux tribunaux semblent constituer, en pratique, un moyen efficace de sensibilisation du personnel judiciaire, des professionnels du droit ainsi que des usagers.

52. Les Etats membres, les universités, les autres institutions académiques et les parties intéressées par les modes alternatifs de règlements des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées devraient soutenir et promouvoir la recherche scientifique dans le domaine de ces modes alternatifs de règlements des litiges.

53. Ces modes alternatifs de règlements des litiges devraient être inclus dans les programmes éducatifs nationaux.

3.2. Sensibilisation des usagers

54. Les hauts fonctionnaires et les employés, les membres du système judiciaire, les procureurs, les avocats et autres professionnels du droit, de même que les autres institutions impliquées dans le règlement des litiges devraient fournir des informations et des conseils sur les modes alternatifs de règlements des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées.

55. Afin de rendre ces modes alternatifs de règlements des litiges plus intéressants pour les usagers, les Etats membres pourraient envisager la possibilité de réduire, de supprimer ou de rembourser les frais de justice dans certains cas lorsque les parties recourent à des modes alternatifs pour tenter de régler un différend, que ce soit avant l'ouverture du procès, ou au cours de la procédure judiciaire.

56. Les Etats membres pourraient demander aux usagers et aux fournisseurs d'aide judiciaire d'envisager, avant de bénéficier de l'aide en question à l'occasion d'une procédure judiciaire, la possibilité d'un règlement amiable du conflit, notamment par le biais de ces modes alternatifs.

3.3 Sensibilisation de l'institution judiciaire

57. Quand les juges jouent un rôle essentiel dans les modes alternatifs de règlements des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées, il est essentiel qu'ils aient une parfaite connaissance et compréhension des procédures et de leurs avantages. Des sessions d'information et des programmes de formation initiale et continue comprenant des éléments spécifiques de ces modes alternatifs utiles dans le travail quotidien de juridictions spécifiques pourraient être organisés à cette fin.

58. Il est important de renforcer les liens à la fois institutionnels et personnels entre les juges et les agents de médiation. Ceci pourra notamment être accompli en organisant des conférences et des séminaires conjoints.

3.4 Sensibilisation des avocats

59. Les modes alternatifs de règlements des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées devraient être inclus dans les programmes de formation initiale et continue des avocats.

60. Les Etats membres et les barreaux devraient prendre des mesures pour établir des barèmes d'honoraires ne décourageant pas les avocats de conseiller à leurs clients le recours à des modes de règlement alternatif des litiges. Par exemple, les honoraires fixes pour chaque type d'affaire pourraient favoriser les règlements à un stade précoce, les clients pourraient acquitter des honoraires identiques d'avocats, que leur cause soit réglée par un mode alternatif ou à l'issue d'un procès classique, la rémunération des avocats pourrait être bonifiée lorsque les modes alternatifs permettent le règlement des différends.