

Dans le cadre des Lignes Directrices CEPEJ (2007) N° 14

**RAPPORT SUR LA PRATIQUE
DES AVOCATS et sur celle des NOTAIRES
EN RELATION AVEC LA MEDIATION**

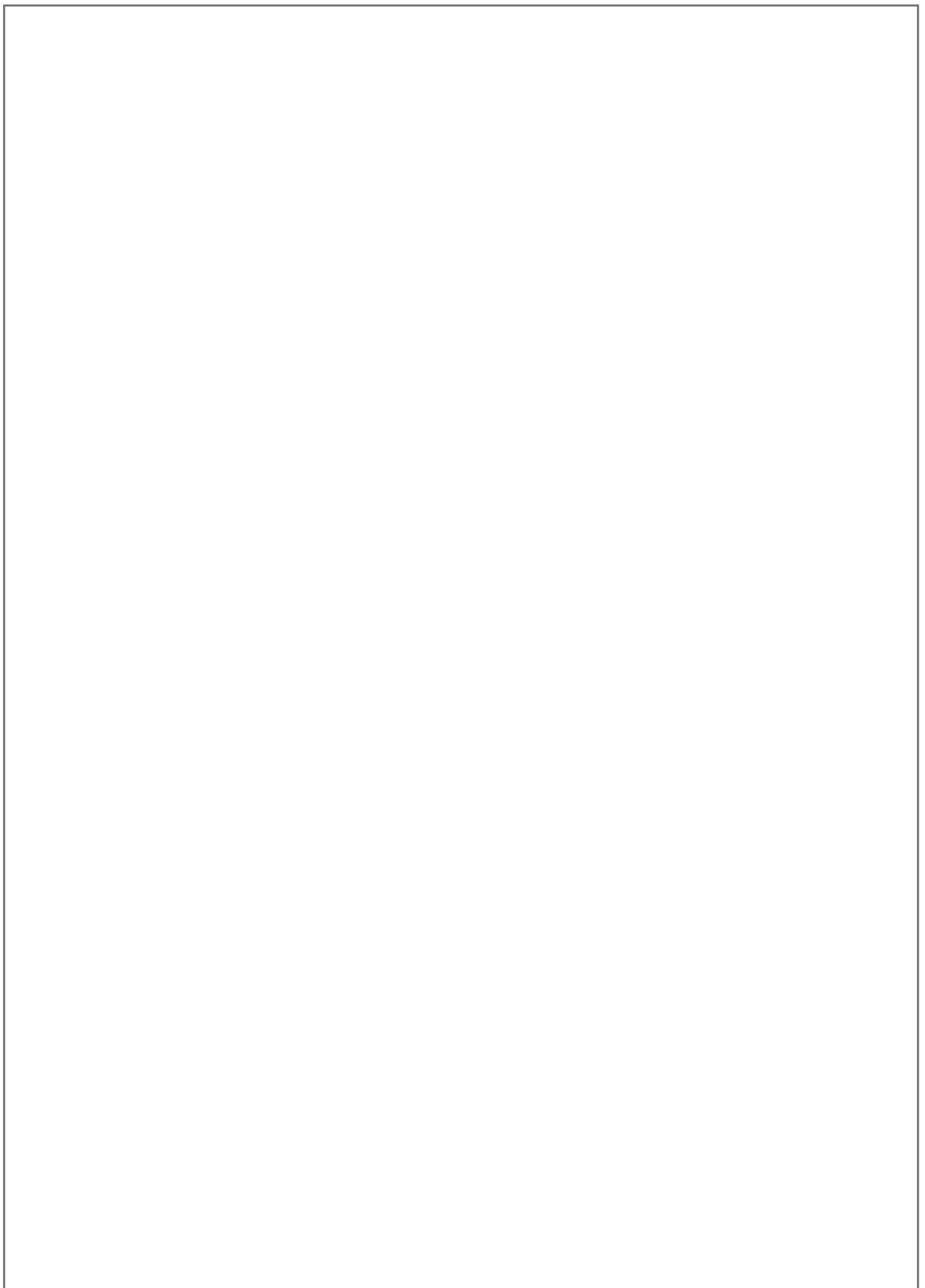
suivi d'une note sur

**LA SENSIBILISATION (FORMATION) INITIALE ET CONTINUE
DES JUGES EN MATIERE DE MEDIATION**

**A l'attention du groupe de travail sur la médiation de la
Commission Européenne Pour l'Efficacité de la Justice (CEPEJ)**

Jean A. MIRIMANOFF

EDITIONS SLATKINE, GENEVE, 2018



« Recherchez avant tout la paix »

Saint Nicolas de Flue (lettre aux Autorités de Berne, 1482)



www.mediationgeneve.com

Table des matières

Préface de M. Jacques Bühler, représentant de la Suisse à la CEPEJ 7

Titre 1 - RAPPORT SUR LA PRATIQUE DES AVOCATS ET SUR CELLE DES NOTAIRES EN RELATION AVEC LA MÉDIATION

Chapitre 1. INTRODUCTION.....	8
1.1 Impact des Recommandation du Conseil de l'Europe sur la législation	8
1.2 Impact des Lignes directrices de la CEPEJ sur la pratique	8
1.3 Réaffirmation et renforcement des Lignes directrices.....	9
1.4 Avocats et notaires dans les Lignes directrices	9
1.5 Objectifs et méthodes de la présente enquête.....	10
1.6 Champs de la présente enquête	11
1.7 Remerciements	11
Chapitre 2. AVOCATS.....	12
2.1 Résultats	12
2.1.1 Réponses des membres de l'Orde des Avocats (OdA) et de la Bâtonnière de Fribourg.....	12
2.1.2 Réponses des membres de l'Orde des Avocats (OdA) et du Bâtonnier de Genève.....	15
2.1.3 Réponses des membres de l'Ordre des Avocats (OdA) et de la Bâtonnière de Vaud.....	20
2.2 Synthèse sous forme graphique	25
2.3 Constats par thèmes.....	34
2.3.1 Sensibilisation et formation des avocats.....	34
2.3.2 Pratique des avocats	35
2.3.3. Médiation et code de déontologie/us et coutumes	37
2.3.4. Permanence/ Centre de médiation	38
2.3.5 Autres projets.....	39
Chapitre 3. NOTAIRES.....	40
3.1 Résultats	40
3.1.1 Réponses des membres de la Chambre des notaires de Berne (BE).....	40
3.1.2 Réponses des membres de la Chambre des notaires de Vaud (VD)	42
3.2 Synthèse sous forme graphique	44
3.3 Constats	53
Chapitre 4. PRECONISATIONS ET CONCLUSIONS	54
4.1. Diffusion et compréhension des Lignes directrices.....	54
4.2 Préconisations pour les avocats	54
4.3 Préconisation pour les Notaires	55

<i>Deutsch</i>	56
<i>Bericht über die Tätigkeit der Anwälte und Notare im Mediationswesen</i>	
<i>Zusammenfassung</i>	
<i>Kapitel 4. EMPFEHLUNGEN UND SCHLUSSFOLGERUNGEN</i>	
4.1 <i>Diffusion und Verständnis der Richtlinien</i>	
4.2 <i>Empfehlungen an die Anwälte</i>	
4.3 <i>Empfehlungen an die Notare</i>	
 <i>English</i>	 59
<i>Report on lawyers' and solicitors' practice in the field of mediation</i>	
<i>Abstract</i>	
<i>Chapter 4. RECOMMENDATIONS AND CONCLUSIONS</i>	
4.1 <i>Dissemination and understanding of the guidelines</i>	
4.2 <i>Recommendations for lawyers</i>	
4.3 <i>Recommendations for notaries</i>	
 <i>Русский</i>	 62
<i>ОТЧЕТ О ПРАКТИКЕ ЮРИСТОВ И АДВОКАТОВ В ОБЛАСТИ МЕДИАЦИИ</i>	
<i>Краткий обзор</i>	
<i>Глава четвертая. РЕКОМЕНДАЦИИ И ВЫВОДЫ</i>	
4.1 <i>Распространение и трактовка Руководящих принципов</i>	
4.2 <i>Рекомендации для адвокатов</i>	
4.3 <i>Рекомендации для нотариусов</i>	
 Chapitre 5. Annexes	 66
5.1 <i>Recommandation de l'Orde des Avocats (OdA) de Vaud</i>	66
5.2 <i>Permanence médiation au tribunal civil de Lausanne -journal 24h du 17.08.2017</i>	67
5.3 <i>Projet de l'OdA GE</i>	69
5.4 <i>Questionnaire aux avocats</i>	70
 Titre 2 - LA SENSIBILISATION (FORMATION) INITIALE ET CONTINUE DES JUGES EN MATIERE DE MÉDIATION	 73

Le présent rapport et la note informative n'engagent que leur auteur et non les institutions, organisations et associations auxquelles il est lié ou auxquelles il a appartenu.

Ils ont été présentés à la deuxième session du CEPEJ GT MED qui s'est tenue à Strasbourg les 16 et 17 novembre 2017.

*A l'issue de leur examen le GT MED a considéré que la **sensibilisation initiale obligatoire** des juges en matière de médiation, tout comme celle des avocats, constituent des mesures essentielles au développement de la médiation dans les Etats membres du Conseil de l'Europe.*

Préface

Le consensualisme, c.à.d. la résolution amiable des différends sous diverses formes – conciliation, médiation, ombudsman et bons offices¹ – fait en quelque sorte partie de la culture suisse. Les principes communs qui les guident : humanité, indépendance, impartialité, neutralité, confidentialité empreignent sur le plan international tant l’action du Comité International de la Croix-Rouge (CICR) que celle du Conseil fédéral lorsqu’ils proposent leurs services respectifs dans les conflits contemporains. Il faut cependant constater que, sur le plan interne, le processus de médiation demeure encore largement méconnu et sous-utilisé, avec un taux d’affaires civiles orientées vers la médiation oscillant entre 0,1 % et 1 % du contentieux judiciaire², tandis que la conciliation judiciaire³ et les offices d’ombudsman⁴ fonctionnent bien.

Dans ce contexte, la décision de la Commission Européenne Pour l’Efficacité de la Justice, à l’occasion du 10^e anniversaire de ses « Lignes directrices CEPEJ (2007) N° 13,14 et 15 en vue de la mise en œuvre de la médiation en matière pénale, civile et administrative », consistant à reconstituer un groupe de travail sur la médiation (CEPEJ GT MED) pour examiner l’impact de ses outils dans les Etats Membres (EM) et de lui faire toute proposition utile, est particulièrement bienvenue en Suisse.

Etant donné l’ampleur de sa tâche, le CEPEJ GT MED a dû concentrer son champ d’étude sur la médiation judiciaire et, en procédant par sondages, a adressé un questionnaire à un nombre de juridictions ou d’autorités du secteur public. Or les Lignes directrices s’adressent tant au secteur public que privé, et mettent en relief le rôle et la place des avocats et des autres juristes dans le développement de la médiation. Il a donc paru approprié de renseigner par une enquête le CEPEJ GT MED sur la pratique des avocats et sur celle des notaires en Suisse en relation avec la médiation, ce qui permet en même temps de faire connaître à leurs professions les opportunités que la médiation leur offre.

*Par ailleurs, l’expérience pilote que viennent d’initier – avec le soutien du tribunal cantonal (Vaud) – le tribunal civil de Montbenon à Lausanne, l’Ordre des Avocats du canton de Vaud et des médiateurs démontre – si besoin était – que la médiation en relation avec une procédure judiciaire ne peut prendre son essor que **systématiquement**, c.à.d. par l’engagement concerté, coordonné, interactif et constamment ajusté des magistrats, des avocats et des médiateurs, ce qui permettra aux justiciables d’accéder à un mode de résolution dont l’utilité n’est plus à démontrer dans les situations qui s’y prêtent.*

Jacques BÜHLER, représentant de la Suisse à la CEPEJ

¹ Au sujet de ces concepts, Cf. Jean A. MIRIMANOFF (Dir.), *Dictionnaire de la résolution amiable des différends*, Larcier, Bruxelles, 2015

² Estimation pour la Suisse, qui ne tient aucune statistique sur le plan fédéral et cantonal ; seuls quelques chiffres ont été publiés pour le tribunal civil de Genève, qui avec 0,1 % de dossiers orientés en médiation enregistre un taux 10 fois inférieur à la moyenne des pays qui entourent la Suisse

³ Selon les cantons qui la connaissent, depuis quelque deux siècles ou plus, la conciliation judiciaire atteint des taux de succès de l’ordre de 30 % (Genève) à 80 % (Zurich), ce qui explique mais ne justifie pas pour autant la réticence des juges à orienter les justiciables vers la médiation, le même phénomène se manifestant d’ailleurs aux Pays-Bas

⁴ Sur les divers offices d’ombudsman, selon les domaines : Cf. Sandra VIGNERON-MAGGIO-APRILE, « Interactions entre procédure civile et modes amiables », in : Jean A. MIRIMANOFF (éd.), *La Résolution amiable des différends en Suisse*, Stämpfli, Berne, 2016, p. 37 ss

Chapitre 1. INTRODUCTION

1.1 Impact des Recommandation du Conseil de l'Europe sur la législation

Depuis bientôt deux décennies le Conseil de l'Europe encourage les Etats Membres (EM), en préparant et en adoptant plusieurs Recommandations⁵, à développer la médiation en matière civile, pénale et administrative. Ces instruments juridiques non contraignants ont eu un premier impact, direct, dans l'élaboration de la première loi sur la médiation judiciaire en matière civile, entrée en vigueur dans le Canton de Genève le 1^{er} janvier 2005⁶.

Lorsque quelques années plus tard l'Office fédéral de la Justice prépara un avant-projet de code de procédure civile (CPC) unifié pour la Suisse⁷, la médiation n'y était pas prévue. Lors de la procédure de consultation qui s'ensuivit, les associations intéressées⁸ s'unirent pour faire insérer dans le projet des dispositions sur la médiation, *en pouvant s'appuyer sur les recommandations du Conseil de l'Europe précitées*. Ainsi le projet de CPC reprit maintes de leurs propositions, qui passèrent de justesse lors de l'examen et du vote du texte par les Chambres fédérales⁹.

Le CPC est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011. La médiation est inscrite désormais dans l'ordre juridique suisse¹⁰. Avec le CPC l'accès à la médiation pour les parties engagées dans une procédure civile s'inscrit dans la loi, certes, mais pas encore - loin s'en faut - dans la pratique, ni même dans les esprits.

1.2 Impact des Lignes directrices de la CEPEJ sur la pratique

Dans l'intervalle, la CEPEJ avait adopté en décembre 2007 les trois Directives précitées qui, s'adressant au secteur public comme au secteur privé, contiennent une série de recommandations précises et concrètes devant faciliter l'essor de la médiation dans les domaines pénal, civil et administratif. Las, leur diffusion n'a pas été réalisée, du moins en ce qui concerne la Suisse. Même dans les cercles favorables à la médiation, ces recommandations sont rarement connues et encore moins évoquées, sauf dans le cadre du renouveau législatif découlant de l'entrée en vigueur du CPC, dans certains cantons. Par exemple à Genève, ce fut le cas avec l'introduction de dispositions spécifiques dans la loi d'organisation judiciaire (sensibilisation des magistrats en gestion des conflits) et dans la loi d'application du code civil et du code des obligations (devoir pour les magistrats du tribunal d'informer les parties sur la médiation et de les inciter à y recourir)¹¹ et aussi – *last but not least* – lors de l'Assemblée constituante avec l'adoption d'un article 120 spécifiant que *l'Etat*

⁵ Cf. *Recommandation sur la médiation en matière civile*, Rec (2002) 10 ; *Recommandation sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées*, Rec (2001) 9 ; *Recommandation sur la médiation en matière pénale*, Rec (99) 19 ; *Recommandation sur la médiation familiale*, Rec (98) 1

⁶ Jean A. MIRIMANOFF, « L'eurocompatibilité de la loi sur la médiation civile du 28.10.2004, Note à l'occasion de l'entrée en vigueur de la loi genevoise, confrontée aux critères de Strasbourg et de Bruxelles », in : *Semaine Judiciaire*, n° 5, Vol. II, avril 2005, p. 125-139, www.gemme.ch

⁷ Jusque-là, la procédure civile ressortait de la compétence des cantons, ce qui est encore le cas pour leurs lois d'organisation judiciaire

⁸ Le Groupement Suisse des Magistrats pour la Médiation et la Conciliation (GEMME-Suisse), la Fédération Suisse de Médiation (FSM/SVM), la Chambre Suisse de Médiation Commerciale (CSMC/SKWM) rejoints par la Fédération Suisse des Avocats (FSA/SAV), conjointement et présentant ensemble des projets rédigés

⁹ Le CPC est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 ; les principales dispositions sur la médiation se trouvent aux articles 47, 166, 213 à 218, et 297

¹⁰ Jean A. MIRIMANOFF (éd.), *La Médiation dans l'ordre juridique suisse, Une justice durable à l'écoute du troisième millénaire*, Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2011

¹¹ Jean A. MIRIMANOFF, « La Médiation judiciaire en matière civile à Genève. Bilan d'une décennie : entre naufrage et redressement », in : *Justice- Justiz- Giustitia* 2015/ 1

encourage le recours à la médiation et aux autres modes extrajudiciaires des différends. Or, pas plus que les Lignes directrices, ce renforcement de la médiation dans l'ordre juridique n'a eu d'impact significatif depuis douze ans dans la pratique quotidienne, tant des magistrats que des avocats. Il faut par ailleurs comprendre les Lignes directrices non pas comme une gerbe dont on choisit au gré du temps telle ou telle branche, mais comme un ensemble conçu de manière holistique, systémique et pragmatique. Cette vision des Lignes directrices permettra, le moment venu, de les rendre efficaces, si les EM le veulent bien...

1.3 Réaffirmation et renforcement des Lignes directrices

Les travaux qu'entreprend le CEPEJ GT MED tendront sans doute à la fois à la réaffirmation et au renforcement des mesures de mise en œuvre, auxquelles devront par la suite s'associer activement et systématiquement tous les destinataires, y compris les autorités concernées des pouvoirs exécutif et judiciaire des EM. Jusqu'à présent en Suisse, ces autorités sont demeurées passives, sans prendre en considération les recommandations de la CEPEJ, puisqu'elles les ignoraient. Cette situation explique aussi le taux particulièrement faible des affaires civiles orientées en médiation.

1.4 Avocats et notaires dans les Lignes directrices

Les Lignes directrices N° 14 en matière civile contiennent des recommandations concernant les juristes en général et les avocats en particulier.

Au ch.1.3 *Le rôle de l'avocat* les paragraphes 13 et 14 et au ch.3.4 *Sensibilisation des avocats* les paragraphes 52 à 55 ont directement inspiré la majorité des 10 questions (Q) qui ont été validées par les Bâtonniers (voir annexe 5.4), et les 3 questions complémentaires (QC) qui leur ont été adressées en cours d'enquête, soit les thèmes de la *sensibilisation initiale et continue des avocats* (Q N° 1, et QC N° 1), *l'information du client sur la médiation* (Q N° 2 et 4), *la participation du conseil lors du processus* (Q N° 3 et 4), *la référence à la médiation dans les codes de déontologie/us et coutumes* (QC N° 2), *les centres/permanences de médiation* (QC N° 3), tandis que d'autres questions ont été introduites sur des thèmes importants non expressément mentionnés dans les Lignes directrices N° 14 : *le rôle et l'attitude du juge* (Q N° 5), *l'insertion de clauses de médiation dans les contrats* (Q N° 6 à 8), et *le recours à la forme authentique exécutoire* suite à un accord de médiation (Q N° 9 et 10).

Le questionnaire destiné aux notaires se réfère à l'intérêt que la médiation peut représenter dans leurs activités spécifiques, en particulier *l'établissement d'actes authentiques exécutoires* suite à un accord de médiation. Leur importance et leur intérêt dans *les conflits transfrontaliers*, en matière commerciale, successorale et sociale, seront de plus en plus reconnus. Encore largement les avocats n'ont pas encore pris conscience du rôle qu'ils sont amenés à jouer dans le processus de médiation¹²

¹² Cf. ABRAMSON Harold, « Mediation Representation : Representing Clients Anywhere », in : INGEN-HOUSZ Arnold (Editor), *ADR in Business, Practice and Issues across Countries and Cultures*, Vol. II, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn (NL), 2011 ; ABRAMSON Harold I., *Mediation Representation, Advocating in a Problem-Solving Process*, Nita, 2004 ; BERMAN Lee Jay, « 12 ways to make your mediator work harder for you », in : *Advocate*, October 2009 ; BLUM François, « L'avocat et la médiation », in : *L'avocat suisse*, n° 172 1/1998, p. 12-20 ; CODE DE DEONTOLOGIE DES AVOCATS EUROPEENS (Art. 3.7.1), adopté par le Conseil des Barreaux Européens et mis à jour le 19.05.2006 ; GOETZ Marc L., « Anwaltliche Mediation, eine originär anwaltliche Tätigkeit ? », in : *AJP* 14 (2005), H. 31, S. 281-287 ; HENSSLER Martin und KOCH Ludwig, *Mediation in der Anwaltspraxis*, Bonn, Deutscher Anwaltverl., coll. Anwaltspraxis, 2000 ; JEANDIN Nicolas, « Une formation à la gestion des conflits : opportunité ou nécessité ? », in : *La lettre du Conseil*, Ordre des Avocats de Genève, n° 49, décembre 2008 ; LEVY Cinthia, « Les avantages de la médiation pour l'avocat », in : *Revue de l'Avocat*, novembre-décembre 2013 ; LIATOWITSCH Peter, « Anwaltsberuf und Mediation », in : *Schweizerisches Anwaltsrecht, Festschrift SAV*, Stämpfli, Berne, 1998 ; MACFARLANE J., *The new lawyer : how*

et encore moins des *avantages* que ce nouveau mode peut présenter pour eux et leurs études (cabinets)¹³. Puisse donc ce questionnaire aussi y contribuer.

1.5 Objectifs et méthodes de la présente enquête

Avec un soutien sur le plan fédéral, et avec la participation active de trois Bâtonniers de l'Ordre des Avocats des cantons de Fribourg, Genève et Vaud, le questionnaire fut rédigé, informatisé et réalisé au cours du mois de septembre 2017 et ses résultats analysés en octobre, dans des conditions de temps et d'organisation identiques. Ce questionnaire poursuivait un *double objectif* : d'une part celui de renseigner le CEPEJ GT MED sur l'impact – certes indirect – des instruments européens et de la législation sur la médiation dans la pratique quotidienne des avocats et d'autre part de contribuer à faire connaître aux membres de ces trois barreaux les nouveaux créneaux que la médiation offre à leur profession. Avec la même intention concernant leur profession, un autre questionnaire, adapté à la situation des notaires, a été présenté à la présidente de la Fédération Suisse des Notaires qui, après avoir consulté son comité, a approuvé le libellé des questions et a lancé au mois d'août le processus auprès de plusieurs chambres cantonales : celles des cantons de Berne et de Vaud s'y sont intéressées et y ont répondu. Pour d'autres barreaux ou fédérations d'avocats intéressés à lancer à leur tour une telle enquête, le matériel utilisé pour le questionnaire sera mis gracieusement à la disposition la Fédération Suisse des Avocats (FSA/SAV), de la Fédération Suisse des Notaires (FSN/SNV) et du secrétariat de la CEPEJ pour les associations des EM.

La méthode suivie s'apparente à celle du CEPEJ GT MED, pour les mêmes raisons, par échantillonnages. Toutefois les sondages concernent ici trois barreaux totalisant quelque 2928 avocats, sur les quelque 11.500 avocats enregistrés sur les tableaux officiels en Suisse¹⁴, ce qui signifie que *la diffusion du questionnaire pour la présente enquête a atteint le quart des avocats suisses*, lesquels ont eu la possibilité de s'exprimer s'ils le voulaient bien. Il ne faut pas se cacher que si *Fribourg donne un taux significatif de participation du tiers des membres*, les taux de Genève et du canton de Vaud sont très modestes, ce qui représente en soi un indice pour l'analyse. En ce qui concerne la Fédération des Notaires, si le nombre de chambres ayant répondu est faible (deux

settlement is transforming the practice of law, UBC Press, 2008 ; MIRIMANOFF Jean A., « L'orientation préalable des parties à un différend », in : *Revue de l'Avocat*, Bâle, 1/2010, p. 19 ss, et www.mediationgeneve.com ; OUDIN Federica, « Les avocats à la conquête du règlement amiable », in : *Semaine Juridique*, éd. générale, 2011 ; PARTRIDGE Mark V.B., *Alternative dispute resolution : an essential competency for lawyers*, Oxford : Oxford University Press, 2009 ; PETER James T., « Der Rechtsanwalt als Parteivertreter in der Mediation », in : *AnwaltsRevue* 3/2013 ; Rau Alan Scott, Sherman Edward F. and Peppet Scott R., *Processes of dispute resolution : the role of lawyers*, 3rd ed., Foundation Press, New York, coll. University casebook series, 2002 ; RENSON Pierre-Paul, « Les avocats et la médiation », in : *La Tribune Flash* du 25.4.2013, publication de l'ordre des barreaux francophones et germanophones de Belgique consacrée à « l'avocat et les modes alternatifs de résolution des conflits » ; ROTH Monika, « Der Anwalt als Berater und Begleiter seine Klienten in einer Mediation – Chance oder Bedrohung ? », in : *Revue de l'Avocat*, n° 2, 2004, p. 39 ss ; RÜEDI Hubert et KOBEL Pierre, « Dix questions concernant les Directives FSA pour la médiation », in : *Revue de l'Avocat*, n°8, 2005, n° 11/12, p. 447-448 ; SCHNEEBALG Avi, *Le rôle du conseil en médiation civile et commerciale*, CMAP/ECONOMIA, Paris, 2003 ; STONE M., *Representing Clients in Mediation*, Butterworths Tolley, 1998 ; SUSSKIND Richard R., *The End of Lawyers ? Rethinking the Nature of Legal Services*, Oxford University Press, 2008 ; WADE J.H., *Systematic Risk Analyses for Negotiators and Litigators : How to Help Clients Make Better Decisions*, Disp. Res. Center, Bond Univ., Queensland, Australia, 2004 ; WADE J.H., *Representing Clients at Mediation and Negotiation*, Disp. Res. Center, Bond Univ., Queensland, Australia, 2000

¹³ Cf. Cinthia LEVY, « Les avantages de la médiation pour l'avocat », in : *Revue de l'Avocat*, novembre-décembre 2013

¹⁴ Selon le tableau des avocats par canton reproduit dans le rapport annuel de la CEPEJ, exercice 2014, le nombre d'avocats inscrits au barreau était de 11.546

cantons pour l'ensemble de la Suisse), le nombre de réponses est relativement un peu plus élevé par rapport au nombre des membres de cette profession dans les deux cantons.

1.6 Champs de la présente enquête

C'est surtout le champ couvert par les Lignes directrices N° 14 qui a été pris en considération dans l'enquête. Le domaine civil s'entend au sens large des instruments du Conseil de l'Europe : en matières familiale, civile, commerciale et sociale (prud'homale). D'une part en raison du fait que la médiation en matière pénale des adultes n'a été introduite que dans deux cantons : Fribourg et Genève¹⁵. D'autre part en raison du fait que la médiation en matière pénale des mineurs, introduite dans la législation fédérale, a déjà fait l'objet d'une large étude encore actuelle pour tous les cantons de la Suisse francophone¹⁶. Quant à la médiation en matière administrative, introduite sur le plan fédéral et dans certains cantons¹⁷, son application fait l'objet d'une autre étude, actuellement en cours¹⁸. Ces omissions ne signifient en aucune manière, bien au contraire, que le rôle des avocats ne soit pas tout aussi important, voir décisif, dans ces domaines, comme l'indiquent d'ailleurs clairement les Lignes directrices N° 13 et 15.

1.7 Remerciements

L'auteur du présent rapport tient à remercier tout particulièrement ici :

Monsieur Jacques BÜHLER, Secrétaire général du Tribunal fédéral et représentant de la Suisse à la CEPEJ, sans le soutien intellectuel, moral et financier duquel la présente enquête informatique et son traitement électronique n'aurait pas pu avoir lieu ;

Me Isabelle BRUNNER WICHT, Bâtonnière de l'Ordre des Avocats du Canton de Fribourg, qui a encouragé et fait approuver par son comité l'enquête dans l'ordre de son canton ;

Me Grégoire MANGEAT, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats du Canton de Genève, qui a proposé des améliorations aux textes du questionnaire et a lancé le processus de consultation dans l'ordre de son canton ;

Me Antonella CEREGHETTI ZWAHLEN, Bâtonnière de l'Ordre des Avocats du Canton de Vaud, qui a approuvé la rédaction du questionnaire et a lancé le processus de consultation dans l'ordre de son canton ;

Me Regina WENGER, Présidente de la Fédération Suisse des Notaires, qui a approuvé le libellé du questionnaire, a fait approuver l'enquête par son comité et a facilité sa réalisation dans deux chambres cantonales importantes ;

Me Jean-Charles ROGUET, avocat à Genève, pour son généreux soutien à la réalisation de la publication du livre ;

Me Christophe IMHOOS Esprit d'Entente, médiateur et avocat à Genève, pour son soutien à notre démarche ;

Enfin la collaboration précieuse de Monsieur Mohamed KHADRAOUI, informaticien, dans la réalisation technique et électronique de la présente enquête, doit être saluée.

¹⁵ Cf. Bernhard STRÄULI, « La Résolution amiable des différends en matière pénale », in : Jean A. MIRIMANOFF (éd.), *La Résolution amiable des différends en Suisse*, Stämpfli, Berne, 2016, p. 99 ss

¹⁶ Cf. Jean A. MIRIMANOFF (dir.), *Médiation et Jeunesse. Mineurs et médiations familiale, scolaire et pénale en pays francophones*, Larcier, Bruxelles, 2013, troisième partie. Le taux des dossiers orientés en médiation pénale des mineurs s'élevait à l'époque entre 2 à 7 % selon les cantons

¹⁷ Cf. François BELLANGER et Aurélie GAVILLET, « La Résolution amiable des différends en matière administrative », in : Jean A. MIRIMANOFF (éd.), *La Résolution amiable des différends en Suisse*, Stämpfli, Berne, 2016, p. 145 ss

¹⁸ Menée par Thomas PFISTERER, ancien Juge fédéral, Conseiller aux Etats et Conseiller d'Etat (Argovie)

Chapitre 2. AVOCATS

2.1 Résultats

2.1.1 Réponses des membres de l'Orde des Avocats (OdA) et de la Bâtonnière de Fribourg

Créé le 17/08/2017 sur la base de 10 questions.

Nombre de réponses collectés par rapport aux nombres d'avocats inscrits à l'OdA du Canton de Fribourg : 67 / 205, (taux de participation de 32,68%)

RÉSUMÉS PAR QUESTION

Q1 : Avez-vous déjà eu l'occasion de suivre, une sensibilisation informant sur la médiation ou une formation pour devenir médiateur accrédité ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Une sensibilisation informant sur la médiation	29,85% 20
- Une formation pour devenir médiateur accrédité	4,48% 3
- Aucune	65,67% 44
TOTAL	67

Q2 : Proposez-vous à vos clients de résoudre ou prévenir un litige par la médiation ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Souvent (plus d'une fois par mois)	24,24% 16
- Rarement (plus d'une fois par an)	59,09% 39
- Jamais	16,67% 11
TOTAL	66

Q3 : Assistez-vous vos clients dans des processus de médiation ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Souvent (plus d'une fois par mois)	10,45% 7
- Rarement (plus d'une fois par an)	41,79% 28
- Jamais	47,76% 32
TOTAL	67

Q4 : Le cas échéant et pour les questions 2 et 3: dans quel(s) domaine(s) ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Familial	61,11% 33
- Civil et commercial	16,67% 9
- Conflit du travail	1,85% 1
- Pénal	12,96% 7
- Administratif	7,41% 4
TOTAL	54

Q5 : Pour l'ensemble de vos dossiers judiciaires, constatez-vous que les magistrats proposent la médiation?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Souvent (plus d'une fois par mois)	13,64% 9
- Rarement (plus d'une fois par an)	57,58% 38
- Jamais	28,79% 19
TOTAL	66

Q6 : Avez-vous eu déjà l'occasion d'inclure des clauses de médiation dans les contrats que vous rédigez ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Souvent (plus d'une fois par mois)	5,97% 4
- Rarement (plus d'une fois par an)	41,79% 28
- Jamais	52,24% 35
TOTAL	67

Q7 : Le cas échéant ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- A votre initiative	70,00% 28

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- A celle du client	12,50% 5
- A celle des parties	7,50% 3
- A celle des d'un tiers	10,00% 4
TOTAL	40

Q8 : Le cas échéant dans quel(s) domaine(s) ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Familial	41,46% 17
- Civil et commercial	56,10% 23
- Conflit du travail	2,44% 1
TOTAL	41

Q9 : Avez-vous eu déjà l'occasion de faire instrumenter des actes authentiques exécutoires (art. 347 CPC) suite à un accord issu de négociations, d'une médiation ou d'une conciliation privée ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Sur le plan interne / Souvent (plus d'une fois par mois)	0,00% 0
- Sur le plan interne / Rarement (plus d'une fois par an)	14,06% 9
- Sur le plan interne / Jamais	73,44% 47
- Sur le plan transfrontalier / Souvent (plus d'une fois par mois)	0,00% 0
- Sur le plan transfrontalier / Rarement (plus d'une fois par an)	0,00% 0
- Sur le plan transfrontalier / Jamais	12,50% 8
TOTAL	64

Q10 : Le cas échéant dans quels domaines ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Familial	50,00% 11
- Civil et commercial	50,00% 11
- Conflit du travail	0,00% 0
TOTAL	22

Réponse de Mme la Bâtonnière de l'OdA de Fribourg

Voici les réponses à vos 3 questions :

- A. Us et coutumes/déontologie : Il n'existe pas de clause dans nos us et coutumes. Un complément n'a pas été envisagé à ce jour, probablement parce que le CPC prévoit nouvellement le recours à la médiation.
- B. Sensibilisation/Formation continue : C'est non aux deux questions. Toutefois dans le cadre de la formation des stagiaires, la question des pourparlers est régulièrement abordée.
- C. Permanence et Collaboration Triangulaire : La réponse est non.
- D. La médiation est proposée régulièrement par certains Magistrats de première instance ou par les Justices de Paix. Pour l'instant cela semble bien fonctionner, mais la médiation ne se prête de loin pas à toutes les situations. Je n'ai pas de suggestions particulières en l'état et devrait en parler avec mon Conseil.

2.1.2 Réponses des membres de l'Orde des Avocats (OdA) et du Bâtonnier de Genève

Créé le 15/08/2017 sur la base de 10 questions.

Nombre de réponses collectées par rapport aux nombres d'avocats inscrits à l'OdA du Canton de Genève : 37 / 1692, (taux de participation de 2,18%)

RÉSUMÉS PAR QUESTION

Q1 : Avez-vous déjà eu l'occasion de suivre ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Une sensibilisation informant sur la médiation	40,54% 15
- Une formation pour devenir médiateur accrédité	29,73% 11
- Aucune	29,73% 11
TOTAL	37

Q2 : Proposez-vous à vos clients de résoudre ou prévenir un litige par la médiation ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Souvent (plus d'une fois par mois)	44,44% 16
- Rarement (plus d'une fois par an)	52,78% 19
- Jamais	2,78% 1
TOTAL	36

Q3 : Assistez-vous vos clients dans des processus de médiation ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Souvent (plus d'une fois par mois)	13,51% 5
- Rarement (plus d'une fois par an)	62,16% 23
- Jamais	24,32% 9
TOTAL	37

Q4 : Le cas échéant et pour les questions 2 et 3: dans quel(s) domaine(s) ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Familial	42,86% 15
- Civil et commercial	42,86% 15
- Conflit du travail	2,86% 1
- Pénal	5,71% 2
- Administratif	5,71% 2
TOTAL	35

Q5 : Pour l'ensemble de vos dossiers judiciaires, constatez-vous que les magistrats proposent la médiation?

CHOIX DE RÉPONSES-	RÉPONSES -
- Souvent (plus d'une fois par mois)	5,56% 2
- Rarement (plus d'une fois par an)	61,11%

CHOIX DE RÉPONSES-	RÉPONSES -
	22
- Jamais	33,33% 12
TOTAL	36

Q6 : Avez-vous eu déjà l'occasion d'inclure des clauses de médiation dans les contrats que vous rédigez ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Souvent (plus d'une fois par mois)	21,62% 8
- Rarement (plus d'une fois par an)	56,76% 21
- Jamais	21,62% 8
TOTAL	37

Q7 : Le cas échéant ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- A votre initiative	79,41% 27
- A celle du client	0,00% 0
- A celle des parties	17,65% 6
- A celle des d'un tiers	2,94% 1
TOTAL	34

Q8 : Le cas échéant dans quel(s) domaine(s) ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Familial	21,88% 7
- Civil et commercial	71,88% 23
- Conflit du travail	6,25% 2
TOTAL	32

Q9 : Avez-vous eu déjà l'occasion de faire instrumenter des actes authentiques exécutoires (art. 347 CPC) suite à un accord issu de négociations, d'une médiation ou d'une conciliation privée ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Sur le plan interne / Souvent (plus d'une fois par mois)	0,00% 0
- Sur le plan interne / Rarement (plus d'une fois par an)	25,00% 9
- Sur le plan interne / Jamais	61,11% 22
- Sur le plan transfrontalier / Souvent (plus d'une fois par mois)	0,00% 0
- Sur le plan transfrontalier / Rarement (plus d'une fois par an)	2,78% 1
- Sur le plan transfrontalier / Jamais	11,11% 4
TOTAL	36

Q10 : Le cas échéant dans quels domaines ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Familial	33,33% 5
- Civil et commercial	60,00% 9
- Conflit du travail	6,67% 1
TOTAL	15

Réponse de Monsieur le Bâtonnier de l'OdA de Genève

SUITE DU QUESTIONNAIRE A L'ATTENTION DE LA PROFESSION D'AVOCAT SUR LA MEDIATION Dans le contexte des travaux du Conseil de l'Europe (Lignes Directrices CEPEJ (2007) No 14) Questions complémentaires et finales à MMEs et MM les Bâtonniers (Présidents) romands

Depuis l'époque de leur adoption il y a dix ans les Lignes Directrices précitées pour la mise en œuvre de la médiation en matière civile n'ont pas, semble-t-il, été diffusées au sein des Barreaux des Etats Membres du Conseil de l'Europe. Les trois sujets ci-dessous les concernant y sont évoqués.

A. US et COUTUMES/DEONTOLOGIE

Depuis l'adoption par le Conseil de l'Europe de la première résolution sur la médiation il y a bientôt 20 ans¹⁹, suivie d'autres et des Lignes Directrices précitées visant à leur mise en œuvre d'une part, et avec l'insertion de la médiation dans la législation de Etats Membres d'autre part, des Associations

¹⁹ Rec 98 sur la médiation en matière familiale

(Ordres) d'Avocats ont, sur le plan régional, national et européen, inséré dans leurs codes de déontologie (us et coutumes) des dispositions encourageant leurs membres à informer les clients sur la médiation et la leur conseiller dans les cas qui s'y prêtent²⁰.

Q No 1. a) Existe-t-il dans vos us et coutumes une telle clause nommant la médiation ?

Non, une telle clause n'existe pas

b) Dans l'affirmative, pourriez-vous en joindre le texte ?

n/o

c) Dans la négative, votre Association (Ordre) s'apprête-t-elle (il) à les compléter dans ce sens ?

non

B. SENSIBILISATION/FORMATION CONTINUE

Q No 2 a) Une sensibilisation/formation **initiale obligatoire** portant sur la négociation raisonnée et la médiation est-elle donnée aux futurs avocats de votre région (canton)/pays ?

Oui, à l'Ecole d'avocature, depuis 2012

Q No 2 b) Une sensibilisation **continue et régulière** (tous les 2 ou 3 ans) est-elle organisée pour vos membres actifs, et sous quelles formes (ateliers avec exercices pratiques, conférences, tables rondes, etc.) ?

Des ateliers de sensibilisation à la médiation sont proposés à nos membres depuis 2015. La formation est facultative et dure trois heures environ.

C. PERMANENCE et COLLABORATION TRIANGULAIRE

Q No 3 a) Existe-t-il une permanence (centre, etc.) organisée avec la collaboration active du barreau, de la magistrature et des associations de médiation informant les justiciables sur la médiation ?

Oui, l'Ordre des avocats de Genève a créé la Permanence-Info Médiation en 2010. Celle-ci a pour but de fournir gracieusement toutes informations utiles sur le processus de la médiation, son fonctionnement et ses coûts, ainsi que ses infractions avec les instances administratives et judiciaires.

La Permanence-Info Médiation est le fruit du travail de diverses associations et autres intervenants œuvrant dans le domaine de la médiation à Genève, réunis en un groupe de travail.

b) Se trouve-t-elle au sein ou hors du Palais de Justice ?

Il se trouve à proximité mais hors du Palais de Justice.

d) Combien de personnes s'y sont rendues en 2016 et cette année ?

²⁰ Des exemples en sont cités dans le « Dictionnaire de la Résolution amiable des différends RAD/ADR en matières civile, commerciale, familiale et sociale », Bruxelles, Larcier, 2015, ad Avocats et Déontologie

Entre l'année 2010 et 2016 : entre 6 (pour 2016) et 25 (pour 2013) visites par an

e) Que pouvez-vous dire, en quelques mots, de son fonctionnement ?

La permanence est ouverte le vendredi de 10h00 à 14h00. Bon nombre de médiateurs de cette Permanence portent le titre de Médiateurs FSA, soit des avocats membres de notre Ordre et ayant suivi une formation particulière en médiation et en qualité de conseil en médiation.

D. VOS SUGGESTIONS

Q No 4 Quelles sont vos suggestions pour ouvrir l'accès de la médiation en faveur de vos clients ?

Aucune

2.1.3 Réponses des membres de l'Ordre des Avocats (OdA) et de la Bâtonnière de Vaud

Créé le 17/08/2017 sur la base de 10 questions.

Nombre de réponses collectées par rapport aux nombres d'avocats inscrits à l'OdA du Canton Vaud : 26 / 1021 (taux de participation de 2,54%)

RÉSUMÉS PAR QUESTION

Q1 : Avez-vous déjà eu l'occasion de suivre ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Une sensibilisation informant sur la médiation	26,92% 7
- Une formation pour devenir médiateur accrédité	34,62% 9
- Aucune	38,46% 10
TOTAL	26

Q2 : Proposez-vous à vos clients de résoudre ou prévenir un litige par la médiation ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Souvent (plus d'une fois par mois)	34,62% 9
- Rarement (plus d'une fois par an)	65,38% 17
- Jamais	0,00% 0
TOTAL	26

Q3 : Assistez-vous vos clients dans des processus de médiation ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Souvent (plus d'une fois par mois)	3,85% 1
- Rarement (plus d'une fois par an)	57,69% 15
- Jamais	38,46% 10
TOTAL	26

Q4 : Le cas échéant et pour les questions 2 et 3: dans quel(s) domaine(s) ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Familial	66,67% 16
- Civil et commercial	16,67% 4
- Conflit du travail	12,50% 3
- Pénal	4,17% 1
- Administratif	0,00% 0
TOTAL	24

Q5 : Pour l'ensemble de vos dossiers judiciaires, constatez-vous que les magistrats proposent la médiation ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Souvent (plus d'une fois par mois)	7,69% 2
- Rarement (plus d'une fois par an)	73,08% 19
- Jamais	19,23% 5
TOTAL	26

Q6 : Avez-vous eu déjà l'occasion d'inclure des clauses de médiation dans les contrats que vous rédigez ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Souvent (plus d'une fois par mois)	15,38% 4

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Rarement (plus d'une fois par an)	38,46% 10
- Jamais	46,15% 12
TOTAL	26

Q7 : Le cas échéant ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- A votre initiative	75,00% 12
- A celle du client	0,00% 0
- A celle des parties	6,25% 1
- A celle des d'un tiers	18,75% 3
TOTAL	16

Q8 : Le cas échéant dans quel(s) domaine(s) ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Familial	37,50% 6
- Civil et commercial	56,25% 9
- Conflit du travail	6,25% 1
TOTAL	16

Q9 : Avez-vous eu déjà l'occasion de faire instrumenter des actes authentiques exécutoires (art. 347 CPC) suite à un accord issu de négociations, d'une médiation ou d'une conciliation privée ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
- Sur le plan interne / Souvent (plus d'une fois par mois)	0,00% 0
- Sur le plan interne / Rarement (plus d'une fois par an)	15,38% 4

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
– Sur le plan interne / Jamais	69,23% 18
– Sur le plan transfrontalier / Souvent (plus d'une fois par mois)	0,00% 0
– Sur le plan transfrontalier / Rarement (plus d'une fois par an)	0,00% 0
– Sur le plan transfrontalier / Jamais	15,38% 4
TOTAL	26

Q10 : Le cas échéant dans quels domaines ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
– Familial	60,00% 3
– Civil et commercial	20,00% 1
– Conflit du travail	20,00% 1
TOTAL	5

Réponse de Mme la Bâtonnière de l'OdA du Canton de Vaud

**SUITE DU QUESTIONNAIRE A L'ATTENTION DE LA PROFESSION D'AVOCAT SUR LA MEDIATION
Dans le contexte des travaux du Conseil de l'Europe (Lignes Directrices CEPEJ (2007) No 14)
Questions complémentaires et finales à MMs et MM les Bâtonniers (Présidents) romands**

Depuis l'époque de leur adoption il y a dix ans les Lignes Directrices précitées pour la mise en œuvre de la médiation en matière civile n'ont pas, semble-t-il, été diffusées au sein des Barreaux des Etats Membres du Conseil de l'Europe. Les trois sujets ci-dessous les concernant y sont évoqués.

E. US et COUTUMES/DEONTOLOGIE

Depuis l'adoption par le Conseil de l'Europe de la première résolution sur la médiation il y a bientôt 20 ans²¹, suivie d'autres et des Lignes Directrices précitées visant à leur mise en œuvre d'une part, et avec l'insertion de la médiation dans la législation de Etats Membres d'autre part, des Associations (Ordres) d'Avocats ont, sur le plan régional, national et européen, inséré dans leurs codes de

²¹ Rec 98 sur la médiation en matière familiale

déontologie (us et coutumes) des dispositions encourageant leurs membres à informer les clients sur la médiation et la leur conseiller dans les cas qui s'y prêtent²².

Q No 1. a) Existe-t-il dans vos us et coutumes une telle clause nommant la médiation ? **OUI**

b) Dans l'affirmative, pourriez-vous en joindre le texte ? **Voir en annexe 5.1**

f) Dans la négative, votre Association (Ordre) s'apprête-t-elle (il) à les compléter dans ce sens ?

F. SENSIBILISATION/FORMATION CONTINUE

Q No 2 a) Une sensibilisation/formation **initiale obligatoire** portant sur la négociation raisonnée et la médiation est-elle donnée aux futurs avocats de votre région (canton)/pays ? **NON**

Q No 2 b) Une sensibilisation **continue et régulière** (tous les 2 ou 3 ans) est-elle organisée pour vos membres actifs, et sous quelles formes (ateliers avec exercices pratiques, conférences, tables rondes, etc.) ?

G. PERMANENCE et COLLABORATION TRIANGULAIRE

Q No 3 a) Existe-t-il une permanence (centre, etc.) organisée avec la collaboration active du barreau, de la magistrature et des associations de médiation informant les justiciables sur la médiation ?

Oui

b) Se trouve-t-elle au sein ou hors du Palais de Justice ?

Au sein du Palais de justice

c) Combien de personnes s'y sont rendues en 2016 et cette année?

Expérience pilote depuis avril 2017 (une trentaine de personnes)

d) Que pouvez-vous dire, en quelques mots, de son fonctionnement ?

Voir annexe 5.2.

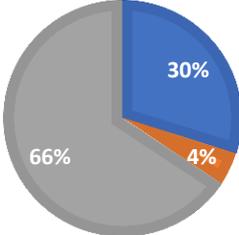
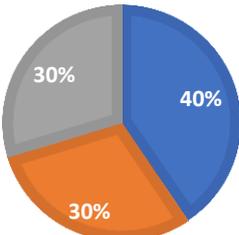
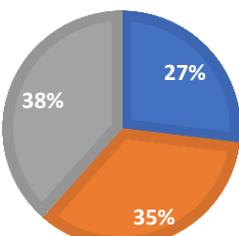
H. VOS SUGGESTIONS

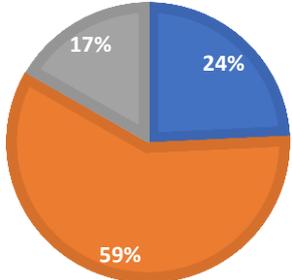
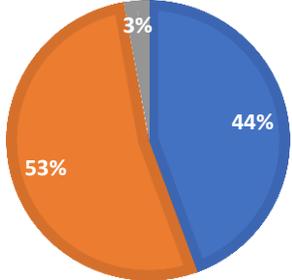
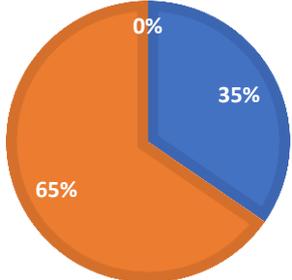
Q No 4 Quelles sont vos suggestions pour ouvrir l'accès de la médiation en faveur de vos clients ?

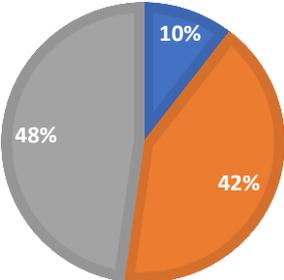
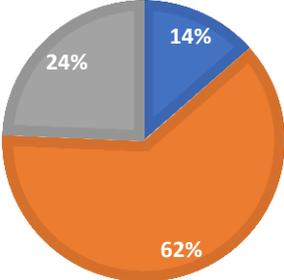
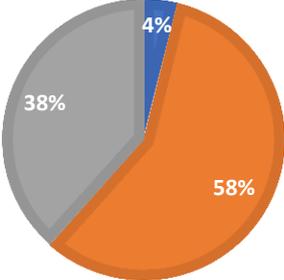
Aucune

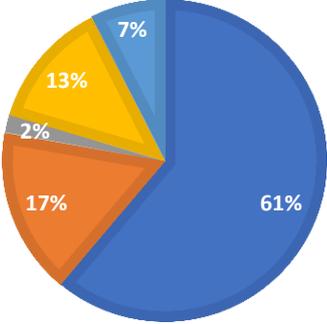
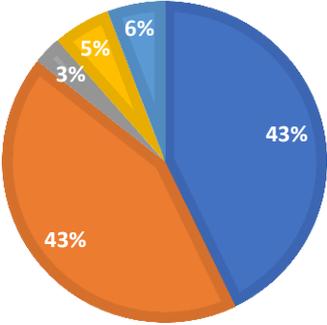
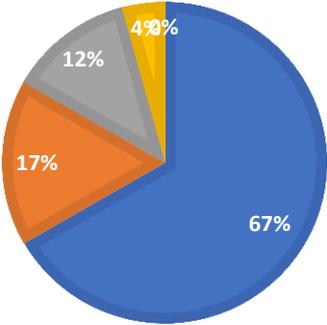
²² Des exemples en sont cités dans le « Dictionnaire de la Résolution amiable des différends RAD/ADR en matières civile, commerciale, familiale et sociale », Bruxelles, Larcier, 2015, ad Avocats et Déontologie

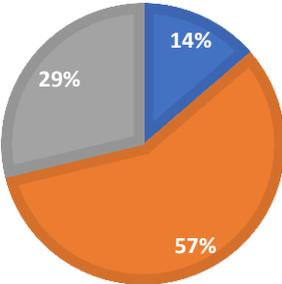
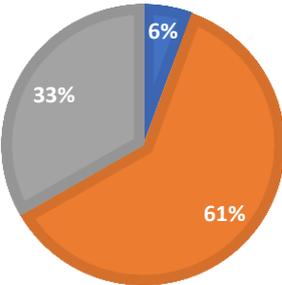
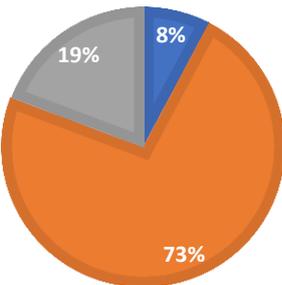
2.2 Synthèse sous forme graphique

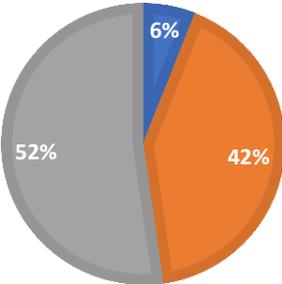
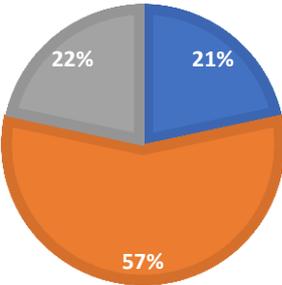
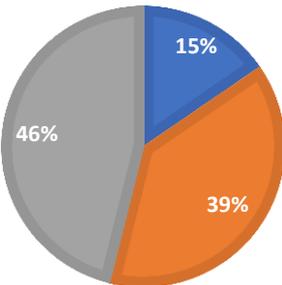
Q1	Avez-vous déjà eu l'occasion de suivre, une sensibilisation informant sur la médiation ou une formation pour devenir médiateur accrédité ?									
FR	<p>■ Une sensibilisation informant sur la médiation ■ Une formation pour devenir médiateur accrédité ■ Aucune</p>  <table border="1"> <caption>Données pour la région FR</caption> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Une sensibilisation informant sur la médiation</td> <td>30%</td> </tr> <tr> <td>Une formation pour devenir médiateur accrédité</td> <td>4%</td> </tr> <tr> <td>Aucune</td> <td>66%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	Une sensibilisation informant sur la médiation	30%	Une formation pour devenir médiateur accrédité	4%	Aucune	66%	
Catégorie	Pourcentage									
Une sensibilisation informant sur la médiation	30%									
Une formation pour devenir médiateur accrédité	4%									
Aucune	66%									
GE	<p>■ Une sensibilisation informant sur la médiation ■ Une formation pour devenir médiateur accrédité ■ Aucune</p>  <table border="1"> <caption>Données pour la région GE</caption> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Une sensibilisation informant sur la médiation</td> <td>40%</td> </tr> <tr> <td>Une formation pour devenir médiateur accrédité</td> <td>30%</td> </tr> <tr> <td>Aucune</td> <td>30%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	Une sensibilisation informant sur la médiation	40%	Une formation pour devenir médiateur accrédité	30%	Aucune	30%	
Catégorie	Pourcentage									
Une sensibilisation informant sur la médiation	40%									
Une formation pour devenir médiateur accrédité	30%									
Aucune	30%									
VD	<p>■ Une sensibilisation informant sur la médiation ■ Une formation pour devenir médiateur accrédité ■ Aucune</p>  <table border="1"> <caption>Données pour la région VD</caption> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Une sensibilisation informant sur la médiation</td> <td>27%</td> </tr> <tr> <td>Une formation pour devenir médiateur accrédité</td> <td>35%</td> </tr> <tr> <td>Aucune</td> <td>38%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	Une sensibilisation informant sur la médiation	27%	Une formation pour devenir médiateur accrédité	35%	Aucune	38%	
Catégorie	Pourcentage									
Une sensibilisation informant sur la médiation	27%									
Une formation pour devenir médiateur accrédité	35%									
Aucune	38%									

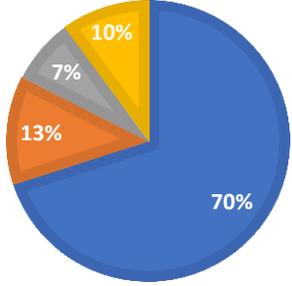
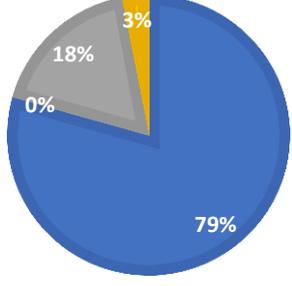
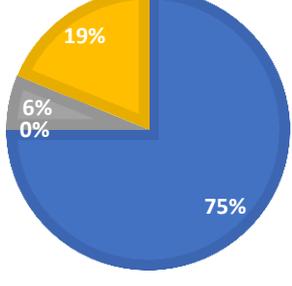
Q2	Proposez-vous à vos clients de résoudre ou prévenir un litige par la médiation ?									
	FR	<p data-bbox="363 309 1074 383"> ■ Souvent (plus d'une fois par mois) ■ Rarement (plus d'une fois par an) ■ Jamais </p>  <table border="1" data-bbox="571 416 863 696"> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Souvent (plus d'une fois par mois)</td> <td>24%</td> </tr> <tr> <td>Rarement (plus d'une fois par an)</td> <td>59%</td> </tr> <tr> <td>Jamais</td> <td>17%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	Souvent (plus d'une fois par mois)	24%	Rarement (plus d'une fois par an)	59%	Jamais	17%
Catégorie	Pourcentage									
Souvent (plus d'une fois par mois)	24%									
Rarement (plus d'une fois par an)	59%									
Jamais	17%									
	GE	<p data-bbox="363 752 1074 826"> ■ Souvent (plus d'une fois par mois) ■ Rarement (plus d'une fois par an) ■ Jamais </p>  <table border="1" data-bbox="571 860 863 1140"> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Souvent (plus d'une fois par mois)</td> <td>44%</td> </tr> <tr> <td>Rarement (plus d'une fois par an)</td> <td>53%</td> </tr> <tr> <td>Jamais</td> <td>3%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	Souvent (plus d'une fois par mois)	44%	Rarement (plus d'une fois par an)	53%	Jamais	3%
Catégorie	Pourcentage									
Souvent (plus d'une fois par mois)	44%									
Rarement (plus d'une fois par an)	53%									
Jamais	3%									
	VD	<p data-bbox="363 1196 1074 1270"> ■ Souvent (plus d'une fois par mois) ■ Rarement (plus d'une fois par an) ■ Jamais </p>  <table border="1" data-bbox="571 1303 863 1583"> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Souvent (plus d'une fois par mois)</td> <td>35%</td> </tr> <tr> <td>Rarement (plus d'une fois par an)</td> <td>65%</td> </tr> <tr> <td>Jamais</td> <td>0%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	Souvent (plus d'une fois par mois)	35%	Rarement (plus d'une fois par an)	65%	Jamais	0%
Catégorie	Pourcentage									
Souvent (plus d'une fois par mois)	35%									
Rarement (plus d'une fois par an)	65%									
Jamais	0%									

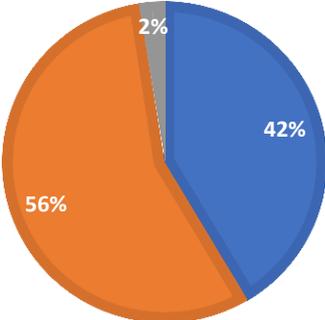
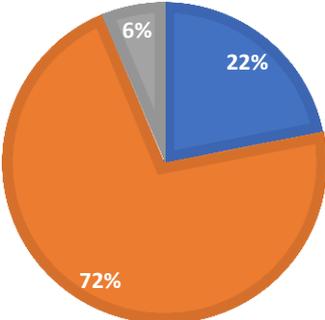
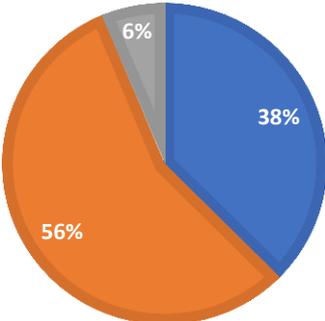
Q3	Assistez-vous vos clients dans des processus de médiation ?									
	FR	<p data-bbox="363 309 1075 383"> ■ Souvent (plus d'une fois par mois) ■ Rarement (plus d'une fois par an) ■ Jamais </p>  <table border="1" data-bbox="576 416 860 696"> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Souvent (plus d'une fois par mois)</td> <td>10%</td> </tr> <tr> <td>Rarement (plus d'une fois par an)</td> <td>42%</td> </tr> <tr> <td>Jamais</td> <td>48%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	Souvent (plus d'une fois par mois)	10%	Rarement (plus d'une fois par an)	42%	Jamais	48%
Catégorie	Pourcentage									
Souvent (plus d'une fois par mois)	10%									
Rarement (plus d'une fois par an)	42%									
Jamais	48%									
	GE	<p data-bbox="363 752 1075 826"> ■ Souvent (plus d'une fois par mois) ■ Rarement (plus d'une fois par an) ■ Jamais </p>  <table border="1" data-bbox="576 860 860 1140"> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Souvent (plus d'une fois par mois)</td> <td>14%</td> </tr> <tr> <td>Rarement (plus d'une fois par an)</td> <td>62%</td> </tr> <tr> <td>Jamais</td> <td>24%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	Souvent (plus d'une fois par mois)	14%	Rarement (plus d'une fois par an)	62%	Jamais	24%
Catégorie	Pourcentage									
Souvent (plus d'une fois par mois)	14%									
Rarement (plus d'une fois par an)	62%									
Jamais	24%									
	VD	<p data-bbox="363 1196 1075 1270"> ■ Souvent (plus d'une fois par mois) ■ Rarement (plus d'une fois par an) ■ Jamais </p>  <table border="1" data-bbox="576 1303 860 1583"> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Souvent (plus d'une fois par mois)</td> <td>4%</td> </tr> <tr> <td>Rarement (plus d'une fois par an)</td> <td>58%</td> </tr> <tr> <td>Jamais</td> <td>38%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	Souvent (plus d'une fois par mois)	4%	Rarement (plus d'une fois par an)	58%	Jamais	38%
Catégorie	Pourcentage									
Souvent (plus d'une fois par mois)	4%									
Rarement (plus d'une fois par an)	58%									
Jamais	38%									

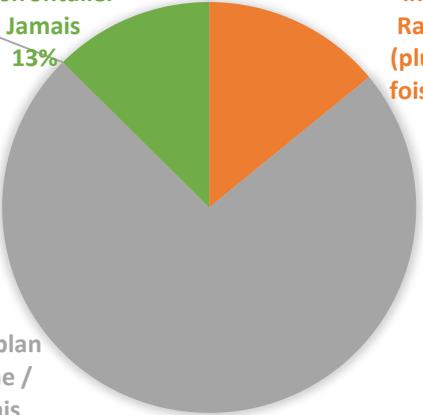
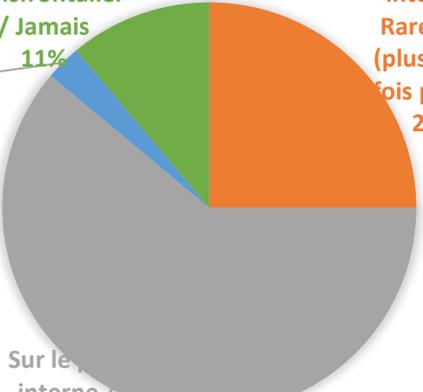
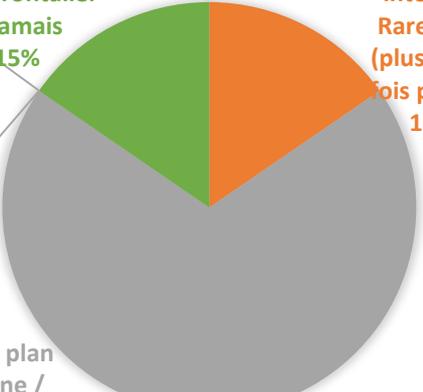
Q4	Le cas échéant et pour les questions 2 et 3: dans quel(s) domaine(s) ?													
FR	<p>■ Familial ■ Civil et commercial ■ Conflit du travail ■ Pénal ■ Administratif</p>  <table border="1"> <thead> <tr> <th>Domaine</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Familial</td> <td>61%</td> </tr> <tr> <td>Civil et commercial</td> <td>17%</td> </tr> <tr> <td>Pénal</td> <td>13%</td> </tr> <tr> <td>Administratif</td> <td>7%</td> </tr> <tr> <td>Conflit du travail</td> <td>2%</td> </tr> </tbody> </table>	Domaine	Pourcentage	Familial	61%	Civil et commercial	17%	Pénal	13%	Administratif	7%	Conflit du travail	2%	
Domaine	Pourcentage													
Familial	61%													
Civil et commercial	17%													
Pénal	13%													
Administratif	7%													
Conflit du travail	2%													
GE	<p>■ Familial ■ Civil et commercial ■ Conflit du travail ■ Pénal ■ Administratif</p>  <table border="1"> <thead> <tr> <th>Domaine</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Familial</td> <td>43%</td> </tr> <tr> <td>Civil et commercial</td> <td>43%</td> </tr> <tr> <td>Pénal</td> <td>5%</td> </tr> <tr> <td>Administratif</td> <td>6%</td> </tr> <tr> <td>Conflit du travail</td> <td>3%</td> </tr> </tbody> </table>	Domaine	Pourcentage	Familial	43%	Civil et commercial	43%	Pénal	5%	Administratif	6%	Conflit du travail	3%	
Domaine	Pourcentage													
Familial	43%													
Civil et commercial	43%													
Pénal	5%													
Administratif	6%													
Conflit du travail	3%													
VD	<p>■ Familial ■ Civil et commercial ■ Conflit du travail ■ Pénal ■ Administratif</p>  <table border="1"> <thead> <tr> <th>Domaine</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Familial</td> <td>67%</td> </tr> <tr> <td>Civil et commercial</td> <td>17%</td> </tr> <tr> <td>Conflit du travail</td> <td>12%</td> </tr> <tr> <td>Pénal</td> <td>4%</td> </tr> </tbody> </table>	Domaine	Pourcentage	Familial	67%	Civil et commercial	17%	Conflit du travail	12%	Pénal	4%			
Domaine	Pourcentage													
Familial	67%													
Civil et commercial	17%													
Conflit du travail	12%													
Pénal	4%													

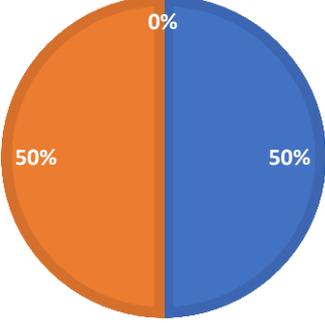
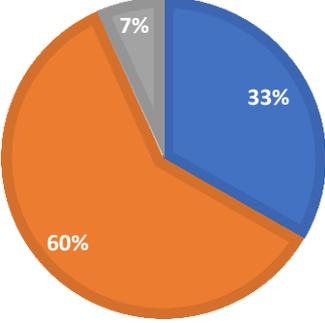
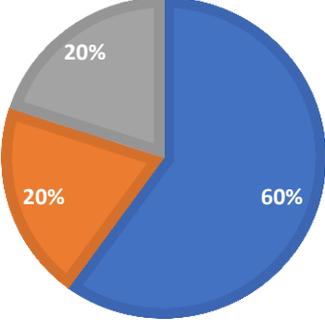
Q5	Pour l'ensemble de vos dossiers judiciaires, constatez-vous que les magistrats proposent la médiation ?									
FR	<p>■ Souvent (plus d'une fois par mois) ■ Rarement (plus d'une fois par an) ■ Jamais</p>  <table border="1"> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Souvent (plus d'une fois par mois)</td> <td>14%</td> </tr> <tr> <td>Rarement (plus d'une fois par an)</td> <td>57%</td> </tr> <tr> <td>Jamais</td> <td>29%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	Souvent (plus d'une fois par mois)	14%	Rarement (plus d'une fois par an)	57%	Jamais	29%	
Catégorie	Pourcentage									
Souvent (plus d'une fois par mois)	14%									
Rarement (plus d'une fois par an)	57%									
Jamais	29%									
GE	<p>■ Souvent (plus d'une fois par mois) ■ Rarement (plus d'une fois par an) ■ Jamais</p>  <table border="1"> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Souvent (plus d'une fois par mois)</td> <td>6%</td> </tr> <tr> <td>Rarement (plus d'une fois par an)</td> <td>61%</td> </tr> <tr> <td>Jamais</td> <td>33%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	Souvent (plus d'une fois par mois)	6%	Rarement (plus d'une fois par an)	61%	Jamais	33%	
Catégorie	Pourcentage									
Souvent (plus d'une fois par mois)	6%									
Rarement (plus d'une fois par an)	61%									
Jamais	33%									
VD	<p>■ Souvent (plus d'une fois par mois) ■ Rarement (plus d'une fois par an) ■ Jamais</p>  <table border="1"> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Souvent (plus d'une fois par mois)</td> <td>8%</td> </tr> <tr> <td>Rarement (plus d'une fois par an)</td> <td>73%</td> </tr> <tr> <td>Jamais</td> <td>19%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	Souvent (plus d'une fois par mois)	8%	Rarement (plus d'une fois par an)	73%	Jamais	19%	
Catégorie	Pourcentage									
Souvent (plus d'une fois par mois)	8%									
Rarement (plus d'une fois par an)	73%									
Jamais	19%									

Q6	Avez-vous eu déjà l'occasion d'inclure des clauses de médiation dans les contrats que vous rédigez ?									
FR	<p>■ Souvent (plus d'une fois par mois) ■ Rarement (plus d'une fois par an) ■ Jamais</p>  <table border="1"> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Souvent (plus d'une fois par mois)</td> <td>6%</td> </tr> <tr> <td>Rarement (plus d'une fois par an)</td> <td>42%</td> </tr> <tr> <td>Jamais</td> <td>52%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	Souvent (plus d'une fois par mois)	6%	Rarement (plus d'une fois par an)	42%	Jamais	52%	
Catégorie	Pourcentage									
Souvent (plus d'une fois par mois)	6%									
Rarement (plus d'une fois par an)	42%									
Jamais	52%									
GE	<p>■ Souvent (plus d'une fois par mois) ■ Rarement (plus d'une fois par an) ■ Jamais</p>  <table border="1"> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Souvent (plus d'une fois par mois)</td> <td>21%</td> </tr> <tr> <td>Rarement (plus d'une fois par an)</td> <td>57%</td> </tr> <tr> <td>Jamais</td> <td>22%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	Souvent (plus d'une fois par mois)	21%	Rarement (plus d'une fois par an)	57%	Jamais	22%	
Catégorie	Pourcentage									
Souvent (plus d'une fois par mois)	21%									
Rarement (plus d'une fois par an)	57%									
Jamais	22%									
VD	<p>■ Souvent (plus d'une fois par mois) ■ Rarement (plus d'une fois par an) ■ Jamais</p>  <table border="1"> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Souvent (plus d'une fois par mois)</td> <td>15%</td> </tr> <tr> <td>Rarement (plus d'une fois par an)</td> <td>39%</td> </tr> <tr> <td>Jamais</td> <td>46%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	Souvent (plus d'une fois par mois)	15%	Rarement (plus d'une fois par an)	39%	Jamais	46%	
Catégorie	Pourcentage									
Souvent (plus d'une fois par mois)	15%									
Rarement (plus d'une fois par an)	39%									
Jamais	46%									

Q7	Le cas échéant ?											
	FR	<p data-bbox="496 371 948 443"> ■ A votre initiative ■ A celle du client ■ A celle des parties ■ A celle des d'un tiers </p>  <table border="1" data-bbox="571 477 863 763"> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>A votre initiative</td> <td>70%</td> </tr> <tr> <td>A celle du client</td> <td>13%</td> </tr> <tr> <td>A celle des parties</td> <td>7%</td> </tr> <tr> <td>A celle des d'un tiers</td> <td>10%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	A votre initiative	70%	A celle du client	13%	A celle des parties	7%	A celle des d'un tiers	10%
Catégorie	Pourcentage											
A votre initiative	70%											
A celle du client	13%											
A celle des parties	7%											
A celle des d'un tiers	10%											
	GE	<p data-bbox="496 819 948 891"> ■ A votre initiative ■ A celle du client ■ A celle des parties ■ A celle des d'un tiers </p>  <table border="1" data-bbox="571 925 863 1211"> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>A votre initiative</td> <td>79%</td> </tr> <tr> <td>A celle du client</td> <td>0%</td> </tr> <tr> <td>A celle des parties</td> <td>18%</td> </tr> <tr> <td>A celle des d'un tiers</td> <td>3%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	A votre initiative	79%	A celle du client	0%	A celle des parties	18%	A celle des d'un tiers	3%
Catégorie	Pourcentage											
A votre initiative	79%											
A celle du client	0%											
A celle des parties	18%											
A celle des d'un tiers	3%											
	VD	<p data-bbox="496 1267 948 1339"> ■ A votre initiative ■ A celle du client ■ A celle des parties ■ A celle des d'un tiers </p>  <table border="1" data-bbox="571 1373 863 1659"> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>A votre initiative</td> <td>75%</td> </tr> <tr> <td>A celle du client</td> <td>0%</td> </tr> <tr> <td>A celle des parties</td> <td>6%</td> </tr> <tr> <td>A celle des d'un tiers</td> <td>19%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	A votre initiative	75%	A celle du client	0%	A celle des parties	6%	A celle des d'un tiers	19%
Catégorie	Pourcentage											
A votre initiative	75%											
A celle du client	0%											
A celle des parties	6%											
A celle des d'un tiers	19%											

Q8	Le cas échéant dans quel(s) domaine(s) ?									
FR	<p data-bbox="448 309 995 338">■ Familial ■ Civil et commercial ■ Conflit du travail</p>  <table border="1" data-bbox="555 376 880 696"> <thead> <tr> <th>Domaine</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Familial</td> <td>42%</td> </tr> <tr> <td>Civil et commercial</td> <td>56%</td> </tr> <tr> <td>Conflit du travail</td> <td>2%</td> </tr> </tbody> </table>	Domaine	Pourcentage	Familial	42%	Civil et commercial	56%	Conflit du travail	2%	
Domaine	Pourcentage									
Familial	42%									
Civil et commercial	56%									
Conflit du travail	2%									
GE	<p data-bbox="448 750 995 779">■ Familial ■ Civil et commercial ■ Conflit du travail</p>  <table border="1" data-bbox="555 817 880 1137"> <thead> <tr> <th>Domaine</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Familial</td> <td>22%</td> </tr> <tr> <td>Civil et commercial</td> <td>72%</td> </tr> <tr> <td>Conflit du travail</td> <td>6%</td> </tr> </tbody> </table>	Domaine	Pourcentage	Familial	22%	Civil et commercial	72%	Conflit du travail	6%	
Domaine	Pourcentage									
Familial	22%									
Civil et commercial	72%									
Conflit du travail	6%									
VD	<p data-bbox="448 1191 995 1220">■ Familial ■ Civil et commercial ■ Conflit du travail</p>  <table border="1" data-bbox="555 1258 880 1579"> <thead> <tr> <th>Domaine</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Familial</td> <td>38%</td> </tr> <tr> <td>Civil et commercial</td> <td>56%</td> </tr> <tr> <td>Conflit du travail</td> <td>6%</td> </tr> </tbody> </table>	Domaine	Pourcentage	Familial	38%	Civil et commercial	56%	Conflit du travail	6%	
Domaine	Pourcentage									
Familial	38%									
Civil et commercial	56%									
Conflit du travail	6%									

Q9	Avez-vous eu déjà l'occasion de faire instrumenter des actes authentiques exécutoires (art. 347 CPC) suite à un accord issu de négociations, d'une médiation ou d'une conciliation privée ?	
FR	<p>Sur le plan transfrontalier / Rarement (plus d'une fois par an) 0%</p> <p>Sur le plan transfrontalier / Souvent (plus d'une fois par mois) 0%</p> <p>Sur le plan interne / Jamais 73%</p>	 <p>Sur le plan transfrontalier / Jamais 13%</p> <p>Sur le plan interne / Rarement (plus d'une fois par an) 14%</p> <p>Sur le plan interne / Souvent (plus d'une fois par mois) 0%</p> <p>Sur le plan interne / Jamais 73%</p>
GE	<p>Sur le plan transfrontalier / Rarement (plus d'une fois par an) 3%</p> <p>Sur le plan transfrontalier / Souvent (plus d'une fois par mois) 0%</p> <p>Sur le plan interne / Jamais 61%</p>	 <p>Sur le plan transfrontalier / Jamais 11%</p> <p>Sur le plan interne / Rarement (plus d'une fois par an) 25%</p> <p>Sur le plan interne / Souvent (plus d'une fois par mois) 0%</p> <p>Sur le plan interne / Jamais 61%</p>
VD	<p>Sur le plan transfrontalier / Rarement (plus d'une fois par an) 0%</p> <p>Sur le plan transfrontalier / Souvent (plus d'une fois par mois) 0%</p> <p>Sur le plan interne / Jamais 69%</p>	 <p>Sur le plan transfrontalier / Jamais 15%</p> <p>Sur le plan interne / Rarement (plus d'une fois par an) 16%</p> <p>Sur le plan interne / Souvent (plus d'une fois par mois) 0%</p> <p>Sur le plan interne / Jamais 69%</p>

Q10	Le cas échéant dans quels domaines ?									
FR	<p data-bbox="459 255 1011 277">■ Familial ■ Civil et commercial ■ Conflit du travail</p>  <table border="1" data-bbox="571 322 896 645"> <thead> <tr> <th>Domaine</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Familial</td> <td>50%</td> </tr> <tr> <td>Civil et commercial</td> <td>50%</td> </tr> <tr> <td>Conflit du travail</td> <td>0%</td> </tr> </tbody> </table>	Domaine	Pourcentage	Familial	50%	Civil et commercial	50%	Conflit du travail	0%	
Domaine	Pourcentage									
Familial	50%									
Civil et commercial	50%									
Conflit du travail	0%									
GE	<p data-bbox="459 696 1011 719">■ Familial ■ Civil et commercial ■ Conflit du travail</p>  <table border="1" data-bbox="571 763 896 1086"> <thead> <tr> <th>Domaine</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Familial</td> <td>33%</td> </tr> <tr> <td>Civil et commercial</td> <td>60%</td> </tr> <tr> <td>Conflit du travail</td> <td>7%</td> </tr> </tbody> </table>	Domaine	Pourcentage	Familial	33%	Civil et commercial	60%	Conflit du travail	7%	
Domaine	Pourcentage									
Familial	33%									
Civil et commercial	60%									
Conflit du travail	7%									
VD	<p data-bbox="459 1137 1011 1160">■ Familial ■ Civil et commercial ■ Conflit du travail</p>  <table border="1" data-bbox="571 1205 896 1527"> <thead> <tr> <th>Domaine</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Familial</td> <td>60%</td> </tr> <tr> <td>Civil et commercial</td> <td>20%</td> </tr> <tr> <td>Conflit du travail</td> <td>20%</td> </tr> </tbody> </table>	Domaine	Pourcentage	Familial	60%	Civil et commercial	20%	Conflit du travail	20%	
Domaine	Pourcentage									
Familial	60%									
Civil et commercial	20%									
Conflit du travail	20%									

2.3 Constats par thèmes

Les thèmes clefs faisant l'objet du questionnaire sont : la sensibilisation/formation des avocats, leur pratique (conseil au client, participation au processus, rôle du juge, clauses de médiation dans les contrats, recours à la forme authentique exécutoire), l'insertion de la médiation dans les codes de déontologie et les permanences de médiation.

2.3.1 Sensibilisation et formation des avocats

On distingue la sensibilisation de la formation à la médiation. *La sensibilisation*, sous forme d'exposés et d'ateliers pouvant se dérouler entre deux et six demi-journées, a pour but de permettre aux avocats d'assister de manière efficace et appropriée leurs clients dans les processus de médiation ;

elle ne donne pas (encore) toujours lieu à un *certificat*. La *formation*, sous forme d'une série de modules s'étendant sur de nombreux mois et comprenant des conférences, exercices pratiques, stages, travaux pratiques et parfois un mémoire, avec un examen en fin de formation, ce qui peut représenter plus de 250 heures^[1], *permet de devenir « médiateur accrédité » et « assermenté, c.à.d. de pratiquer la médiation sous cette appellation*^[2]». Les deux voies sont ouvertes aux avocats. D'où le libellé de la Question (Q) No 1.

Sur le plan de la sensibilisation donnée aux avocats, seule l'Ecole d'Avocature à Genève donne depuis 2011 deux modules obligatoires portant sur la *négociation raisonnée* et sur la *médiation*. Dans les deux autres cantons, il existe des formations facultatives. Et pourtant, compte tenu du facteur « taux de réponses » (nombre de réponses sur le nombre de membres de l'OdA), c'est à *Fribourg que le nombre d'avocats sensibilisés est en proportion le plus important, autour de 10 % de l'OdA de ce canton, contre à peine plus de 2 % de l'OdA de Genève et plus de 1 % de l'OdA du canton de Vaud*¹. En revanche dans ces deux cantons, la proportion d'avocats formés, c.à.d. accrédités, est sensiblement plus importante qu'à Fribourg³.

La fréquence, la durée et les programmes de formation continue varient de canton à canton. On peut cependant relever que la proportion d'avocats sensibilisés reste encore modeste dans les deux cantons lémaniques. L'introduction d'un CAS à la Faculté de droit dans ces cantons va sans doute avec le temps contribuer à améliorer la situation dans ces trois barreaux, ainsi que la réalisation de l'idée consistant à délivrer un certificat après une formation adéquate à des avocats suffisamment qualifiés pour conseiller leurs clients dans le processus de médiation.

2.3.2 Pratique des avocats

a) Conseil au client de recourir à la médiation

Dans les trois cantons, une nette majorité de réponses indiquent que leurs auteurs ont proposé la médiation au moins une fois par an (rarement), et plus d'un quart au moins une fois par mois (souvent). De manière surprenante c'est à Fribourg que la proportion d'avocats n'ayant jamais proposé à leur client est la plus grande, alors qu'elle est nulle dans le canton de Vaud est très faible à Genève.

b) Participation au processus de médiation

Une large majorité de participants indiquent pour Genève (62 %) et Vaud (58 %) avoir participé au moins une fois par an comme conseil dans un processus, un peu moins à Fribourg (42 %). Dans les trois cantons la participation au processus à plus d'une fois par mois (souvent) oscille entre 4 % (Vaud) et 10 % (Fribourg). ***Ainsi la médiation n'est pas encore entrée dans la pratique du quotidien comme un moyen habituel de prévention et de résolution des différends.***

Les domaines de prédilection sont largement les conflits familiaux (Fribourg avec 61 % et Vaud avec 67 %), puis le domaine commercial (à égalité avec le domaine familial à Genève avec 43 %), avec des

^[1] Une exigence de la Fédération Suisse de médiation (FSM/SDM)

^[2] Le titre de médiateur n'est pas comme tel protégé en Suisse. Le médiateur accrédité ou agréé l'est par une Fédération (comme la FSM, la CSMC, la FSA) selon ses les critères posés par leurs Statuts, Règlements et Codes de déontologie, tandis que le médiateur assermenté est inscrit au tableau officiel, lorsqu'il existe (c'est le cas à Fribourg, Genève et Lausanne) après un examen de sa candidature par une commission étatique selon des critères fixés par la loi (expérience dans un domaine professionnel, qualification dans un ou plusieurs champs de spécialisation, expérience et formation en médiation, absence de casier judiciaire, âge minimum, etc.)

^[3] Les tableaux officiels de médiateurs tenus dans ces trois cantons devraient permettre de connaître plus exactement le nombre d'avocats accrédités, mais pas celui d'avocats sensibilisés

variantes par canton dans les domaines du travail, pénal et administratif, lequel fait son apparition à Fribourg et à Genève.

c) Rôle du juge

La très grande majorité de réponses des avocats indique que dans leur pratique le juge propose rarement la médiation (57 % à Fribourg, 61 % à Genève et 73 % dans le canton de Vaud), et même une large minorité ne la propose jamais (entre 19 % Fribourg et 33 % Genève) *Il est donc manifeste que pour que la médiation judiciaire fonctionne, les juges y participent, et – à cet effet – soient à la fois sensibilisés et motivés.*

Avec son expérience pilote (voir annexe 2), le tribunal civil de Lausanne a réagi de manière créative et concrète. Dans les cantons de Fribourg et de Vaud les juges civils commencent à réaliser que la médiation comporte d'autres atouts que la conciliation dont elle diffère²³. Pas (encore) au tribunal civil de Genève.

A Genève, d'un côté les magistrats du tribunal pénal des mineurs et du ministère public n'éprouvent aucune difficulté à proposer la médiation dans les cas qui s'est prêtent, et de l'autre côté les présidents du tribunal civil bloquent *de facto* l'accès à la médiation aux justiciables de cette juridiction depuis une décennie. Aussi efficace que sournois, ce barrage se manifeste dans le silence du quotidien, chaque fois qu'une situation se prête à la médiation sans être signalée aux justiciables, dont les besoins et intérêts sont ainsi systématiquement écartés. Ces magistrats civils expliquent que leurs collègues «ne voient pas l'avantage que la médiation apporte à leur chambre civile». ***Ce refus explique clairement que le taux de dossiers civils orientés vers la médiation est de 0,1%, soit dix fois moins la moyenne des pays qui nous entourent.***

Avec l'injonction du Conseil fédéral d'accorder la priorité au règlement à l'amiable (FF2006 6841), avec les articles 214 et 297 CPC, avec sa législation cantonale d'appui, et à la lumière de la Constitution Genevoise (art 120) ce comportement constitue une forme de mépris pour l'intérêt des justiciables, et une violation « en douceur » de la loi et du serment que ces magistrats civils ont prêté. Refuser chaque fois d'informer les parties sur la médiation et refuser systématiquement de les inciter à y recourir dans les cas qui s'est prêtent en matière civile (familiale, civile, commerciale et prud'homale/sociale) constitue une faute professionnelle du juge. Avec le CPC le temps de prendre la médiation au sérieux est arrivé. ***Il est donc aujourd'hui de la responsabilité du Conseil Supérieur de Magistrature et de la Commission de gestion du pouvoir judiciaire de chaque canton de mettre un terme à cette anomalie persistante.***

d) Rédaction de clauses de médiation

La rédaction de clauses de médiation dans les contrats par les participants commence à pénétrer la pratique des trois cantons, en particulier dans le canton de Genève. Elles auront nécessairement un impact en cas de problème ou de conflit. Ces clauses sont dans la très large majorité des cas dues à l'initiative des avocats. Les domaines de prédilection sont d'abord le commercial (entre 56 % et 72 %), suivi du familial (entre 22 et 42 %) avec une percée dans les conflits du travail (entre 2 et 6 %).

e) Recours à la forme authentique exécutoire pour des conventions amiables

Le recours à la forme authentique pour conférer la force exécutoire à un accord issu d'un règlement à l'amiable (négociation, médiation, conciliation privée, etc.) commence à émerger sur le plan interne, quoique rarement, et sur le plan transnational (où il est très utile) pratiquement pas ou très

²³ Cf. annexe 5.2 *in fine*

peu. Son usage n'est pas encore suffisamment connu, même de spécialistes. A nouveau les domaines de prédilection sont le civil et le familial :

- à égalité à Fribourg,
- avec 60 % pour le commercial à Genève et 60 % pour le civil dans le canton de Vaud,
- avec une percée pour les conflits du travail de 20 % dans le canton de Vaud et de 7 % à Genève.

2.3.3. Médiation et code de déontologie/us et coutumes

Selon les Lignes directrices CEPEJ (2007) Numéro 14, ch.13 « les codes de conduite des avocats devraient inclure une obligation ou une recommandation d'envisager, dans certains cas appropriés, des modes alternatifs de règlements, 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 ».

Le Barreau de Bruxelles a fait acte de pionnier en Europe en adoptant le 8.11.2005²⁴ la recommandation selon laquelle, avant d'intenter une action en justice, l'avocat doit examiner s'il est possible de créer les conditions d'un dialogue, d'une négociation, d'une conciliation ou d'une médiation avec la partie adverse, et de privilégier ce genre de mode.

Un an plus tard, le Code de déontologie des avocats européens, mis à jour le 19 mai 2006, énonce à son article 3.7.1 la règle selon laquelle l'avocat doit donner à son client au moment opportun les conseils quant à l'opportunité de rechercher un accord ou de recourir à des modes amiables de règlement des litiges. Depuis lors de nombreux barreaux l'ont précisée et améliorée. Comme l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone dans un règlement du 12.11.2012, entré en vigueur le 17.1.2013, qui recommande à l'avocat d'examiner avec ses clients avant toute introduction d'une action en justice ou en cours de celle-ci la possibilité de résoudre le différend par le recours à la médiation et de leur fournir à cette occasion toutes les informations qui leur permettront de bien apprécier l'intérêt de ce processus²⁵.

En Suisse, c'est l'Ordre des Avocats du canton de Vaud qui a ouvert la voie et donne un bel exemple aux autres barreaux cantonaux. En effet, quelques mois seulement après l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011 du Code de Procédure Civile (CPC), il adoptait déjà des recommandations sur la médiation, qu'il a mises à jour cette année, en commençant par citer le message du Conseil fédéral de 2006 selon lequel « l'action judiciaire doit être l'ultime moyen de pacifier une situation litigieuse. Le règlement à l'amiable a donc la priorité ... parce que les solutions transactionnelles sont plus durables et subséquemment plus économiques du fait qu'elles peuvent tenir compte d'éléments qu'un tribunal ne pourrait retenir ». La médiation y est décrite « comme un processus volontaire de prévention et de résolution des conflits par lequel un tiers neutre et impartial favorise la communication entre les parties, dans un cadre garantissant la confidentialité, afin de les aider à trouver par eux-mêmes une solution à leur conflit ». Et de poursuivre en affirmant que « loin d'être une activité concurrente à celle de l'avocat, la médiation doit être appréciée comme une nouvelle opportunité pour les conseils de satisfaire les besoins réels de leurs mandants ». Suivent 7 recommandations, qui sont reproduites à l'annexe 5.1.

A l'inverse, on rechercherait en vain la mention de la médiation dans les us et coutumes de l'OdA de Genève. Lorsque le canton adopta la première loi en Suisse introduisant la médiation dans son code de procédure civile et dans sa loi d'organisation judiciaire le 1.1.2005, la commission ADR de cette

²⁴ Soit l'année de l'entrée en vigueur de la loi introduisant la médiation en Belgique

²⁵ Cf. Dictionnaire de la RAD/ADR, op.cit. p. 112

association n'a pas cru devoir en parler dans les us et coutumes. Lorsque l'année suivante le Code de déontologie des avocats européens précité entra en vigueur, même abstention. Lorsque le CPC entra en vigueur le 1.1.2011 en introduisant la médiation dans toute la Suisse, même silence. Enfin, en réponse au questionnaire complémentaire on persiste et signe en affirmant ne pas avoir l'intention d'introduire une telle clause à l'avenir ! Puisqu'il est ainsi, **il appartiendra au législateur de faire figurer dans la loi sur la profession de l'avocat l'obligation de l'avocat d'informer ses clients sur la médiation et de les inciter à y recourir dans les cas qui s'y prêtent chaque fois que leurs besoins ou intérêts le commandent**. Ceci déjà au seul vu des résultats de cette enquête sur la pratique des avocats en relation avec la médiation, qui n'a intéressé, malgré un ou deux rappels, que 37 (sic) des 1692 membres de l'OdA, sans parler du taux de dossiers judiciaires civils orientés en médiation, de 0,1 %, soit 10 fois moins que la moyenne des pays qui nous entoure, une situation connue de tous.

A Fribourg une telle règle sur la médiation dans les us et coutumes n'a pas été envisagée pour une raison radicalement différente : il est évident, selon la Bâtonnière, que pour les avocats de son canton l'introduction dans le CPC de la médiation ne cause aucun problème aux membres de son ordre, dont le tiers a répondu au questionnaire et dont le tiers des participants avaient reçu une sensibilisation à la médiation²⁶, alors qu'il n'y en a pas d'organisée par le barreau. Cette information est confirmée par un exposé de la présidente de la Commission cantonale sur la médiation qui releva une bonne collaboration, quoiqu'informelle, entre tous les acteurs concernés²⁷.

Quoi qu'il en soit, le fait de **ne pas informer son client sur la médiation dans les cas qui s'y prêtent constitue déjà en Suisse comme dans maint Etat étranger une faute professionnelle de l'avocat**. Il ne saurait s'abriter derrière l'absence de règle sur la médiation dans les us et coutumes pour s'en disculper²⁸. La médiation est entrée dans l'ordre juridique en Suisse, de sorte et les avocats comme les juges ne peuvent se soustraire à leur serment de respecter la loi, et toute la loi²⁹.

2.3.4. Permanence/ Centre de médiation

Selon les Lignes directrices CEPEJ (2007) No 14, par. 12, « *Il importe 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* ».

Il n'existe pas à Fribourg de centre de médiation auprès des tribunaux, et selon les informations recueillies l'acceptation de ce nouveau mode de résolution dans ce canton ne rendrait pas nécessaire un tel centre. Il règne en effet *un état d'esprit* à Fribourg particulièrement propice à la médiation, ceci dès et avec la médiation scolaire et la médiation scolaire par les pairs en particulier, et avec la médiation pénale des mineurs, dont le bon fonctionnement est même devenu une référence sur le plan international³⁰.

A Genève, l'OdA a généreusement mis à disposition des locaux proches du palais de justice peu avant l'entrée en vigueur du CPC pour y abriter la permanence d'information sur la médiation (PIM) avec le soutien officiel du pouvoir judiciaire et des associations de médiateurs. Avec une matinée de permanence une fois par semaine, elle n'a pourtant reçu de 2010 à 2016 qu'entre 6 visites par an

²⁶ Soit un avocat sur dix environ

²⁷ Lors du congrès de GEMME-Suisse en octobre 2011 à Fribourg

²⁸ Dans ce sens : Cf. Dictionnaire RAD/ADR, *op.cit.* p.51 ; cf. annexe 5.2. opinion du Juge cantonal Eric Kaltenrieder ; cf. préface de la RAD en Suisse, *op.cit.* p.2 opinion proche du Bâtonnier ElKaïm

²⁹ Opinion partagée par le juge fédéral honoraire Thomas Pfisterer

³⁰ Cf. Médiation et Jeunesse, *op.cit.*

(sic) pour 2016 et 25 visites par an pour 2013³¹. Ce dysfonctionnement – ou plutôt cette agonie - appelle une réforme radicale. Celle-ci ne sera couronnée de succès que si l'on s'attaque aux causes profondes de son échec : la loi qui prévoit que le tribunal de première instance et la commission de conciliation peuvent informer les parties sur la médiation et les incitent à y recourir³², qui est une base sérieuse pour faire redémarrer la PIM, ne saurait encore demeurer lettre morte. A vrai dire, les tentatives des avocats et des médiateurs soucieux d'ouvrir à leurs clients l'accès à la médiation judiciaire dans leur canton se heurtent toujours à une collusion d'intérêts corporatistes, aussi efficace que sournoise, qui, en ne faisant rien, fait tout pour retarder le développement d'une institution voulue par le législateur fédéral et par la constituante genevoise³³. Les exemples à l'étranger et dans le canton de Vaud enseignent que seule une collaboration triangulaire (magistrature, barreau, médiature), interactive, dynamique et adaptée, avec des rapports de satisfaction ou d'autres moyens de sondages auprès des justiciables permet à de tels systèmes de répondre au besoin des justiciables.

C'est ce que vient de tenter le tribunal civil de Montbenon tout récemment en août 2017 à Lausanne, dans une expérience pilote soutenue par le Vice-président du tribunal cantonal (cour d'appel), avec le concours actif de la Présidente de la juridiction, de la Bâtonnière et d'une Professeure (médiatrice et avocate) enseignant à la faculté de droit la gestion des conflits. On se reportera à ce sujet à l'annexe 5.2. pour plus de détails. L'intérêt particulier de ce projet consiste à connaître le suivi entre la proposition du magistrat au justiciable, la visite de celui-ci au centre et ses conséquences, ceci tout en préservant la confidentialité.

2.3.5 Autres projets

Enfin selon les mêmes Lignes directrices CEPEJ (2007) par.41 « Les Etats devraient prendre des mesures appropriées pour sensibiliser le grand public des avantages de la médiation », dont « des « journées portes ouvertes » consacrées à la médiation dans les tribunaux et les institutions prestataires de services de médiation ». A nouveau c'est Lausanne qui a montré la voie, suivie tout récemment par Genève. Pour porter leurs fruits à long terme, ces journées doivent être répétées chaque année.

Il convient de signaler un projet de collaboration entre avocats et médiateurs, à Genève, de portée certes modeste, mais qui aurait le mérite de contribuer à améliorer la rédaction des accords de médiation et d'augmenter les chances de leur homologation par le tribunal (voir l'annexe 5.3.). Puisse-t-il voir le jour, sans pour autant servir d'alibi à l'abandon de la PIM à son triste sort. Existant déjà à Lausanne formellement et Fribourg pragmatiquement, *mais quand donc s'organisera à Genève la collaboration tripartite interactive entre magistrats, avocats et médiateurs pour répondre aux intérêts des justiciables, collaboration attendue depuis douze ans ?*

³¹ Alors qu'il y a 23.996 procédures devant le tribunal civil, selon le Compte-rendu de l'activité du pouvoir judiciaire en 2015, p. 30

³² Art. 17 LACC GE : une coquille vide !

³³ Art. 120 Cst de Genève. Depuis une dizaine d'années des avocats de l'OdA et des médiateurs de la Fédération genevoise ont sollicité des entretiens auprès des présidents successifs du tribunal civil pour échanger sur une collaboration possible, comme il en existe à maints endroits en Europe, en vain ; l'auteur du rapport a tenté de son côté d'attirer leur attention sur l'avantage que le tribunal en retirerait, en vain également

Chapitre 3. NOTAIRES

3.1 Résultats

3.1.1 Réponses des membres de la Chambre des notaires de Berne (BE)

Nombre de réponses collectés par rapport aux nombres de notaires inscrits à la chambre des notaires de Berne : 7 /330, (taux de participation de 2,12%)

Q1 : Avez-vous déjà eu l'occasion de suivre ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES	
Une sensibilisation informant sur la médiation	0.00%	0
Une formation pour devenir médiateur accrédité	28.57%	2
Aucune	71.43%	5
TOTAL		7

Q2 : Proposez-vous à vos clients de résoudre ou prévenir un litige par la médiation ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES	
Souvent (plus d'une fois par mois)	0.00%	0
Rarement (plus d'une fois par an)	28.57%	2
Jamais	71.43%	5
TOTAL		7

Q3 : Assistez-vous vos clients dans des processus de médiation ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES	
Souvent (plus d'une fois par mois)	0.00%	0
Rarement (plus d'une fois par an)	28.57%	2
Jamais	71.43%	5
TOTAL		7

Q4 : Le cas échéant et pour les questions 2 et 3: dans quel(s) domaine(s) ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES	
Familial	0.00%	0
Civil et commercial	28.57%	2
Conflit du travail	71.43%	5
Pénal	0.00%	0
Administratif	0.00%	0
TOTAL		7

Q5 : Pour l'ensemble de vos dossiers judiciaires, constatez-vous que les magistrats proposent la médiation ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
Souvent (plus d'une fois par mois)	0.00% 0
Rarement (plus d'une fois par an)	42.86% 3
Jamais	57.14% 4
TOTAL	7

Q6 : Avez-vous eu déjà l'occasion d'inclure des clauses de médiation dans les contrats que vous rédigez ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
Souvent (plus d'une fois par mois)	0.00% 0
Rarement (plus d'une fois par an)	28.57% 2
Jamais	71.43% 5
TOTAL	7

Q7: Le cas échéant ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
A votre initiative	0.00% 0
A celle du client	14.29% 1
A celle des parties	28.57% 2
A celle des d'un tiers	57.14% 4
TOTAL	7

Q8 : Le cas échéant dans quel(s) domaine(s) ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
Familial	0.00% 0
Civil et commercial	28.57% 2
Conflit du travail	71.43% 5
TOTAL	7

Q9 : Avez-vous eu déjà l'occasion de faire instrumenter des actes authentiques exécutoires (art. 347 CPC) suite à un accord issu de négociations, d'une médiation ou d'une conciliation privée ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES
Sur le plan interne / Souvent (plus d'une fois par mois)	0.00% 0
Sur le plan interne / Rarement (plus d'une fois par an)	28.57% 2
Sur le plan interne / Jamais	57.14% 4
Sur le plan transfrontalier / Souvent (plus d'une fois par mois)	0.00% 0
Sur le plan transfrontalier / Rarement (plus d'une fois par an)	14.29% 1
Sur le plan transfrontalier / Jamais	0.00% 0
TOTAL	7

Q10 : Le cas échéant dans quels domaines ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES	
Familial	0.00%	0
Civil et commercial	57.14%	4
Conflit du travail	42.86%	3
TOTAL		7

3.1.2 Réponses des membres de la Chambre des notaires de Vaud (VD)

Nombre de réponses collectés par rapport aux nombres de notaires inscrits à la chambre des notaires de Vaud : 7 /130, (taux de participation de 5,38%)

Q1 : Avez-vous déjà eu l'occasion de suivre ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES	
Une sensibilisation informant sur la médiation	57.14%	4
Une formation pour devenir médiateur accrédité	0.00%	0
Aucune	42.86%	3
TOTAL		7

Q2 : Proposez-vous à vos clients de résoudre ou prévenir un litige par la médiation ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES	
Souvent (plus d'une fois par mois)	0.00%	0
Rarement (plus d'une fois par an)	28.57%	2
Jamais	71.43%	5
TOTAL		7

Q3 : Assistez-vous vos clients dans des processus de médiation ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES	
Souvent (plus d'une fois par mois)	0.00%	0
Rarement (plus d'une fois par an)	57.14%	4
Jamais	42.86%	3
TOTAL		7

Q4 : Le cas échéant et pour les questions 2 et 3: dans quel(s) domaine(s) ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES	
Familial	100.00%	6
Civil et commercial	0.00%	0
Conflit du travail	0.00%	0
Pénal	0.00%	0
Administratif	0.00%	0
TOTAL		6

Q5 : Pour l'ensemble de vos dossiers judiciaires, constatez-vous que les magistrats proposent la médiation ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES	
Souvent (plus d'une fois par mois)	14.29%	1
Rarement (plus d'une fois par an)	42.86%	3
Jamais	42.86%	3
TOTAL		7

Q6 : Avez-vous eu déjà l'occasion d'inclure des clauses de médiation dans les contrats que vous rédigez ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES	
Souvent (plus d'une fois par mois)	0.00%	0
Rarement (plus d'une fois par an)	57.14%	4
Jamais	42.86%	3
TOTAL		7

Q7: Le cas échéant ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES	
A votre initiative	71.43%	5
A celle du client	14.29%	1
A celle des parties	0.00%	0
A celle des d'un tiers	14.29%	1
TOTAL		7

Q8 : Le cas échéant dans quel(s) domaine(s) ?

CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES	
Familial	85.71%	6
Civil et commercial	0.00%	0
Conflit du travail	14.29%	1
TOTAL		7

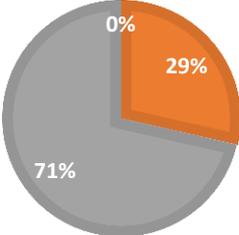
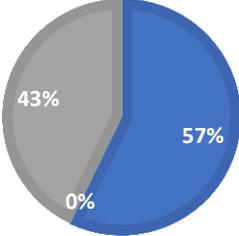
Q9 : Avez-vous eu déjà l'occasion de faire instrumenter des actes authentiques exécutoires (art. 347 CPC) suite à un accord issu de négociations, d'une médiation ou d'une conciliation privée ?

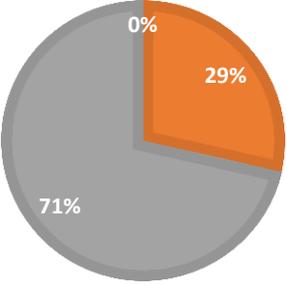
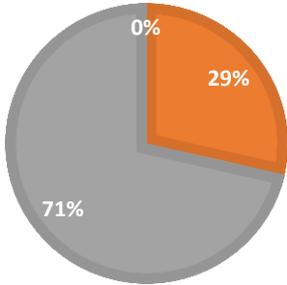
CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES	
Sur le plan interne / Souvent (plus d'une fois par mois)	14.29%	1
Sur le plan interne / Rarement (plus d'une fois par an)	28.57%	2
Sur le plan interne / Jamais	14.29%	1
Sur le plan transfrontalier / Souvent (plus d'une fois par mois)	14.29%	1
Sur le plan transfrontalier / Rarement (plus d'une fois par an)	28.57%	2
Sur le plan transfrontalier / Jamais	0.00%	0
TOTAL		7

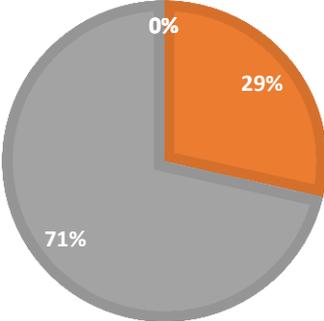
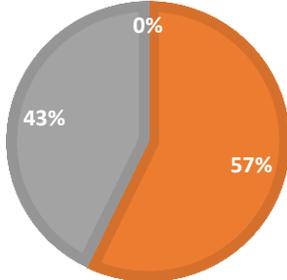
Q10 : Le cas échéant dans quels domaines ?

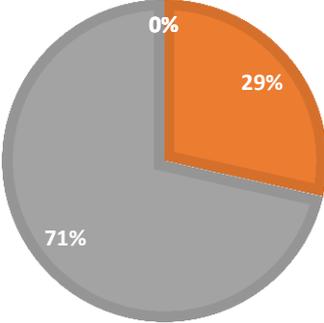
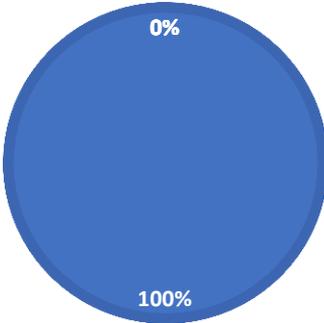
CHOIX DE RÉPONSES	RÉPONSES	
Familial	85.71%	6
Civil et commercial	14.29%	1
Conflit du travail	0.00%	0
TOTAL		7

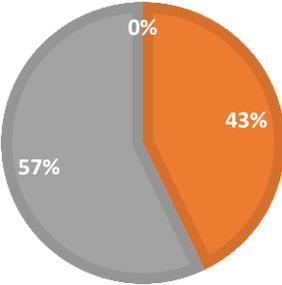
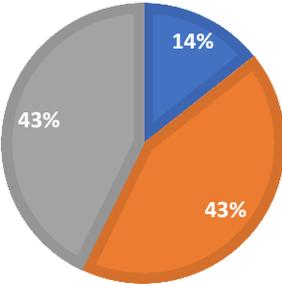
3.2 Synthèse sous forme graphique

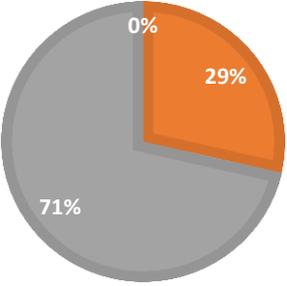
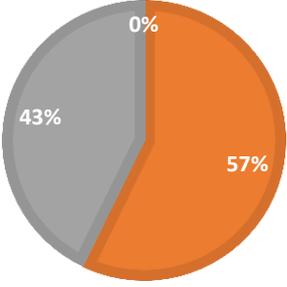
Q1	Avez-vous déjà eu l'occasion de suivre, une sensibilisation informant sur la médiation ou une formation pour devenir médiateur accrédité?									
	BE	<p>■ Une sensibilisation informant sur la médiation ■ Une formation pour devenir médiateur accrédité ■ Aucune</p>  <table border="1"> <caption>Données du graphique BE</caption> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Une sensibilisation informant sur la médiation</td> <td>0%</td> </tr> <tr> <td>Une formation pour devenir médiateur accrédité</td> <td>29%</td> </tr> <tr> <td>Aucune</td> <td>71%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	Une sensibilisation informant sur la médiation	0%	Une formation pour devenir médiateur accrédité	29%	Aucune	71%
Catégorie	Pourcentage									
Une sensibilisation informant sur la médiation	0%									
Une formation pour devenir médiateur accrédité	29%									
Aucune	71%									
	VD	<p>■ Une sensibilisation informant sur la médiation ■ Une formation pour devenir médiateur accrédité ■ Aucune</p>  <table border="1"> <caption>Données du graphique VD</caption> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Une sensibilisation informant sur la médiation</td> <td>57%</td> </tr> <tr> <td>Une formation pour devenir médiateur accrédité</td> <td>0%</td> </tr> <tr> <td>Aucune</td> <td>43%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	Une sensibilisation informant sur la médiation	57%	Une formation pour devenir médiateur accrédité	0%	Aucune	43%
Catégorie	Pourcentage									
Une sensibilisation informant sur la médiation	57%									
Une formation pour devenir médiateur accrédité	0%									
Aucune	43%									

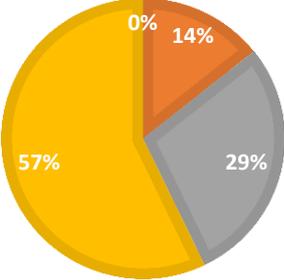
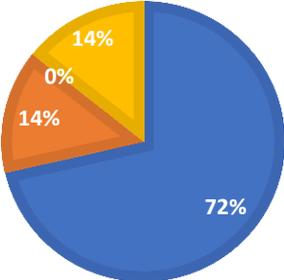
Q2	Proposez-vous à vos clients de résoudre ou prévenir un litige par la médiation ?									
	BE	<p data-bbox="363 253 1074 327"> ■ Souvent (plus d'une fois par mois) ■ Rarement (plus d'une fois par an) ■ Jamais </p>  <table border="1" data-bbox="576 360 863 645"> <caption>Data for BE Pie Chart</caption> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Souvent (plus d'une fois par mois)</td> <td>0%</td> </tr> <tr> <td>Rarement (plus d'une fois par an)</td> <td>29%</td> </tr> <tr> <td>Jamais</td> <td>71%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	Souvent (plus d'une fois par mois)	0%	Rarement (plus d'une fois par an)	29%	Jamais	71%
Catégorie	Pourcentage									
Souvent (plus d'une fois par mois)	0%									
Rarement (plus d'une fois par an)	29%									
Jamais	71%									
	VD	<p data-bbox="363 692 1074 766"> ■ Souvent (plus d'une fois par mois) ■ Rarement (plus d'une fois par an) ■ Jamais </p>  <table border="1" data-bbox="576 799 863 1084"> <caption>Data for VD Pie Chart</caption> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Souvent (plus d'une fois par mois)</td> <td>0%</td> </tr> <tr> <td>Rarement (plus d'une fois par an)</td> <td>29%</td> </tr> <tr> <td>Jamais</td> <td>71%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	Souvent (plus d'une fois par mois)	0%	Rarement (plus d'une fois par an)	29%	Jamais	71%
Catégorie	Pourcentage									
Souvent (plus d'une fois par mois)	0%									
Rarement (plus d'une fois par an)	29%									
Jamais	71%									

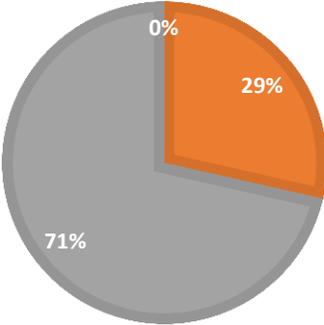
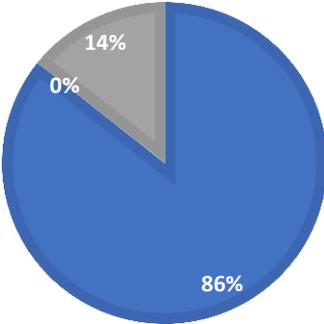
Q3	Assistez-vous vos clients dans des processus de médiation ?													
	BE	<p data-bbox="352 286 1091 315">■ Familial ■ Civil et commercial ■ Conflit du travail ■ Pénal ■ Administratif</p>  <table border="1" data-bbox="555 353 879 674"> <caption>BE - Types of mediation</caption> <thead> <tr> <th>Type</th> <th>Percentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Familial</td> <td>0%</td> </tr> <tr> <td>Civil et commercial</td> <td>29%</td> </tr> <tr> <td>Conflit du travail</td> <td>71%</td> </tr> <tr> <td>Pénal</td> <td>0%</td> </tr> <tr> <td>Administratif</td> <td>0%</td> </tr> </tbody> </table>	Type	Percentage	Familial	0%	Civil et commercial	29%	Conflit du travail	71%	Pénal	0%	Administratif	0%
Type	Percentage													
Familial	0%													
Civil et commercial	29%													
Conflit du travail	71%													
Pénal	0%													
Administratif	0%													
	VD	<p data-bbox="363 730 1070 801">■ Souvent (plus d'une fois par mois) ■ Rarement (plus d'une fois par an) ■ Jamais</p>  <table border="1" data-bbox="571 835 858 1115"> <caption>VD - Frequency of mediation</caption> <thead> <tr> <th>Frequency</th> <th>Percentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Souvent (plus d'une fois par mois)</td> <td>43%</td> </tr> <tr> <td>Rarement (plus d'une fois par an)</td> <td>57%</td> </tr> <tr> <td>Jamais</td> <td>0%</td> </tr> </tbody> </table>	Frequency	Percentage	Souvent (plus d'une fois par mois)	43%	Rarement (plus d'une fois par an)	57%	Jamais	0%				
Frequency	Percentage													
Souvent (plus d'une fois par mois)	43%													
Rarement (plus d'une fois par an)	57%													
Jamais	0%													

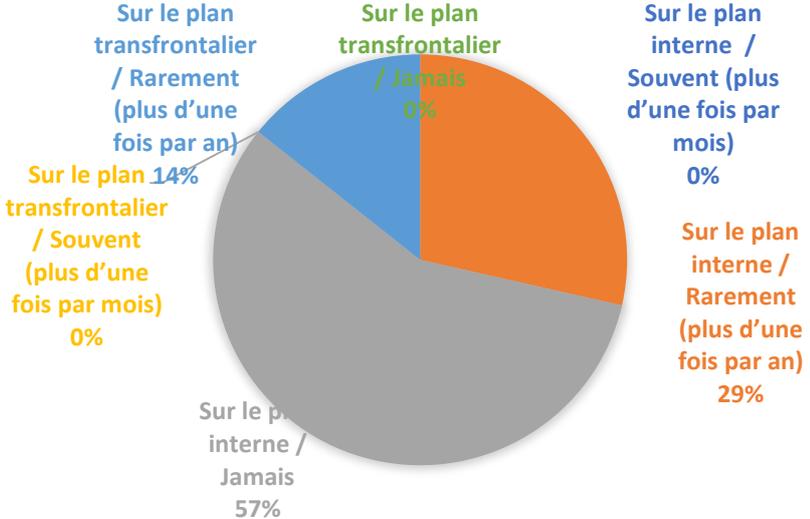
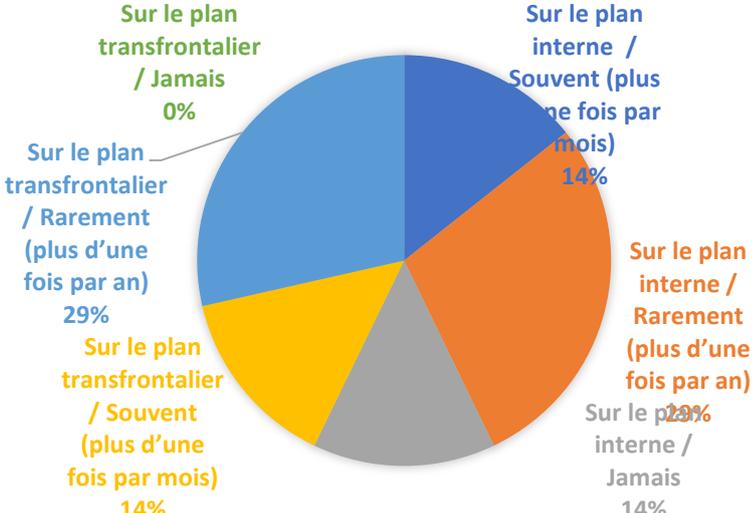
Q4	Le cas échéant et pour les questions 2 et 3: dans quel(s) domaine(s) ?													
BE	<p data-bbox="352 255 1091 282">■ Familial ■ Civil et commercial ■ Conflit du travail ■ Pénal ■ Administratif</p>  <table border="1" data-bbox="555 322 879 645"> <caption>Data for BE Pie Chart</caption> <thead> <tr> <th>Domaine</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Familial</td> <td>0%</td> </tr> <tr> <td>Civil et commercial</td> <td>29%</td> </tr> <tr> <td>Conflit du travail</td> <td>71%</td> </tr> <tr> <td>Pénal</td> <td>0%</td> </tr> <tr> <td>Administratif</td> <td>0%</td> </tr> </tbody> </table>	Domaine	Pourcentage	Familial	0%	Civil et commercial	29%	Conflit du travail	71%	Pénal	0%	Administratif	0%	
Domaine	Pourcentage													
Familial	0%													
Civil et commercial	29%													
Conflit du travail	71%													
Pénal	0%													
Administratif	0%													
VD	<p data-bbox="352 696 1091 723">■ Familial ■ Civil et commercial ■ Conflit du travail ■ Pénal ■ Administratif</p>  <table border="1" data-bbox="555 763 879 1086"> <caption>Data for VD Pie Chart</caption> <thead> <tr> <th>Domaine</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Familial</td> <td>0%</td> </tr> <tr> <td>Civil et commercial</td> <td>0%</td> </tr> <tr> <td>Conflit du travail</td> <td>0%</td> </tr> <tr> <td>Pénal</td> <td>0%</td> </tr> <tr> <td>Administratif</td> <td>100%</td> </tr> </tbody> </table>	Domaine	Pourcentage	Familial	0%	Civil et commercial	0%	Conflit du travail	0%	Pénal	0%	Administratif	100%	
Domaine	Pourcentage													
Familial	0%													
Civil et commercial	0%													
Conflit du travail	0%													
Pénal	0%													
Administratif	100%													

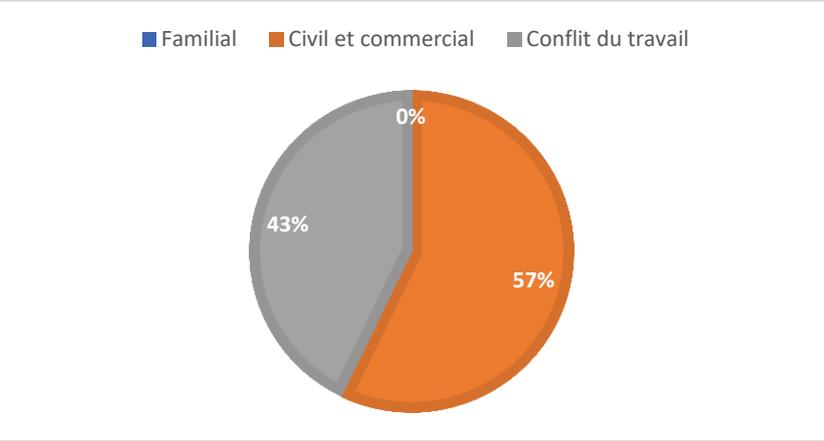
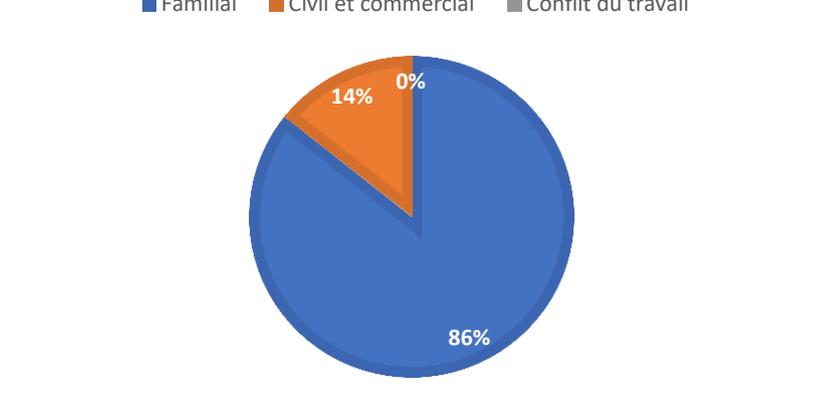
Q5	Pour l'ensemble de vos dossiers judiciaires, constatez-vous que les magistrats proposent la médiation ?									
	BE	<p data-bbox="363 322 1075 394">■ Souvent (plus d'une fois par mois) ■ Rarement (plus d'une fois par an) ■ Jamais</p>  <table border="1" data-bbox="576 427 858 712"> <caption>Data for BE</caption> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Souvent (plus d'une fois par mois)</td> <td>0%</td> </tr> <tr> <td>Rarement (plus d'une fois par an)</td> <td>43%</td> </tr> <tr> <td>Jamais</td> <td>57%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	Souvent (plus d'une fois par mois)	0%	Rarement (plus d'une fois par an)	43%	Jamais	57%
Catégorie	Pourcentage									
Souvent (plus d'une fois par mois)	0%									
Rarement (plus d'une fois par an)	43%									
Jamais	57%									
	VD	<p data-bbox="363 763 1075 835">■ Souvent (plus d'une fois par mois) ■ Rarement (plus d'une fois par an) ■ Jamais</p>  <table border="1" data-bbox="576 869 858 1153"> <caption>Data for VD</caption> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Souvent (plus d'une fois par mois)</td> <td>14%</td> </tr> <tr> <td>Rarement (plus d'une fois par an)</td> <td>43%</td> </tr> <tr> <td>Jamais</td> <td>43%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	Souvent (plus d'une fois par mois)	14%	Rarement (plus d'une fois par an)	43%	Jamais	43%
Catégorie	Pourcentage									
Souvent (plus d'une fois par mois)	14%									
Rarement (plus d'une fois par an)	43%									
Jamais	43%									

Q6	Avez-vous eu déjà l'occasion d'inclure des clauses de médiation dans les contrats que vous rédigez ?									
	BE	<p data-bbox="539 264 895 349"> ■ Souvent (plus d'une fois par mois) ■ Rarement (plus d'une fois par an) ■ Jamais </p>  <table border="1" data-bbox="576 394 863 680"> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Souvent (plus d'une fois par mois)</td> <td>0%</td> </tr> <tr> <td>Rarement (plus d'une fois par an)</td> <td>29%</td> </tr> <tr> <td>Jamais</td> <td>71%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	Souvent (plus d'une fois par mois)	0%	Rarement (plus d'une fois par an)	29%	Jamais	71%
Catégorie	Pourcentage									
Souvent (plus d'une fois par mois)	0%									
Rarement (plus d'une fois par an)	29%									
Jamais	71%									
	VD	<p data-bbox="363 730 1075 804"> ■ Souvent (plus d'une fois par mois) ■ Rarement (plus d'une fois par an) ■ Jamais </p>  <table border="1" data-bbox="576 837 863 1124"> <thead> <tr> <th>Catégorie</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Souvent (plus d'une fois par mois)</td> <td>0%</td> </tr> <tr> <td>Rarement (plus d'une fois par an)</td> <td>57%</td> </tr> <tr> <td>Jamais</td> <td>43%</td> </tr> </tbody> </table>	Catégorie	Pourcentage	Souvent (plus d'une fois par mois)	0%	Rarement (plus d'une fois par an)	57%	Jamais	43%
Catégorie	Pourcentage									
Souvent (plus d'une fois par mois)	0%									
Rarement (plus d'une fois par an)	57%									
Jamais	43%									

Q7	Le cas échéant ?											
	BE	<p data-bbox="496 253 951 324"> ■ A votre initiative ■ A celle du client ■ A celle des parties ■ A celle des d'un tiers </p>  <table border="1" data-bbox="576 360 860 640"> <caption>Data for BE Pie Chart</caption> <thead> <tr> <th>Initiative</th> <th>Percentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>A votre initiative</td> <td>0%</td> </tr> <tr> <td>A celle du client</td> <td>14%</td> </tr> <tr> <td>A celle des parties</td> <td>29%</td> </tr> <tr> <td>A celle des d'un tiers</td> <td>57%</td> </tr> </tbody> </table>	Initiative	Percentage	A votre initiative	0%	A celle du client	14%	A celle des parties	29%	A celle des d'un tiers	57%
Initiative	Percentage											
A votre initiative	0%											
A celle du client	14%											
A celle des parties	29%											
A celle des d'un tiers	57%											
	VD	<p data-bbox="496 694 951 766"> ■ A votre initiative ■ A celle du client ■ A celle des parties ■ A celle des d'un tiers </p>  <table border="1" data-bbox="576 799 860 1079"> <caption>Data for VD Pie Chart</caption> <thead> <tr> <th>Initiative</th> <th>Percentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>A votre initiative</td> <td>72%</td> </tr> <tr> <td>A celle du client</td> <td>14%</td> </tr> <tr> <td>A celle des parties</td> <td>14%</td> </tr> <tr> <td>A celle des d'un tiers</td> <td>0%</td> </tr> </tbody> </table>	Initiative	Percentage	A votre initiative	72%	A celle du client	14%	A celle des parties	14%	A celle des d'un tiers	0%
Initiative	Percentage											
A votre initiative	72%											
A celle du client	14%											
A celle des parties	14%											
A celle des d'un tiers	0%											

Q8	Le cas échéant dans quel(s) domaine(s) ?									
BE	<p data-bbox="448 253 995 277">■ Familial ■ Civil et commercial ■ Conflit du travail</p>  <table border="1" data-bbox="555 315 879 640"> <thead> <tr> <th>Domaine</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Familial</td> <td>0%</td> </tr> <tr> <td>Civil et commercial</td> <td>29%</td> </tr> <tr> <td>Conflit du travail</td> <td>71%</td> </tr> </tbody> </table>	Domaine	Pourcentage	Familial	0%	Civil et commercial	29%	Conflit du travail	71%	
Domaine	Pourcentage									
Familial	0%									
Civil et commercial	29%									
Conflit du travail	71%									
VD	<p data-bbox="448 694 995 719">■ Familial ■ Civil et commercial ■ Conflit du travail</p>  <table border="1" data-bbox="555 757 879 1081"> <thead> <tr> <th>Domaine</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Familial</td> <td>86%</td> </tr> <tr> <td>Civil et commercial</td> <td>0%</td> </tr> <tr> <td>Conflit du travail</td> <td>14%</td> </tr> </tbody> </table>	Domaine	Pourcentage	Familial	86%	Civil et commercial	0%	Conflit du travail	14%	
Domaine	Pourcentage									
Familial	86%									
Civil et commercial	0%									
Conflit du travail	14%									

Q9	Avez-vous eu déjà l'occasion de faire instrumenter des actes authentiques exécutoires (art. 347 CPC) suite à un accord issu de négociations, d'une médiation ou d'une conciliation privée ?	
BE	 <p>Sur le plan transfrontalier / Jamais 0%</p> <p>Sur le plan interne / Jamais 57%</p> <p>Sur le plan transfrontalier / Rarement (plus d'une fois par an) 14%</p> <p>Sur le plan interne / Rarement (plus d'une fois par an) 29%</p> <p>Sur le plan transfrontalier / Souvent (plus d'une fois par mois) 0%</p> <p>Sur le plan interne / Souvent (plus d'une fois par mois) 0%</p>	
VD	 <p>Sur le plan transfrontalier / Jamais 0%</p> <p>Sur le plan interne / Jamais 14%</p> <p>Sur le plan transfrontalier / Rarement (plus d'une fois par an) 29%</p> <p>Sur le plan interne / Rarement (plus d'une fois par an) 14%</p> <p>Sur le plan transfrontalier / Souvent (plus d'une fois par mois) 14%</p> <p>Sur le plan interne / Souvent (plus d'une fois par mois) 14%</p>	

Q10	Le cas échéant dans quels domaines ?									
	BE	 <p>■ Familial ■ Civil et commercial ■ Conflit du travail</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Domaine</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Familial</td> <td>0%</td> </tr> <tr> <td>Civil et commercial</td> <td>57%</td> </tr> <tr> <td>Conflit du travail</td> <td>43%</td> </tr> </tbody> </table>	Domaine	Pourcentage	Familial	0%	Civil et commercial	57%	Conflit du travail	43%
Domaine	Pourcentage									
Familial	0%									
Civil et commercial	57%									
Conflit du travail	43%									
	VD	 <p>■ Familial ■ Civil et commercial ■ Conflit du travail</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Domaine</th> <th>Pourcentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Familial</td> <td>86%</td> </tr> <tr> <td>Civil et commercial</td> <td>14%</td> </tr> <tr> <td>Conflit du travail</td> <td>0%</td> </tr> </tbody> </table>	Domaine	Pourcentage	Familial	86%	Civil et commercial	14%	Conflit du travail	0%
Domaine	Pourcentage									
Familial	86%									
Civil et commercial	14%									
Conflit du travail	0%									

3.3 Constats

Un grand nombre de notaires, soit dans la vaste majorité des chambres, n'a pas encore – faute de la connaître – compris tout ce que la médiation pouvait leur apporter comme avantages dans l'exercice de leur profession. Déjà avec la sensibilisation à la médiation, le notaire pourra acquérir des outils de communication active et de négociation raisonnée qu'il mettra encore plus efficacement à profit dans ses relations avec sa clientèle, en particulier dans le rôle de conciliateur ou de pacificateur qui est souvent le sien, comme aussi pour accompagner et assister ses clients dans un processus amiable (ce que 30 % des participants ont fait une fois par an). Il comprendra ainsi tout l'intérêt à proposer de sa propre initiative à ses clients d'insérer dans les contrats qu'il instrumente des clauses de médiation pour prévenir ou résoudre *en amont* les problèmes ou conflits dans de nombreux domaines (ce qu'ont fait le 30 % des participants au moins une fois par an). Les domaines de prédilection varient entre ces deux cantons : commercial et travail dans le canton de Berne, familial dans le canton de Vaud. Le recours aux actes authentiques exécutoires a aussi commencé à émerger dans la pratique. Enfin quelques notaires ont effectué une formation et pourront conduire un processus de manière adéquate, avec, en sus, les connaissances et l'expérience de leur longue pratique des affaires tant familiales que commerciales.

Chapitre 4. PRECONISATIONS ET CONCLUSIONS

4.1. Diffusion et compréhension des Lignes directrices

En Suisse les Lignes directrices n'ont pas atteint leurs principaux destinataires du secteur privé : les avocats, ni ceux du secteur public : les magistrats, ni ceux du secteur mixte : les notaires³⁴. Etant donné l'actualité et la qualité que conservent toujours aujourd'hui leurs recommandations, **il semble indispensable pour développer la médiation dans les EM en Europe³⁵ de procéder à une diffusion efficace des Lignes directrices CEPEJ (2007) pour atteindre ces acteurs incontournables³⁶**. Il importe que les Bâtonniers, les Présidents de chambres des notaires des EM et les chefs de juridictions des EM y aient enfin accès, avec une brève note explicative focalisant l'attention sur leur importance dans la pratique quotidienne et sur la compréhension à en avoir.

Cette note d'accompagnement devrait en effet mettre en relief le caractère interdépendant des recommandations contenues dans les Lignes directrices. Elles forment un tout. Leur mise en œuvre ne se conçoit que dans une approche à la fois holistique, systémique, dynamique, interdisciplinaire et souple. Il conviendra d'en tirer des bilans provisoires, et de procéder à des adaptations. Comme les Néerlandais l'ont expérimenté sur une grande échelle pendant une décennie (1999-2009)³⁷.

Par exemple pour faire fonctionner et progresser une permanence de médiation au sein d'un palais de justice, il convient que les avocats et les magistrats qui l'organisent aient reçu des deux côtés une sensibilisation à la médiation, qu'ils collaborent dans le même esprit de service et soient ainsi préoccupés au premier chef des besoins et des intérêts de leurs clients, respectivement de leurs justiciables. Qu'ils aient l'humilité de remettre sur l'écheveau ce qui n'a pas pris, de consulter, d'écouter, de se référer à d'autres expériences pilotes³⁸, sans négliger de faire appel à des informaticien, statisticiens, analystes...

Picorer dans les Lignes directrices une mesure isolée et la réaliser de manière cloisonnée n'aboutit à rien : la permanence d'information sur la médiation (PIM) à Genève agonise, faute d'être considérée, soutenue et animée par les membres du barreau et par ceux du pouvoir judiciaire.

4.2 Préconisations pour les avocats

On peut avancer dans deux directions :

- 1) détailler quelques recommandations complémentaires,
- 2) forger quelques outils qui manquent.

1) Dans la note accompagnant l'envoi diffusé des LD, on pourrait souligner :

- a) La nécessité d'introduire pour les avocats (comme pour les magistrats) **une sensibilisation (awareness/training) obligatoire** dans les Ecoles d'Avocature (et de Magistrature),

³⁴ Selon les cantons les notaires sont soit des fonctionnaires, soit des indépendants avec des prérogatives régaliennes

³⁵ Par le Secrétariat, les représentants nationaux ou la CEPEJ comme telle ?

³⁶ Les textes des Lignes directrices CEPEJ (2007) No 13,14 et 15 sont disponibles et accessibles sur le site de la Commission Pour l'Efficacité de la Justice du Conseil de l'Europe à Strasbourg, en plusieurs langues

³⁷ Cf. Machtel PEL, Customized conflict resolution : Court-connected Mediation in The Netherlands, The Hague, Nov.19 2009

³⁸ Grâce au Réseau des Juridictions de référence au sein des EM orientant des dossiers en médiation (Cf. *infra* note 39)

comprenant quelque deux à six modules comprenant des exposés, ateliers et tables rondes, si possible avec un examen couronné par **un certificat**.

- b) La nécessité d'encourager l'établissement de **centres** ou **permanences de médiation** auprès des tribunaux, à l'initiative des plus diligents, et certes sous le contrôle du judiciaire mais avec le concours actif des avocats et des médiateurs³⁹.
- c) Rappeler aux avocats (et aux notaires) l'intérêt des **actes authentiques exécutoires** pour renforcer les conventions (finales) de médiation (*mediation settlement*), en particulier dans les conflits transnationaux, ainsi que celui des **clauses contractuelles de médiation** pour prévenir ou résoudre les conflits tout en amont⁴⁰.
- d) Rappeler aux avocats l'utilité d'organiser **chaque année** des « **journées portes ouvertes sur la médiation** », dans ou hors les palais de justice, si possible avec le concours de magistrats.

2) Comme outils, le CEPEJ GT MED pourrait élaborer en 2018 pour les avocats :

- a) Des modèles de **clause de médiation** et de clauses à échelon ;
- b) Un modèle **d'article pour « la loi sur la profession d'avocat »** contenant **l'obligation pour l'avocat d'informer son client sur la médiation lorsque la situation s'y prête et de lui conseiller d'y recourir lorsque le besoin et l'intérêt du client le commande**, et rappelant que **s'en abstenir constitue déjà aujourd'hui une faute professionnelle** ;
- c) L'établissement (pour les magistrats comme pour les avocats) et la mise à jour tous les deux ans d'un « **Réseau des Juridictions de référence au sein des EM pratiquant l'orientation des dossiers en médiation** » (*referral*) sur la base des listes existant pour la Belgique, la France et la Suisse en matière civile (familial, civil et commercial, social/pénal adultes et pénal mineurs/ administratif) ; ces listes seront utiles pour la mise en place d'expériences pilotes en faisant ressortir les rôles respectifs des avocats et autres acteurs dans ce contexte ;
- d) La relance **tous les deux ans d'enquête sur la pratique des avocats** et des notaires en relation avec la médiation pour suivre son évolution ; et - question ne concernant qu'indirectement les avocats :
- e) Etablir un **modèle de statistiques simple et facile à mettre en place** sur le nombre de dossiers orientés en médiation.

4.3 Préconisation pour les Notaires

Dans la note accompagnant l'envoi diffusé des LD on pourrait également mettre en avant :

- a) l'intérêt pour le notaire à se **sensibiliser aux techniques de la médiation**, ce qui rendra plus efficace ses tâches de facilitateur entre ses clients,
- b) l'intérêt pour le client du notaire de prévoir dans les actes que le notaire instrumente des **clauses de médiation** pour prévenir ou résoudre à l'amiable en amont problèmes et conflits de tous genres,
- c) l'intérêt pour le client du notaire à lui confier, après une convention de médiation (*mediation settlement*), le soin de préparer un **acte authentique exécutoire** pour la renforcer et lui donner valeur de jugement, ce qui sera un gain de temps, d'énergie et d'argent en particulier dans les conflits transfrontaliers.

³⁹ A cet égard un « **Réseau des Juridictions de référence au sein des EM pratiquant l'orientation (referral) des dossiers en médiation** » dont l'embryon existe déjà pour la Belgique, la France et la Suisse dans les domaines civil (familial, civil et commercial et social), pénal (adultes et mineurs), et administratif, pourrait être établi et tenu à jour au sein du Secrétariat.

⁴⁰ Ces deux outils méritent d'être mis en exergue, tant ils agissent préventivement, économiquement et efficacement

Deutsch

BERICHT ÜBER DIE TÄTIGKEIT DER ANWÄLTE UND NOTARE IM MEDIATIONSWESEN

An CEPEJ GT MED

(Stichprobeuntersuchung über den Einfluss der CEPEJ Richtlinien Nr. 14 in der Schweiz)

Zusammenfassung

Die CEPEJ Richtlinien 2007 Nr. 14 über die Umsetzung der Empfehlungen für familien- und zivilrechtliche Mediation betrifft sowohl die öffentliche wie die Privatsphäre. Die Rolle und das Bewusstsein (inbegriffen Ausbildung) von Anwälten (und somit auch Rechtsberatern) sind in den Paragraphen 1.3 und 3.4 dieser Richtlinien erwähnt. Diese Übersicht – die erste dieser Art in der Schweiz – bezweckt zweierlei: einerseits den Einfluss der CEPEJ Richtlinien und der nationalen Gesetzgebung auf die Tätigkeit der Anwälte zu erforschen und andererseits dazu beizutragen, dass diese Berufsleute sich der Möglichkeiten bewusst werden, die ihnen die Mediation bietet.

Mit der Unterstützung des Generalsekretärs des Schweizerischen Bundesgerichtes und der aktiven Mitarbeit der drei Präsidenten der Anwaltsverbände der Kantone Genf, Freiburg und Waadt und des Präsidenten des Schweizerischen Anwaltsverbandes wurde mittels zweier Fragebogen im September 2017 eine Umfrage durchgeführt und die Antworten im Oktober 2017 analysiert und kommentiert.

Ein Fragebogen wurde an ca. 3000 der 11.500 Schweizer Anwälte geschickt. Dies sind ca. 25% der in der Schweiz tätigen Anwälte. Der andere Fragebogen wurde den kantonalen Notarkammern durch ihr Verband zugestellt. Ca. 30% der Freiburger Anwälte beantworteten die Fragen von zehn ausgewählten und präzisen Fragen (Übernommen von den vorgenannten RL Nr. 14). In den zwei anderen Kantonen waren dies nur ca. 2%. Trotzdem sind die Resultate aussagekräftig und zeigen mehrere Unterschiede und einige Gemeinsamkeiten innerhalb der Schweiz auf. Diese bestehen wohl gleichartig in ganz Europa.

Der Bericht enthält, für jede Frage, eine Kurzfassung der von diesen Verbänden gelieferten Antworten illustriert durch Zahlen, vergleichende Diagramme zusammen mit Kommentaren und Schlussfolgerungen der Autoren.

Alles Material dieser Untersuchung, konzipiert ohne Erwähnung von Vorschriften nationaler Gesetzgebungen (ausgenommen eine Frage von deren 20), wird, falls Interesse vorhanden, zur freien Verfügung anderer Anwaltsverbände und Notarkammern in und ausserhalb der Schweiz stehen.

Kapitel 4. EMPFEHLUNGEN UND SCHLUSSFOLGERUNGEN

4.1. Diffusion und Verständnis der Richtlinien

Die Richtlinien (RL) haben in der Schweiz ihre wichtigsten Adressaten weder im privaten Sektor: die Anwälte, noch jene des öffentlichen Sektors: die Richter und auch nicht jene des gemischten Sektors: die Notare⁴¹, erreicht. Angesichts der Tatsache, dass ihre Empfehlungen an Aktualität und Qualität an nichts eingebüsst haben, scheint es zur Entwicklung der Mediation in den Mitgliedstaaten in Europa unabdingbar, die Diffusion⁴² der Richtlinien der Europäischen Kommission Für die Wirksamkeit der

⁴¹ Je nach Kanton sind die Notare Staatsangestellte oder Unabhängige mit staatlichen Prärogativen.

⁴² Durch das Sekretariat, die nationalen Vertreter oder die CEPEJ selbst.

Gerechtigkeit des Europarates (CEPEJ) (2007)⁴³ zu intensivieren, um die unumgänglichen Akteure zu erreichen. Die Präsidenten der Anwaltsverbände, die Präsidenten der Notariatskammern der Mitgliedstaaten und die Vorsteher der Gerichtsbarkeiten der Mitgliedstaaten - müssen endlich zu diesen Dokumenten Zugang haben. Dies kann mit einer erklärenden Kurznotiz erfolgen, in der die Aufmerksamkeit speziell auf die Wichtigkeit dieser Dokumente in der alltäglichen Arbeit und auf das Verständnis dieser Dokumente gerichtet wird.

Diese Begleitnotiz sollte die Wechselbeziehung der in den Richtlinien enthaltenen Empfehlungen unterstreichen. Sie bilden eine Einheit, deren Umsetzung macht nur Sinn bei einer holistischen, systemischen, dynamischen, interdisziplinären und flexiblen Anwendung. Zwischenbilanzen müssten dann gezogen und Anpassungen vorgenommen werden wie die Niederlande dies auf grosser Ebene während einem Jahrzehnt (1999-2009) geübt hat⁴⁴.

Um beispielsweise eine Mediationspermanenz in einem Gerichtsgebäude zum Funktionieren und Fortschreiten zu bringen, sollten beide, die implizierten Anwälte und die Richter, ein Gespür für die Mediation haben. Sie sollten beide ihre Tätigkeit gemeinsam als eine Dienstleistung betrachten. Ihre erste Sorge sollte das Interesse des Klienten, bzw. der Parteien sein. Mit Demut sollten sie es wagen, Fragen, die nicht gelöst werden konnten, von neuem anzugehen, Rat zu suchen, ein offenes Ohr zu haben, sich an anderen Pilotexperimente⁴⁵ orientieren, dies ohne sich zu scheuen Informatiker, Statistiker, Analysten ... beizuziehen.

Aus den Richtlinien eine einzelne Massnahme herauszunehmen und sie isoliert anwenden zu wollen bringt nichts: der ständige Informationsdienst über die Mediation (PIM) liegt in Genf mangels Wertschätzung, Unterstützung und Engagement der Mitglieder der Anwaltschaft und der Gerichtsbehörden in den letzten Zügen.

4.2. Empfehlungen an die Anwälte

Zwei Möglichkeiten stehen offen:

- 1) einige zusätzliche Empfehlungen detailliert darlegen,
- 2) Schaffung einiger fehlender Mittel.

1) In den Begleitnotizen zu den RL könnte man hervorheben:

- a) Die Notwendigkeit der Einführung in den Anwaltsschulen (wie jener der Richter) von obligatorischen Sensibilisierungskursen (*awareness/training*) bestehend aus 2 bis 6 Modulen mit Vorträgen, Ateliers und Diskussionsrunden und, wenn möglich, mit Examen und Zertifikat.
- b) Die Notwendigkeit, die Schaffung von Zentren oder Mediationsdienste bei Gerichten auf Begehren einer Partei zu fördern. Diese würden unter gerichtlicher Kontrolle aber mit aktiver Mithilfe der Anwälte und der Mediatoren funktionieren⁴⁶.
- c) Die Anwälte (und Notare) auf die Bedeutung vollstreckbarer öffentlicher Urkunden hinzuweisen, um damit die (endgültigen) Mediationsvereinbarungen (*mediation settlement*)

⁴³ Die Texte der Richtlinien CEPEJ (2007) Nr 13, 14 und 15 stehen zur Verfügung und sind zugänglich in mehreren Sprachen auf dem Site der Europäischen Kommission für Wirksamkeit der Gerechtigkeit.

⁴⁴ Vgl. Machteld PEL, Customized conflict resolution; Court-connected Mediation in The Netherlands, The Hague, Nov. 19, 2009.

⁴⁵ Dank dem Referenzgerichtsnetz innerhalb der Mitgliedstaaten, welches Dossiers in die Mediation überweist.

⁴⁶ Diesbezüglich, besteht im Ansatz ein „Referenzgerichtsnetz innerhalb der Mitgliedstaaten welches die Überweisung (referral) von Dossiers in die Mediation parktiziert“ bereits in Belgien, in Frankreich und in der Schweiz auf den Gebieten des Zivilrechts (Familien-, Zivil-, Wirtschafts- und Sozialrecht), des Strafrechts (Erwachsene und Minderjährige) und des Verwaltungsrechts. Die Liste könnte vom Sekretariat ausgearbeitet und auf dem neuesten Stand gehalten werden.

aufzuwerten, insbesondere in grenzüberschreitenden Konflikten, sowie auf die Bedeutung der vertraglichen Mediationsklauseln aufmerksam zu machen, um Konflikte zu vermeiden oder sie von vornherein zu lösen⁴⁷.

- d) Den Anwälten die Nützlichkeit aufzeigen, jährlich „Tage der offenen Türe über Mediation“ durchzuführen. Diese könnten innerhalb oder ausserhalb von Gerichtsgebäuden stattfinden, wenn möglich unter Mitwirken von Richtern.
- 2) Als Mittel könnte die Arbeitsgruppe der europäischen Kommission für die Wirksamkeit der Gerechtigkeit auf dem Gebiet der Vermittlung (CEPEJ GT MED) für die Anwälte im Jahre 2018 folgendes ausarbeiten:
- a) Modelle für Mediationsklauseln und Stufenklauseln;
 - b) Einen Modellartikel für das „Anwaltsgesetz“ wonach der Anwalt verpflichtet ist, seinen Klienten auf die Mediationsmöglichkeit aufmerksam zu machen falls sich die Situation dazu eignet, und dem Klienten anzuraten, diese Möglichkeit zu nutzen, falls dies seinem Bedürfnis und Interesse entspricht. Der Anwalt wäre darauf hinzuweisen, dass er beim Unterlassen dieser Information, wie heute schon, einen Berufsfehler begeht;
 - c) Erstellen (für Richter und Anwälte) eines alle zwei Jahre nachzuführenden Registers über „Das Netzwerk der Referenzgerichte innerhalb der Mitgliedstaaten, welche die Orientierung der Mediationsdossier praktizieren“ (referral) auf Grund der bestehenden Listen für Belgien, Frankreich und die Schweiz für Zivilsachen (familien-, zivil- und wirtschafts-, sozialrechtliche/Strafsachen für Erwachsene und Unmündige/verwaltungsrechtliche); diese Listen werden dienlich sein bei der Schaffung von Pilotexperimenten indem sie die Rollen der Anwälte und der anderen involvierten Akteure anschaulich machen;
 - d) Eine alle zwei Jahre durchzuführende Erhebung über die Tätigkeit der Anwälte und der Notare im Zusammenhang mit der Mediation und ihrer Entwicklung; und – dies betrifft nur indirekt die Anwälte :
 - e) Schaffung eines einfachen und leicht praktikablen Statistikmodells über die Anzahl Dossiers, die über Mediation abgehandelt worden sind.

4.3. Empfehlungen an die Notare

Die Notiz, die mit den RL verschickt wird, könnte auch hervorheben:

- a) das Interesse des Notars, sich mit der Technik der Mediation vertraut zu machen, da sie seine Aufgabe als Vermittler zwischen seinen Klienten effizienter macht,
- b) das Interesse des Klienten des Notars, dass dieser im notariellen Akt die Mediationsklausel vorsieht um Problemen und Konflikten aller Art vorzubeugen oder sie von vornherein gütlich zu lösen,
- c) das Interesse des Klienten des Notars, letzterem, nach der Mediationsvereinbarung, die Vorbereitung der vollstreckbaren öffentlichen Urkunde anzuvertrauen um deren Wirkung zu verstärken und ihr den Wert eines Urteils zu verleihen, was einen Gewinn an Zeit, Energie und Geld bedeutet, dies besonders in grenzüberschreitenden Konflikten.

(Übersetzt mit der freundlichen Hilfe von Me Oswald Bregy, Rechtsanwalt, Genf)

⁴⁷ Diese zwei Instrumente sind besonders erwähnenswert, weil sie vorbeugend wirken, kostensparend und effizient sind.

English

**REPORT ON LAWYERS' AND SOLICITORS' PRACTICE
IN THE FIELD OF MEDIATION**

To the CEPEJ GT MED

(Sample survey in Switzerland of the impact of the CEPEJ Guidelines n° 14)

Abstract

THE CEPEJ Guidelines 2007 No 14 on the implementation of family and civil mediation recommendations concerns both public and private sectors. The role and the awareness (including training) of lawyers (and therefore also solicitors) are mentioned in pars 1.3 and 3.4 of these Guidelines. This survey – the first of this kind conducted in Switzerland - aimed at two objectives: on one hand to study the impact of the CEPEJ Guidelines and of the national legislation on practice of lawyers and on the other hand to contribute to make these professions aware of the new opportunities that mediation offers to them.

With the support of the Swiss Federal Tribunal General Secretary, and the active collaboration of the three Presidents of the Geneva, Friburg and Vaud Lawyers 'Associations and of the President of the Swiss Federal Solicitors Federation, a survey, by mean of two questionnaires was organized in September 2017, with its results analyzed and commented in October 2017.

The questionnaire was sent to around 3000 lawyers (out of a total of 11.500 lawyers in Switzerland), therefore presenting circa 25 % of the Swiss Bar members, and the other questionnaire was sent to the Solicitors Cantonal Chambers. Around 30 % of the Lawyers of Friburg answered the questions on ten selected and precise subjects (Taken from above mentioned paras of GL No 14), but only around 2 % in the other two cantons. Nevertheless the results are significative, showing several differences and some common points inside Switzerland, which may similarly be reflected across Europe.

The report contains, for each question, a summary of the answers, given by these associations, through figures, synoptical diagrams together with author's comments and conclusions.

All the material of this survey, conceived without mentioning national legislation provision (except one question on 20) will be taken, in case of interest, at the free disposal of other Lawyers and Solicitors Associations, inside and outside Switzerland.

Chapter 4. RECOMMENDATIONS AND CONCLUSIONS

4.1. Dissemination and understanding of the guidelines

In Switzerland, the guidelines have not reached their main targets in the private sector (lawyers), the public sector (judges) or the mixed sector (notaries)⁴⁸. Given the continuing high standard and relevance of their recommendations, **if mediation is to be expanded in the member states in Europe⁴⁹, it seems vital to disseminate the CEPEJ's 2007 guidelines effectively so as to reach these key stakeholders⁵⁰**. Bar Chairs, the Presidents of Chambers of Notaries and court presidents in

⁴⁸ Depending on the individual canton, notaries are either civil servants or self-employed professionals with official powers.

⁴⁹ By the Secretariat, the national representatives or the CEPEJ as such ?

⁵⁰ The texts of the CEPEJ's 2017 guidelines N° 13, 14 and 15 are available and accessible in several languages on the website of the Council of Europe's Commission for the Efficiency of Justice.

the member states must at last have access to them, with a brief explanatory memorandum focusing attention on the importance of the guidelines in daily practice and how they should be understood.

This supporting memorandum should highlight the interdependency of the recommendations set out in the guidelines, which form a whole. Their implementation requires a holistic, systemic, dynamic, interdisciplinary and flexible approach. Interim reviews will need to be carried out, and changes made, for instance, along the lines of the large-scale trials conducted in the Netherlands over a ten-year period (1999-2009)⁵¹.

If a mediation unit is to operate and progress within a court, for instance, the lawyers and judges running it must have both been properly introduced to mediation, must co-operate in the same spirit of service and must therefore be primarily concerned about the needs and interests of their clients or court users. They must have the humility to reconsider aspects which have not proved successful, to consult, to listen and to refer to other pilot projects⁵², taking care also to call on IT specialists, statisticians and analysts, etc.

Picking out individual measures from the guidelines and applying them in isolation is pointless: the mediation information unit (PIM) in Geneva is withering away for lack of proper acknowledgement, support or input from the members of the bar and the judiciary.

4.2. Recommendations for lawyers

It is possible to move forward in two directions:

- 1) Set out a number of additional recommendations,
 - 2) Develop a few tools which are missing.
- 1) In the memorandum sent out with the guidelines, emphasis could be placed on:
 - a) The need to introduce for lawyers (and for judges) **compulsory awareness training** in law (and judicial) schools, comprising some two to six modules made up of presentations, workshops and round tables, if possible with an exam leading to **a certificate**.
 - b) The need to encourage the establishment of **mediation centres** or **units** in courts, on the initiative of the most committed, and obviously under judicial supervision but with active input from lawyers and mediators⁵³.
 - c) Reminding lawyers (and notaries) of the benefits of **enforceable authentic instruments** to back up (final) **mediation settlements**, in particular in international disputes, and of **contractual mediation clauses** to prevent or resolve disputes upstream⁵⁴.
 - d) Reminding lawyers of the usefulness of holding **annual mediation open days** in courts or elsewhere, if possible with the involvement of judges.
 - 2) As tools, the CEPEJ-GT-MED could develop the following for lawyers in 2018:
 - a) Model **mediation clauses** and multi-tier clauses;
 - b) A model **section for laws on lawyers** including the **obligation for lawyers to inform their clients about mediation when the circumstances are appropriate and advise them to have recourse to**

⁵¹ Cf. Machteld PEL, Customized conflict resolution : Court-connected Mediation in the Netherlands, The Hague, 2009

⁵² Through the network of pilot courts in the member states that refer cases to mediation (cf. *Infra* note 39).

⁵³ In this connection, a « *Network of pilot courts in the member states that refer cases to mediation* » of the kind that already exists in embryonic form in Belgium, France and Switzerland in the civil (family, civil and commercial and social), criminal (adults and minors) and administrative fields could be set up and updated within the Secretariat.

⁵⁴ These two tools should be highlighted given the way they work preventively, economically and effectively.

it when the clients' needs and interests so require, and pointing out that failing to do so already constitutes professional misconduct;

- c) The establishment (for judges and for lawyers) and the updating every two years of a **“Network of pilot courts in the member states that refer cases to mediation”** on the basis of the lists that exist for Belgium, France and Switzerland in civil matters (family, civil and commercial, social), criminal matters (adults and minors) and administrative matters; these lists will be useful for setting up pilot projects and *highlighting the respective roles of lawyers* and other stakeholders in this context;
- d) Renewing *every two years the survey on the practice of lawyers* and notaries concerning mediation so as to monitor its development; and - a point affecting lawyers only indirectly:
- e) Draw up a **straightforward and easy-to-use statistical template** for the number of cases referred to mediation.

4.3. Recommendation for notaries

In the memorandum sent out with the guidelines, emphasis could also be placed on:

- a) The benefits for notaries of *familiarising themselves with mediation techniques*, which should make their tasks as facilitators between their clients more effective,
- b) The benefits for notaries' clients of the instruments drawn up by notaries including **mediation clauses** to prevent or settle amicably problems or disputes of all kinds beforehand,
- c) The benefits for notaries' clients of instructing notaries to draw up **enforceable authentic instruments** after mediation settlements so as to strengthen the latter and give them the force of judgments, which would mean savings in terms of time, energy and money in cross-border disputes in particular.

(Translated with the kind support of Jeremy TAGG Esqr)

ОТЧЕТ О ПРАКТИКЕ ЮРИСТОВ И АДВОКАТОВ В ОБЛАСТИ МЕДИАЦИИ

На GT CEPЕJ мед

(Выборочное исследование влияния рекомендаций Европейской комиссии по эффективности правосудия №14 в Швейцарии)

Краткий обзор

Руководящие принципы Европейской комиссии по правосудию 2007 № 14 об осуществлении рекомендаций гражданской и семейной медиации касаются государственного и частного секторов. Роль и осведомленность юристов (включая обучение) (и поэтому также адвокатов), упоминаются в частях 1.3 и 3.4 настоящих руководящих принципов. Это исследование является первым такого рода, проведенным в Швейцарии. Цели исследования: с одной стороны, изучение воздействия руководящих принципов Европейской комиссии по эффективности правосудия и национального законодательства на практике юристов и, с другой стороны, содействие информированности этих профессий о новых возможностях, которые предлагает им медиация.

В сентябре 2017 года при поддержке швейцарского Федерального Генерального секретаря трибунала и активном сотрудничестве трех президентов, Женевской, Фрибургской и Ассоциации адвокатов Во, президента Швейцарской Федеральной Федерации Адвокатов, было организовано исследование с помощью двух анкет. Результаты анализа и комментарии были готовы в октябре 2017.

Опросный лист был разослан примерно 3000 юристам (из 11,500 юристов в Швейцарии в общей сложности), таким образом представляя около 25% от членов Швейцарской ассоциации адвокатов, другая анкета была направлена в Адвокатскую кантональную палату. Около 30% юристов из Фрибурга справились с вопросами по десяти выбранным и точным предметам, однако только около 2% опрошиваемых ответили на эти вопросы в других двух кантонах. Тем не менее результаты значимы, они демонстрируют некоторые различия и некоторые общие точки внутри Швейцарии, которые могут быть аналогичными во всей Европе.

Для каждого вопроса, в докладе содержатся резюме ответов, данные этими ассоциациями, вместе с числами, сводными диаграммами, авторскими комментариями и выводами.

Весь материал этого обзора, задуманный без упоминания суждений национального законодательства (за исключением одного 20 вопроса), будет принят, в случае заинтересованности, в свободное распоряжение другими юристами и адвокатами ассоциаций, внутри и за пределами Швейцарии. Короткий окончательный вывод настоящего доклада, вскоре будет переведен на английский.

Глава четвертая. РЕКОМЕНДАЦИИ И ВЫВОДЫ

4.1. Распространение и трактовка Руководящих принципов

В Швейцарии Руководящие принципы не достигают своих основных адресатов ни в частном секторе, а именно адвокатов, ни в государственном секторе (судей), ни в смешанном секторе, в

частности, нотариусов⁵⁵. С учетом актуальности и качества содержащихся в них рекомендаций, для развития медиации в странах-членах в Европе представляется необходимым способствовать эффективному распространению Руководящих принципов Европейской комиссии по эффективности правосудия (2007 г.)⁵⁶, чтобы неотъемлемые участники этого процесса обладали полной информацией⁵⁷. Важно, чтобы председатели коллегий адвокатов и палат нотариусов стран-членов, а также председатели судов стран-членов наконец получили к ним доступ вкпе с краткой пояснительной запиской, в которой основное внимание уделялось бы их важному значению в повседневной практике и пониманию необходимости их использования.

В этой сопроводительной ноте следует, по сути, подчеркнуть взаимозависимый характер рекомендаций, содержащихся в Руководящих принципах. Они образуют единое целое. Их осуществление задумано исключительно в рамках целостного, системного, динамичного, междисциплинарного и гибкого подхода. Следует использовать их для подведения промежуточных итогов и внести соответствующие изменения. Как это уже было сделано в Нидерландах в рамках широкомасштабного десятилетнего эксперимента (1999-2009 г.г.)⁵⁸.

Например, для того чтобы обеспечить функционирование и постоянное продвижение медиации в рамках суда, необходимо, чтобы участвующие в нем адвокаты и судьи, каждый со своей стороны, были приобщены к медиации, чтобы они сотрудничали в одном духе служения и, таким образом, в первую очередь беспокоились о потребностях и интересах своих клиентов, соответствующих участников судебного процесса. Чтобы они смиренно возвращались к спорным вопросам, не стеснялись спрашивать, прислушиваться, обращаться к чужому опыту экспериментов⁵⁹, не пренебрегая при этом помощью компьютерных специалистов, статистиков, аналитиков...

Выбор какой-то одной практики из Руководящих принципов и ее ограниченное применение ни к чему не приводит: информационная служба медиации в Женеве находится на грани исчезновения, поскольку ее не учитывают, не поддерживают и не приводят в движение члены коллегии адвокатов и представители судебных инстанций.

4.2 Рекомендации для адвокатов

Мы можем двигаться вперед по двум направлениям:

- 1) подробное описание некоторых дополнительных рекомендаций,
- 2) создание некоторых недостающих инструментов.

1) В ноте, сопровождающей распространение Руководящих принципов, можно отметить:

- a) Необходимость введения **обязательных мероприятий по повышению осведомленности** (*awareness/training*) в местах профессиональной подготовки адвокатов (и судей), состоящего из двух-шести модулей с докладами, мастер-классами

⁵⁵ По мнению кантонов, нотариусы являются либо должностными лицами, либо индивидуальными работниками с государственными прерогативами.

⁵⁶ Секретариатом, национальными представителями или Европейской комиссией по эффективности правосудия как таковой?

⁵⁷ Тексты Руководящих принципов Европейской комиссии по эффективности правосудия (2007 г.) № 13,14 и 15 имеются и доступны на веб-сайте Комиссии Совета Европы в Страсбурге на нескольких языках.

⁵⁸ См. Machtel PEL, Customized conflict resolution : Court-connected Mediation in The Netherlands, The Hague, Nov.19 2009

⁵⁹ Через Сеть экспериментальных судов в странах-членах, осуществляющих передачу дел на медиацию (см. ниже Примечание 38)

и круглыми столами, по мере возможностей с экзаменом в конце и последующей выдачей *сертификата*.

- b) Необходимость поощрения создания *центров* или *информационных служб медиации* в судах (по инициативе наиболее прогрессивных), безусловно, под контролем судебных органов, но при активном содействии адвокатов и медиаторов⁶⁰.
- c) Напоминать адвокатам (и нотариусам) об *обязательных к исполнению засвидетельствованных актах*, закрепляющих (заключительные) соглашения о медиации (*mediation settlement*), в частности, в транснациональных конфликтах, а также о *договорных оговорках о процедуре медиации* в целях предотвращения или разрешения конфликтов в самом их начале⁶¹.
- d) Напоминать адвокатам о полезности организации *ежегодных «дней открытых дверей медиации»* в судах или вне их, по возможности при содействии судей.

В качестве инструментов в 2018 году Европейская комиссия по эффективности правосудия может выработать для юристов:

- a) Модели оговорки о *процедуре медиации* и многоступенчатых оговорок;
- b) Проект *статьи для «Закона о профессии адвоката»*, содержащей *обязательство адвоката информировать своего клиента о медиации, когда это уместно, и рекомендовать ее применение в случае, если это соответствует потребностям и интересам клиента*, и напоминающей о том, что отсутствие рекомендации со стороны адвоката уже сегодня является профессиональным проступком;
- c) Создание (как для судей, так и для адвокатов) и обновление каждые два года *«Сети экспериментальных судов в странах-членах, осуществляющих передачу дел на медиацию» (referral)* на основе списков, уже существующих для Бельгии, Франции и Швейцарии в гражданской (семейной, гражданской, коммерческой и социальной), уголовной (для совершеннолетних и несовершеннолетних) и административной областях; эти перечни будут полезны для разработки экспериментов, в которых будут освещены соответствующие роли адвокатов и других участников в этом контексте;
- d) Проведение (*каждые два года*) *опроса о практиках адвокатов* и нотариусов в связи с медиацией для контроля за ее развитием; и Вопросы, лишь косвенно касающиеся адвокатов:
- e) Создание *простой и легкой в реализации статистической модели* по подсчету дел, перенаправленных на медиацию.

4.3 Рекомендации для нотариусов

В ноте, сопровождающей распространение Руководящих принципов, можно также подчеркнуть:

⁶⁰ В связи с этим *«Сеть экспериментальных судов в странах-членах, осуществляющих передачу дел на медиацию»*, зачатки которой уже существуют в Бельгии, Франции и Швейцарии в гражданской (семейной, гражданской, коммерческой и социальной), уголовной (для совершеннолетних и несовершеннолетних) и административной областях, может быть создана и обслуживаться в рамках Секретариата.

⁶¹ Эти два инструмента заслуживают особого упоминания, поскольку они действуют на опережение, являются экономичными и эффективными.

- a) заинтересованность нотариуса в *ознакомлении с методами медиации*, которые позволят повысить эффективность исполнения его обязанностей в качестве посредника между его клиентами,
- b) заинтересованность клиента нотариуса в том, чтобы предусмотреть в актах, с которыми работает нотариус, *оговорки о процедуре медиации* в целях предотвращения или полюбовного разрешения проблем и конфликтов любого рода в их зачатке,
- c) заинтересованность клиента нотариуса в том, чтобы поручить ему после заключения соглашения о медиации (*mediation settlement*) подготовку **обязательного к исполнению засвидетельствованного акта**, с тем чтобы закрепить его и придать ему судебную ценность, что поможет сэкономить время, силы и деньги, особенно в случае международных конфликтов.

(Перевод на русский язык любезно предоставили Алена Кониная и Дарья Богданова).

Chapitre 5. Annexes

5.1 Recommandation de l'Ordre des Avocats (OdA) de Vaud en matière de médiation

Préambule

Conscient des limites du système judiciaire, le législateur manifeste depuis plusieurs années une volonté générale de privilégier les modes alternatifs de règlement des litiges. Fort de cette approche, le Conseil fédéral proclamait en 2006 : « l'action judiciaire doit être l'ultime moyen de pacifier une situation litigieuse. Le règlement à l'amiable a donc la priorité, non pas parce qu'il allège d'autant les tribunaux mais parce qu'en général, les solutions transactionnelles sont plus durables et subséquentement plus économiques du fait qu'elles peuvent tenir compte d'éléments qu'un tribunal ne pourrait retenir ».

La médiation se définit comme un processus volontaire de prévention et de résolution des conflits, par lequel un tiers neutre et impartial favorise la communication entre les parties, dans un cadre garantissant la confidentialité, afin de les aider à trouver par eux-mêmes une solution à leur(s) conflit(s).

Ni la négociation, ni la conciliation, ni les bons offices du Bâtonnier de l'OAV ne peuvent être assimilés à une médiation.

Loin d'être une activité concurrente à celle de l'avocat, la médiation doit être appréciée comme une nouvelle opportunité pour les conseils de satisfaire les besoins réels de leurs mandants. La médiation permet d'élargir l'offre des avocats et de satisfaire des justiciables toujours plus inquiets des délais de traitement de leur dossier, des coûts sur le long terme et des incertitudes inhérentes à la voie judiciaire traditionnelle.

A. L'avocat dans le cadre légal de la médiation

La médiation fait l'objet des articles 213-218 et 297 CPC. Elle est aussi mentionnée à l'article 9 CSD qui prévoit que : L'avocat s'efforce de régler à l'amiable les litiges, dans la mesure où l'intérêt du client ne s'y oppose pas. Il tient compte, comme représentant d'une partie en justice ou conseiller, d'une médiation en cours ou du souhait de l'une des parties d'en instaurer une ».

...

C. Recommandations du Conseil de l'Ordre

1. Les contacts des avocats avec le médiateur doivent se faire de manière ouverte et transparente, l'impartialité et la neutralité du médiateur est l'un des principaux gages d'aboutissement du processus.
2. La médiation ne doit pas être instrumentalisée par les conseils à des fins stratégiques de gain de temps, de récolte d'information/de documents ou de tentative d'affaiblissement de la partie adverse.
3. Le rôle des avocats est primordial dans l'accompagnement et le soutien de leurs clients qui pourront les consulter à tout moment du processus. Ils pourront être amenés à rédiger l'accord final, puis à faire le lien avec la procédure judiciaire.

4. Si les parties conviennent que leurs conseils assisteront à la médiation, ceux-ci joueront alors le rôle de personnes-ressources et sont les référents juridiques de leurs mandants. Ils ont aussi un rôle important à jouer pour favoriser le développement optimal de la médiation, dans l'intérêt de leurs clients.
5. Une fois le recours à la médiation décidé, il est recommandé de s'abstenir de requérir des mesures provisionnelles, qui risquent de réintroduire entre les parties une logique contentieuse nuisible au déroulement de la médiation, sous réserve de la nécessité de la sauvegarde d'un droit ou d'un état de fait qui ne pourrait être réalisée d'une autre manière.
6. Si l'avocat apprend l'existence d'une médiation antérieure qui n'aurait pas abouti, il devra s'assurer d'abord que le processus relève bien d'une médiation et non, par exemple, d'une enquête interne menée par le Service des Ressources Humaines d'une entreprise ou un processus de bons offices. Il devra prendre connaissance du contrat de médiation, en particulier des termes de la clause de confidentialité signée par les parties.
7. Devoir de confidentialité : l'article 216 CPC réaffirme le caractère confidentiel de la médiation. Il en découle plusieurs limitations en relation avec les moyens de preuve des articles 169 à 176 CPC (témoignages), 177 à 180 CPC (preuve par titres) et 191 à 193 CPC (interrogatoires et dépositions des parties).

Le médiateur peut refuser de collaborer à l'administration des preuves en application de l'article 166 al. I litt. d) CPC. L'avocat s'abstiendra donc de le convoquer comme témoin. Il n'est pas assimilé à un tiers au sens de l'article 160 CPC.

5.2 Permanence médiation au tribunal civil de Lausanne - journal 24h du 17.08.2017

La justice vaudoise pousse les ennemis à s'entendre hors-procès

Lausanne Une salle est dédiée à la médiation civile à Montbenon. En cas de succès, ce projet pilote s'étendra.

Par Philippe Maspoli 17.08.2017 Journal 24heures du 17.08.2017

Depuis avril dernier, les juges civils de Lausanne encouragent les ennemis qui se retrouvent en audience pour un divorce ou un litige financier à se rendre dans une salle spéciale du Tribunal de Montbenon. Munis d'un «bon» pour une séance gratuite de vingt minutes le mardi, ils rencontrent un médiateur inscrit sur une liste de quarante professionnels agréés, souvent juristes, mais pas tous. Ensemble, ils tenteront de s lancer sur la voie d'une solution extrajudiciaire et négociée.

Projet pilote d'un an

Ce projet pilote doit durer un an, jusqu'au printemps prochain. Les cas où la médiation peut s'appliquer sont imprévisibles. Une magistrate raconte ainsi un conflit de voisinage. Un couple de propriétaires d'un petit immeuble est en litige avec un voisin accusé de garer sa voiture au mauvais endroit. Madame saisit la justice face au propriétaire de l'auto, à qui personne n'avait jamais rien dit. En procédure, on découvre que Monsieur, qui n'aime pas le voisin, a poussé à la dénonciation. Pour la justice, la situation est inextricable. En médiation, il serait possible d'inclure le mari dans la discussion – qui devrait aussi par ailleurs porter sur sa relation tendue avec son épouse.

Autre affaire aux gros enjeux économiques. Les deux fondateurs d'une start-up avaient signé une convention. En cas de départ de l'un d'eux, ils se partageraient la valeur de l'entreprise à raison de

50/50. Lorsque l'événement surgit, il s'avère que le montant a fortement augmenté depuis les débuts de l'entreprise. La séparation des initiateurs pourrait faire plonger l'entreprise. Histoire de compliquer le scénario, les deux patrons ont des liens amicaux et l'un est le parrain du fils de l'autre. Là où un procès aurait provoqué des dommages humains irréparables, une semaine de médiation a amené une solution.

Il faut beaucoup de souplesse et de créativité pour résoudre des situations complexes sans laisser des blessures ouvertes à jamais. Les divorces représentent un domaine d'application typique. «La médiation favorise des solutions cousues main plus créatives qu'un jugement de tribunal classique», résume Me Cinthia Lévy, présidente de la Chambre de médiation de l'Ordre des avocats vaudois (OAV), avant d'ajouter : «La médiation ne se déroule pas hors du droit. Mais elle apporte en plus la prise en compte des besoins de chacun, des ressentis et des émotions.»

Le projet pilote en cours à Lausanne est né d'un constat commun des acteurs de la justice. Reconnu par la législation depuis 2011 dans le domaine civil, ce mode alternatif de résolution des litiges peine à attirer les adversaires, qui ont tendance à se précipiter chez le juge. Les statistiques ne permettent pas de mesurer globalement l'application de la voie de la médiation. Mais un sondage effectué auprès de médiateurs en 2013 montre que 78% des participants à l'enquête n'ont pas reçu de cas par la voie du tribunal.

La médiation pourrait-elle contribuer à désengorger les voies judiciaires ? A Montbenon, la nouvelle offre a séduit les protagonistes de 18 procès. Une paille en comparaison du nombre total d'affaires civiles. Les cas familiaux, à eux seuls, ont représenté près de 3000 dossiers en 2016 dans le canton. Mais vu que l'Ordre judiciaire ne proposait formellement rien jusqu'à maintenant, ce résultat provisoire est jugé encourageant : «Je ne pensais pas que la permanence de médiation aurait autant de succès après trois mois et demi de fonctionnement», déclare Eric Kaltenrieder, vice-président du Tribunal cantonal.

Aux avocats de jouer le jeu

Un frein pourrait venir des avocats, qui craignent de perdre des clients. Aujourd'hui présidente de Tribunal à Montbenon, Katia Elkaim nuance : «En tant qu'ancienne avocate, je peux dire que les avocats n'ont pas qu'un tiroir-caisse dans la tête. Ils ont surtout le souci de l'intérêt de leur client. La difficulté, c'est qu'ils ne connaissent pas bien la médiation», estime-t-elle. Pour Eric Kaltenrieder, «l'avocat dispose d'une boîte à outils pour défendre au mieux les intérêts de son client, et le procès n'est pas le seul outil. Un avocat qui ne parle pas de la médiation à ses clients commet une faute déontologique, voire professionnelle. Dans le cadre de la médiation, les avocats ne sont pas exclus du processus. Ils peuvent continuer à assister leur client, en retrait.» Le temps et les résultats diront si l'expérience s'étendra l'an prochain aux autres tribunaux du canton. (24 heures)

Créé : 21.08.2017, 07h01

Conciliation ou médiation ?

Dans le cadre d'une procédure judiciaire, le procureur dans son bureau, ou le juge au tribunal, propose une conciliation. Pourquoi alors encourager la médiation ? Ces deux méthodes sont différentes. La conciliation est pleinement inscrite dans l'agenda de l'audience judiciaire alors que la médiation sort du cadre de la justice. Le procureur ou le tribunal proposera une seule audience de conciliation, quand la médiation offre beaucoup plus de souplesse, puisque le nombre de séances dépend des besoins. Les parties sont libres de suivre cette voie alors que, dans le contexte judiciaire, leur présence est contrainte. La médiation permet aux participants de définir leur propre solution. «La conciliation est menée par un magistrat dans un cadre judiciaire. La médiation amène un autre type d'interaction. Les parties se réunissent dans un lieu plus informel qu'une salle de tribunal. Elles peuvent choisir leur médiateur, pas le juge conciliateur», relève Me Cinthia Lévy, présidente de la

Chambre de médiation de l'Ordre des avocats vaudois. Un point de vue partagé par la juge lausannoise Katia Elkaim: «Le juge est limité par le cadre du procès. Les jugements des magistrats se focalisent davantage sur l'objet du litige que sur les gens et leur relation. La médiation, elle, permet d'intervenir sur la relation.» Contrairement à la médiation qui s'applique dans le domaine civil (elle n'est proposée au pénal que pour les mineurs), la conciliation intervient aussi dans le domaine pénal. Si elle aboutit, elle peut entraîner le retrait de la plainte ou influencer favorablement la peine.

5.3 Projet de l'OdA GE

Mise en place d'un projet pilote conduit par la commission ADR de l'Ordre des Avocats en soutien aux besoins des membres de la Fédération Genevoise de Médiation et toute autre association de Médiation et/ou au médiateur indépendant

A. Projet pilote

1. Afin de décider de la pertinence de la mise sur pied d'un groupe d'avocats qui vienne en appui aux médiateurs, un projet pilote sera lancé aussitôt que possible.
2. Dans le cadre de ce projet pilote, les membres de la commission ADR assumeront le rôle d'avocat, selon leur domaine de spécialités et leur disponibilité, et ce pendant une période de six mois, qui pourra être renouvelée pour une nouvelle période de 6 mois au plus.
3. Aucun honoraire ne sera perçu pendant la période de mise en œuvre du projet pilote par les membres de la commission ADR, lesquels assumeront le rôle d'avocat selon le chapitre 2 ci-dessus.
4. Au plus tard au terme de la période pendant laquelle le projet-pilote sera mis en œuvre, soit une durée maximum d'une année, la commission ADR informera le Conseil de l'Ordre du déroulement du projet-pilote et formulera des recommandations sur la suite à donner au projet.

B. Rôle de l'avocat dans le processus de médiation

5. L'avocat pourra être mis en œuvre par le médiateur après consultation et consentement des parties.
6. Aux divers stades de la médiation et à la demande des médiateurs et des parties, l'avocat aura pour mission de les renseigner, conjointement et non séparément, sur toute question concernant des aspects et enjeux juridiques.
7. L'avocat pourra intervenir une ou plusieurs fois, soit au début de la médiation, en cours de médiation et à la fin de celle-ci.
8. En cas d'intervention au début ou en cours de médiation, l'avocat indiquera dans les grandes lignes les droits des parties. L'information pourra porter sur les enjeux et les risques liés à une éventuelle procédure. Il s'abstiendra de toute action pouvant défavoriser le processus de médiation.
9. L'avocat ne pourra accepter aucun mandat ultérieur concernant le même dossier.

C. Information des juges

10. L'Ordre des Avocats contactera le/la Présidente du Tribunal de première Instance et les Présidents des autres juridictions pour les informer de la mise sur pied du projet pilote et examiner les perspectives qu'une telle démarche ouvre.

D. Constitution d'un groupe d'avocats intéressés à venir en soutien aux médiateurs

11. Au terme du projet-pilote et en fonction des recommandations de la commission ADR sur la suite à donner au projet, l'Ordre des Avocats informera ses membres de la mise sur pied d'un groupe d'avocats favorables à l'outil de la médiation pour régler les conflits qui s'y prêtent.
12. L'Ordre des Avocats adressera à ses membres intéressés un formulaire détaillé par domaine d'activité, que les intéressés lui retourneront dans un délai à fixer. Une séance informative pourra être ensuite organisée.
13. L'Ordre des Avocats organisera une séance entre médiateurs (de préférence assermentés) et les avocats. Elle aura pour finalité de présenter la médiation, les besoins et les attentes des médiateurs et d'expliquer au mieux la contribution que peut apporter l'avocat à la médiation.
14. Pour permettre aux avocats de mieux discerner le travail fait par un médiateur, l'Ordre des Avocats pourra à cet effet collaborer avec la Fédération Genevoise de Médiation, qui présentera la médiation par des jeux de rôles ou des mises en situation.
15. Enfin, la liste des avocats sera publiée sur le site de l'Ordre des Avocats et adressée à tous les médiateurs assermentés et associations de médiation.
16. L'Ordre des Avocats informera les avocats des tarifs pratiqués par les médiateurs.
17. L'avocat fixera en toute liberté ses honoraires, dans le respect des conditions posées par la réglementation applicable.

5.4 Questionnaire aux membres des OdA de Fribourg, Genève et Vaud dans le contexte des travaux du Conseil de l'Europe (cf. Lignes Directrices CEPEJ (2007) N° 14)

1. Avez-vous déjà eu l'occasion de suivre ?

- Une sensibilisation informant sur la médiation
- Une formation pour devenir médiateur accrédité
- Aucune

2. Proposez-vous à vos clients de résoudre ou prévenir un litige par la médiation ?

- Souvent (plus d'une fois par mois)

- Rarement (plus d'une fois par an)
- Jamais

3. Assistez-vous vos clients dans des processus de médiation ?

- Souvent (plus d'une fois par mois)
- Rarement (plus d'une fois par an)
- Jamais

4. Le cas échéant et pour les questions 2 et 3: dans quel(s) domaine(s) ?

- Familial
- Civil et commercial
- Conflit du travail
- Pénal
- Administratif

5. Pour l'ensemble de vos dossiers judiciaires, constatez-vous que les magistrats proposent la médiation?

- Souvent (plus d'une fois par mois)
- Rarement (plus d'une fois par an)
- Jamais

6. Avez-vous eu déjà l'occasion d'inclure des clauses de médiation dans les contrats que vous rédigez ?

- Souvent (plus d'une fois par mois)
- Rarement (plus d'une fois par an)
- Jamais

7. Le cas échéant ?

- A votre initiative
- A celle du client
- A celle des parties
- A celle des d'un tiers

8. Le cas échéant dans quel(s) domaine(s) ?

- Familial
- Civil et commercial
- Conflit du travail

9. Avez-vous eu déjà l'occasion de faire instrumenter des actes authentiques exécutoires (art. 347 CPC) suite à un accord issu de négociations, d'une médiation ou d'une conciliation privée ?

- Sur le plan interne / Souvent (plus d'une fois par mois)
- Sur le plan interne / Rarement (plus d'une fois par an)
- Sur le plan interne / Jamais
- Sur le plan transfrontalier / Souvent (plus d'une fois par mois)
- Sur le plan transfrontalier / Rarement (plus d'une fois par an)
- Sur le plan transfrontalier / Jamais

10. Le cas échéant dans quels domaines ?

- Familial
- Civil et commercial
- Conflit du travail

LA SENSIBILISATION (FORMATION) INITIALE ET CONTINUE

DES JUGES EN MATIERE DE MEDIATION

A. Débats sur le thème de la formation obligatoire ou facultative des juges

Deux contributions fort intéressantes et bien documentées ont inspiré la présente note. Celle de Mme la juge Florence Krauskopf, pour laquelle

« La sensibilité aux questions sociales, à la dimension psychique de la conduite des procédures, à la gestion de l'institution, à l'image qui est transmise d'elle n'est ni donnée à certains êtres exceptionnels ni acquise entièrement « sur le tas ». Elle peut et doit faire l'objet d'une formation spécifique qu'une expérience professionnelle antérieure ne saurait remplacer »⁶²,

et celle de M. le juge François Paychère pour lequel

« ...le fait de rendre obligatoire une solide formation initiale, préalable à l'élection ou la suivant immédiatement, s'impose pour autant que tous les enjeux relatifs à l'acquisition du soft skills soient pensés et satisfaits »⁶³.

Sur ces points comme sur beaucoup d'autres, l'auteur de ces lignes, sensible à ce sujet⁶⁴, partage leur avis sur l'indispensable formation des juges en général, et se penchera ici en particulier sur leur non moins indispensable *sensibilisation* en matière de médiation judiciaire.

Ce thème se situe par ailleurs dans le champ d'étude d'un groupe de travail sur la médiation au sein du Conseil de l'Europe (le CEPEJ GT MED), auquel la Commission pour l'Efficacité de la Justice (CEPEJ) a assigné la tâche d'examiner l'impact de ses instruments juridiques⁶⁵ en matière de médiation et de lui faire toute recommandation utile.

B. Terminologie

Pour les 30 pays membres du Conseil de l'Europe qui, comme la Suisse, ont adopté un système de médiation judiciaire⁶⁶ orientée vers un tiers médiateur⁶⁷ (*court connected mediation system*), il est plus correct de parler de *sensibilisation* que de *formation* des juges. Pour les 17 autres qui ont adopté un système de médiation confiée à un magistrat (*court annexed mediation system*), le terme *formation* est plus approprié. En effet, une sensibilisation peut s'effectuer entre deux et quatre demi-journées⁶⁸, tandis qu'une formation de médiateur implique au moins 200 heures⁶⁹. D'ailleurs le

⁶² FLORENCE KRAUSKOPF, La formation initiale des juges, RDS 2017 II, p. 194 s.

⁶³ FRANÇOIS PAYCHÈRE, La formation initiale des juges à l'étranger, RDS 2017 II, p. 155 s.

⁶⁴ Il a siégé pendant plus d'une décennie au bureau de la Commission judiciaire du parti radical de Genève, laquelle choisissait ou préavisait les candidatures aux élections judiciaires.

⁶⁵ La liste de ces instruments est donnée dans ADR Bibliography, Slatkine, Genève, 2014, ch. 11, in : www.mediationgeneve.com fenêtre Publications A.

⁶⁶ On entend par là une médiation déclenchée à l'occasion d'une procédure judiciaire ; sur les avantages et inconvénients respectifs des deux systèmes : NINA BETTETO, The Court-annexed Mediation in the light of Access of Justice, in : Arché, Türkiye 'nin Mediation Dergisi, 01-02, et JEAN A. MIRIMANOFF, Feasibility of Mediation Systems in Switzerland. Does the future belong to court-annexed (justice model), to court connected (market model) or to hybrid mediation systems? Reflexions in the light to the New Unified Code of Civil Procedure and Swiss Practice, with some excursions into comparative law, in : Bulletin ASA, no 3/2009 p.226 s.

⁶⁷ Il va de soi que la formulation de ce texte est épiciène.

⁶⁸ Par exemple celle sous l'égide de l'ENM à Paris en 2009, celle donnée à l'ensemble des juges et greffiers du tribunal de commerce d'Ivanovo (Russie) en octobre 2014.

⁶⁹ La Fédération Suisse de Médiation (FSM/SDM) exige quelque 250 heures comme condition d'accréditation, par exemple ; La FSM est active à la fois en matière de médiation conventionnelle (environ 80% des affaires de

Conseil de l'Europe emploie l'expression « sensibilisation » (*awareness*) dans ses Lignes directrices sur la mise en œuvre de la médiation en matière civile, pénale et administrative (LD).

C. Les Lignes directrices CEPEJ (2007) N° 13, 14 et 15

Ces trois instruments juridiques⁷⁰ insistent à juste titre sur la « *sensibilisation de l'institution judiciaire et des procureurs* », avec cette explication :

« ...il est essentiel qu'ils soient tous deux pleinement informés de la procédure⁷¹ 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 » (LD N° 13 ch.3.4), avec cet ajout : « ... qui comprennent des éléments spécifiques de médiation utiles dans le travail quotidien des juridictions spécifiques » (LD N° 14 ch.3.3), et en des termes similaires (LD N° 14 ch.3.3).

Le rôle important des magistrats et des autres membres de l'institution judiciaire dans le développement de la médiation en matières pénale, civile et administrative (LD N° 13 ch. 1.2 ; LD N° 14 ch. 1.2 et LD N° 15 ch. 1.3) ne peut bien évidemment se concevoir sans cette sensibilisation. Il faut, comme magistrat ou comme greffier, être sensibilisé à la médiation pour savoir, tour à tour, sélectionner les dossiers qui s'y prêtent, informer les parties sur ses avantages et inconvénients et, *a fortiori*, les inciter à y recourir⁷².

D. Situation en Europe

Dans la plupart des pays d'Europe qui ont adopté le système de médiation par un tiers (*out of court mediation*), y compris en Suisse, la plupart des Autorités peinent à comprendre la relation entre l'absence de sensibilisation obligatoire des membres de l'institution judiciaire et le taux insignifiant – tous pays confondus – de dossiers orientés vers la médiation. Elles n'en ont pas tiré encore les conséquences à ce jour, malgré l'ancienneté et la séquence des premiers instruments de la CEPEJ depuis l'année 1998, soit bientôt 20 ans.

A notre connaissance **la France** est le principal Etat membre du CE ayant au sein de son Ecole Nationale de la Magistrature (ENM) à la fois introduit une formation préalable obligatoire⁷³ et organisé une formation continue facultative⁷⁴. Les promotions 2014 à 2017 ont suivi un module de deux à quatre demi-journées sur le thème de « La Résolution amiable des différends », avec une alternance de conférences, d'ateliers et de tables rondes permettant aux futurs magistrats d'appréhender la question d'une manière globale avec un certain focus sur la médiation. « Les ateliers sur le thème de la médiation, co-animés par un magistrat et un médiateur, ont permis de traiter les thèmes relatifs à la sélection des dossiers éligibles à la médiation, la présentation d'un argumentaire pour le juge aux parties, le suivi des dossiers, l'homologation des accords, les

ses membres) et judiciaire (environ 20% des affaires) ; elle est présidée par Andrea Staubli, magistrate (AG) et médiatrice accréditée.

⁷⁰ De droit souple ; le caractère contraignant de la Directive 2008/52/EC sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale de l'UE et la législation d'application qu'elle a générée dans les Etats membres a permis à ces Etats de progresser plus amplement, dans leur législation.

⁷¹ Il faut comprendre « processus », procédure de médiation étant un oxymore (cf. JEAN A. MIRIMANOFF (dir.), Dictionnaire de la RAD/ADR en matières civile, commerciale, familiale et sociale, Larcier, Bruxelles, 2015).

⁷² Comme signalé dans JEAN A. MIRIMANOFF, Le juge civil comme prescripteur de la médiation, in : Justice-Justiz-Giustizia » 2007/2; sur la relation juges et médiation, cf. ADR Bibliography (note 4).

⁷³ Cours donné notamment par le Professeur JACQUES FAGET, auteur de l'ouvrage Médiation, les Ateliers silencieux de la démocratie, trajets-ères, 2010, par les Juges d'appel Philippe Bertrand et Fabrice Vert et par le juge honoraire Marc Juston, récipiendaire du prix de la balance de cristal.

⁷⁴ La première est donnée à Bordeaux, la deuxième à Paris.

techniques de la médiation et sa déontologie »⁷⁵. En outre, des magistrats, souvent membres du GEMME⁷⁶, prennent des initiatives complémentaires sur le plan de leur juridiction. Etant donné que chaque cour d'appel est dotée d'un magistrat coordinateur de la médiation et chaque tribunal de grande instance d'un magistrat responsable de la médiation, on peut raisonnablement partir de l'idée qu'ils se sont déjà sensibilisés pour accomplir efficacement ces nouvelles tâches.

En **Belgique**, également depuis quelque cinq ans, l'Institut de formation des juges a introduit pour l'ensemble de juges civils une sensibilisation obligatoire sur deux jours sur la manière d'orienter un dossier en médiation⁷⁷ ; mais pas – encore – de formation continue, sauf volontaire.

Les **Pays-Bas** ont ouvert pendant toute une décennie un véritable « chantier national de la médiation judiciaire » pour la magistrature entre 1999 et 2009⁷⁸. Aujourd'hui encore les magistrats néerlandais apprennent tous dans leur formation et à concilier et à orienter les dossiers vers la médiation.

Dans les **autres Etats membres du Conseil de l'Europe** ayant adopté le système de médiation confiée à un tiers, tout est laissé à l'initiative et au bon vouloir des juges, avec le résultat décevant que l'on sait maintenant. Sur l'ensemble des dossiers judiciaires, le nombre de ceux orientés en médiation demeure dérisoire, insignifiant, anecdotique, ceci 20 ans après l'adoption de la première Recommandation sur la médiation familiale, Rec (98) 1 (« www.coe.int »).

Enfin, **GEMME** organise au moins une fois par an un congrès avec ateliers, ouvert à tous les magistrats, européens et non européens, en faisant appel aussi à des intervenants magistrats, européens et non européens. Leur fréquentation par les juges des sections nationales est volontaire.

L'ONG précitée, créée en 2003, qui jouit du statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe, compte quelque 20 sections nationales, qui font de même en organisant des sensibilisations sous la forme d'ateliers ou d'exercices simulant les situations en audience, en faisant appel à des magistrats nationaux et européens.

E. Situation en Suisse

I. Sur le plan pratique

A l'heure actuelle il n'existe globalement pas de sensibilisation obligatoire en matière de médiation en Suisse ni pour les magistrats ni pour les avocats (hormis celle de l'Ecole d'Avocature ou ECAV à Genève), que ce soit de manière initiale ou continue.

Toutefois à Genève, suite à l'initiative de la section suisse du GEMME⁷⁹, chaque magistrat ayant auparavant suivi l'ECAV et ses modules obligatoires, a reçu une sensibilisation initiale, depuis 2011. A Lausanne et à Neuchâtel tout magistrat peut suivre la formation approfondie donnée par la Faculté

⁷⁵ Renseignements aimablement communiqués par Maxime Antier, magistrat, chef de cabinet à la Direction de l'ENM.

⁷⁶ Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation.

⁷⁷ Elle a été initiée et elle est dirigée par le juge Avi Schneebalg.

⁷⁸ MACHTELD PEL *et al.*, Customized Conflict Resolution : Court connected Mediation in The Netherland, 1999-2009, The Hague, Nov. 19th 2009.

⁷⁹ Avec l'appui du PJ, de l'OdA, du DES, et le soutien financier de la fondation Hans Wilsdorf, une « Introduction à la gestion des conflits » a été organisée de 2008 à 2010 pour les avocats-stagiaires et les jeunes brevetés avec des modules sur la négociation raisonnée et la médiation, dans le but de les faire passer dans l'ECAV, ce qui a été réalisé depuis 2011.

de droit de ces deux cités⁸⁰ de manière facultative à tous les juristes, pour autant qu'il en ait le temps disponible.

L'Académie de la magistrature, dont le siège est à Lucerne, et l'agence pour la Suisse romande à Neuchâtel, ont aussi porté à leur programme pour les magistrats un module sur la résolution amiable, tous les deux ans⁸¹. Or seuls aujourd'hui les magistrats de Fribourg sont exhortés à suivre son enseignement.

La section suisse du GEMME organise, lors de son AG annuelle, des exposés donnant des informations de base sur la médiation, ouverts aux magistrats membres et non membres, faisant appel souvent à des magistrats européens⁸², pour y intervenir ou animer des ateliers.

Enfin la Fondation pour la formation continue des juges suisses a porté à son ordre du jour pour ses deux sessions de formation en 2017 consacrées à la conciliation le thème du *juge civil prescripteur de la médiation*, avec un exposé⁸³ et un atelier portant sur des cas tirés de la pratique⁸⁴.

II. Sur le plan législatif

Sur ce plan, Genève, qui a introduit une loi sur la médiation judiciaire civile déjà en 2005, a adopté dans sa Loi d'organisation judiciaire⁸⁵ du 20 septembre 2010 un art. 13 al. 2 b selon lequel « *les magistrats veillent à mettre à jour leurs connaissances... en matière de résolution amiable des différends* », et dans sa constitution du 14 octobre 2012⁸⁶ un art. 120 (pouvoir judiciaire) qui précise que « *l'Etat encourage le recours à la médiation et aux autres modes de résolution extrajudiciaires des litiges* ». Etant donné que depuis plusieurs années déjà la formation facultative introduite au sein du pouvoir judiciaire en 2005 sous le nom de NeMeCo⁸⁷ a été abandonnée, faute d'intérêt de la part des magistrats et, semble-t-il aussi, faute de budget, il n'y a plus eu de sensibilisation de manière continue⁸⁸.

La volonté du législateur, respectivement du constituant n'est donc plus respectée à Genève. De même que le nouvel art. 17 de la loi d'application du code civil et d'autres lois fédérales du 21 octobre 2012⁸⁹ qui prévoit : « *L'autorité de conciliation et le tribunal informent les parties sur l'existence de la médiation... et peuvent les inviter à y recourir* », est demeuré, lui aussi, réduit à l'état

⁸⁰ Par Me Cinthia Lévy, avocate et médiatrice accréditée.

⁸¹ Les modules sur la médiation sont donnés à Neuchâtel par Isabelle Bieri, magistrate et médiatrice accréditée et Florence Studer, médiatrice accréditée, et à Lucerne par Andrea Staubli, magistrate et présidente de la Fédération Suisse de Médiation (FSM/SDM) et Me James Peter, avocat et médiateur accrédité.

⁸² En particulier de France et de Belgique ; lors du congrès de 2015 à Fribourg, Mme Michèle Weil-Guthmann, ancienne vice-présidente du tribunal de grande instance de Paris, médiatrice assermentée, a présenté le thème du rôle du juge prescripteur de la médiation, faisant connaître l'expérience française.

⁸³ Que développe l'article mentionné ci-dessus en note 11 ; ces sessions sont placées sous la direction de Marc Sugnaux, juge cantonal à Fribourg.

⁸⁴ Les diapositives et les exercices figurent à la fenêtre Publications, C Schémas pédagogiques, du site www.mediationgeneve.com

⁸⁵ Loi d'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ/RS/GE E 2 05).

⁸⁶ RS 131.234

⁸⁷ Pour négociation (raisonnée), médiation et conciliation.

⁸⁸ Une *régression* par rapport aux années 2005 et s. Hormis une conférence générale en 2016 donnée par une médiatrice canadienne, mais sans exercices tirés de la pratique judiciaire suisse sur le rôle du juge comme prescripteur de la médiation. Pour être efficace, ces ateliers doivent être confiés à des médiateurs ayant une connaissance pratique – mieux : une expérience – de leur juridiction et de la procédure applicable.

⁸⁹ Loi d'application du code civil et d'autres lois fédérales (LACC/RS/GE E I 05).

de « coquille vide »⁹⁰. Or cette situation explique le nombre particulièrement dérisoire de dossiers civils orientés en médiation à Genève, de l'ordre de 0,1 % du contentieux civil du tribunal civil de première instance⁹¹. Dix fois moins que la moyenne – au demeurant jugée déjà insuffisante – des pays de l'Union Européenne, où le 1 % du contentieux serait orienté vers la médiation, selon le dernier rapport du Parlement européen⁹².

En revanche, le nombre de dossiers orientés en médiation par les tribunaux de la jeunesse dans l'ensemble de la Suisse romande se situe entre 2 et 7 % du contentieux⁹³.

III. Premières expériences pilotes

Enfin, sans pouvoir s'appuyer sur des dispositions légales spécifiques, des juges de tribunaux civils des cantons de Vaud⁹⁴, de Fribourg et de Neuchâtel ont pris l'initiative d'expérimenter une collaboration triangulaire entre magistrats, avocats et médiateurs pour développer la médiation judiciaire en matière civile, concrètement pour mieux orienter les dossiers qui s'y prêtent vers la médiation. Ils se sont formés de leur propre initiative, parfois de leurs deniers personnels. Il est rare cependant que de telles expériences survivent à l'épreuve du temps, du fait déjà du *cursus* des magistrats⁹⁵.

F. Les avantages de la médiation pour les magistrats

Les objections formulées par les magistrats face à la médiation méritent d'être prises en considération si l'on veut avancer. Les unes tiennent aux difficultés que provoqueraient encore des membres du barreau en cas de proposition aux parties à l'audience, les autres à ce que des magistrats ne voient pas les avantages que la médiation peut apporter à leur chambre civile.

Les **avantages de la médiation pour les justiciables** ne sont plus, en tant que tels, vraiment débattus et semblent faire l'unanimité. Ils ont été décrits, analysés et systématisés cette dernière décennie⁹⁶. On en relèvera ici huit principaux : son *approche holistique* qui considère le conflit dans son ensemble, *la responsabilisation des parties* qui leur permet de construire elles-mêmes une solution sur mesure, *la stratégie gagnant-gagnant* qui étouffe le besoin de revanche, *la liberté du choix* qui

⁹⁰ *De lege ferenda*, cet article pourrait préciser les domaines juridiques où la médiation en matière judiciaire civile a vocation à s'appliquer : en matière familiale, civile, commerciale et sociale (prud'homale), domaines retenus par les instruments adoptés par la CEPEJ ; le commentaire du projet de loi pourrait en donner des cas plus précis, comme, en matière familiale : les cas de séparation de parents mariés ou non mariés, les mesures protectrices de l'union conjugale, les conflits successoraux ; en matière civile : les conflits dans l'immobilier (promotion, construction, PPE, servitudes, voisinage, baux commerciaux, etc.) ; en matière commerciale : les conflits en matière de propriété intellectuelle, de concurrence, les conflits entre actionnaires, entre associés, etc.).

⁹¹ Cf. JEAN A. MIRIMANOFF, Bilan de la médiation judiciaire en matière civile à Genève : entre naufrage et redressement, in : Justice-Justiz-Giustizia, 2015/ 1 ; il y a eu 27 dossiers orientés en médiation au tribunal civil en 2015 sur 23'996 procédures (Compte rendu de l'activité du pouvoir judiciaire en 2015, p. 30), soit en moyenne un dossier par juge et par an.

⁹² KOSTAS CHRISOGOMOS, Report on the implementation of Directive 2008/52/EC du 27.06.2017, Motion, p. 7/12 F.

⁹³ Pour l'année 2012, cf. Médiation et Jeunesse. Mineurs et médiations familiales, scolaires et pénales, Larcier, Bruxelles, 2013, 3^e partie.

⁹⁴ Cf. PHILIPPE MASPOLI, La Justice vaudoise pousse les ennemis à s'entendre, in : 24 Heures du 17 août 2017.

⁹⁵ En Espagne, en France, en Hongrie et en Suisse, par exemple, des efforts de magistrats pour monter des expériences-pilotes qui ont pourtant réussi ont été abandonnés ou volontairement anéantis par leurs successeurs, moins convaincus ou franchement opposés à la médiation.

⁹⁶ Cf. not. CEDAR, Court referred ADR, A guide for Judiciary, London, 2003, p.15 ; FRANCINE COURVOISIER *et al.*, FAQ Médiation, Slatkine, 2014, ch. 2 ; MICHÈLE WEIL *et al.*, La médiation dans les conflits entre actionnaires, in : Développements récents en droit commercial, V, CEDIDAC, Lausanne, no 99, 2017, p. 85.

permet aux parties de choisir le processus et le contenu de la solution en fonction de leurs intérêts, *la prise en compte de l'avenir* pour prévenir de nouveaux conflits par des solutions imaginatives, *la maîtrise des coûts et du temps* qui n'existe pas dans les procédures judiciaire et arbitrale, *la pacification et le retissage des liens* qui ne sont pas la tâche du juge et de l'arbitre, enfin *la souplesse, l'efficacité et la créativité* du processus.

Les avantages de la médiation pour les avocats ont fait l'objet d'études tout en finesse⁹⁷ : le taux de réussite des médiations, de l'ordre de 80 %, renforce la crédibilité de l'avocat (qui y intervient comme conseil) et de l'étude qui l'encourage, la rentabilité pour l'étude résulte de la possibilité dans le mode de calcul des honoraires de tenir compte du succès et du temps épargné au client, l'image de l'étude qui y recourt en est renforcée et la fidélisation de la clientèle développée.

Les avantages de la médiation pour les magistrats ont été mis en lumière plus récemment⁹⁸. Ceux de la formation sont évidents en ce sens que les outils de la médiation, telles *la communication active et la négociation raisonnée*, employés en conciliation préalable ou par le juge du fond renforce *l'efficacité du magistrat* et donc le taux des affaires conciliées, avec à la clef un gain de temps pour le magistrat. L'orientation des dossiers en médiation offre encore d'autres atouts pour le juge : en mettant fin au conflit dans son ensemble, *la médiation met fin à la « recourite » et aux abus de procédures*, ou prépare et anticipe d'autres procédures⁹⁹. L'envoi en médiation lui permet encore de *gagner du temps* puisque dans près de 80% des cas le processus aboutit, et même dans la négative le déroulement de la procédure qui reprend peut s'en trouver allégé, car les émotions auront pu être accueillies dans le processus de médiation. La proposition du juge de recourir à la médiation offre, aux yeux du justiciable, *la réponse pertinente aux limites de la justice* et contribue ainsi à donner une *image positive* et adaptée de celle-ci.

G. Conclusions

La gerbe de mesures prises actuellement en Suisse concernant la sensibilisation facultative des magistrats en matière de médiation judiciaire paraît aussi remarquable que fragile, aléatoire et de modeste impact dans l'espace et le temps helvétiques. L'enthousiasme, la compétence et l'engagement de quelques centaines de magistrats, avocats et professeurs se heurtent à l'inertie granitique de quelque trois mille autres juges¹⁰⁰ et de quelque dix mille autres avocats¹⁰¹, sans parler de l'accueil encore très réservé accordé à la médiation dans la plupart des facultés de droit suisses. Or cette très forte majorité de juristes ne voit aucune raison à ne pas continuer à privilégier encore et toujours le recours automatique, systématique, et aveugle aux combats judiciaire et arbitral¹⁰². On peut donc pronostiquer, au pays de frère Nicolas de Flüe¹⁰³, une progression très lente de la médiation judiciaire¹⁰⁴ au cours des cinquante prochaines années, plus ou moins selon les cantons.

⁹⁷ Cf. CINTHIA LÉVY, Les avantages de la médiation pour l'avocat, in : Revue de l'Avocat, nov.-déc. 2013, et MICHÈLE WEIL (note 35), p. 111.

⁹⁸ Cf. MICHÈLE WEIL (note 35), p. 80 ; JEAN A. MIRIMANOFF (note 11), ch. VI.

⁹⁹ La médiation en mesures protectrices de l'union conjugale permet de préparer la procédure en divorce ou tout au moins d'en atténuer des aspects négatifs.

¹⁰⁰ 1290 juges professionnels et 1635 juges non professionnels : cf. CEPEJ, Systèmes judiciaires européens, Efficacité et qualité de la justice, les Etudes de la CEPEJ no 23, éd. 2016 (année 2014), tableau 3.7 p. 92.

¹⁰¹ Nombre d'avocats actifs inscrits dans un registre d'avocats, selon l'information aimablement transmise par Me Grégoire Mangeat, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à Genève.

¹⁰² Phénomène que le professeur Nicolas Jeandin assimile au syndrome de Pavlov.

¹⁰³ Saint Patron de la Suisse, ascète, philosophe, politicien, pacificateur et médiateur (1417-1487), dont on vient de fêter le 600^e anniversaire de la naissance; il est l'inspirateur du covenant de Stans : cf. note 10, ad Les Précurseurs.

¹⁰⁴ Plus rapide en matière de droit pénal des mineurs.

D'autant que les Autorités, fédérales et cantonales, n'ont, faute déjà de les connaître elles-mêmes¹⁰⁵, pas suivi les recommandations des Lignes directrices CEPEJ (2007) en matière de sensibilisation de l'Institution judiciaire et d'information au grand public en matière de médiation.

Parallèlement, l'absence de formation initiale et continue, obligatoires ou facultatives, de la très grande majorité des avocats¹⁰⁶ dans la très grande majorité des cantons, constitue un autre frein.

Enfin, l'absence de toutes statistiques sur le plan cantonal et fédéral en matière de médiation judiciaire contribue à occulter une situation dans laquelle l'intérêt supérieur du justiciable n'est pas pris en considération¹⁰⁷.

C'est donc *l'introduction, sur impulsion et avec le soutien des Autorités de la Confédération et des cantons, d'une sensibilisation initiale et continue obligatoires dans la magistrature et le barreau*¹⁰⁸ qui pourrait permettre d'avancer dans la prochaine décennie¹⁰⁹. Les juges et leurs greffiers seront, une fois sensibilisés à la médiation, en mesure de sélectionner les dossiers qui s'y prêtent, d'informer les parties et de les inciter à y recourir¹¹⁰. Bref, ils sauront alors restituer à nos concitoyens et à nos entreprises leur droit d'accéder à la médiation, comme l'a voulu le législateur. Pour le réaliser nul n'est mieux placé que **l'Ecole de magistrature** (Lucerne et Neuchâtel) pour une sensibilisation initiale

¹⁰⁵ A Genève cependant les Autorités (DES, Grand Conseil et Procureur), sont parfaitement informées de la période de glaciation de la médiation judiciaire en matière civile. Elles ont délibérément écarté l'idée de rendre une sensibilisation de l'Institution judiciaire obligatoire à l'art. 13 al. 2 b LOJ, préférant sacrifier l'intérêt supérieur du justiciable (cité dans tous les textes et dans tous les discours) que de prendre le risque de susciter du mécontentement au sein d'une partie de la magistrature et du barreau ; à l'inverse, soucieux de respecter la loi qui le prévoit et l'intérêt du justiciable qui le commande, des ministres de la justice, procureurs et hauts magistrats du Québec, des Pays-Bas, de Belgique et de France ont eu le courage d'imposer et d'organiser des expériences pilotes, des formations et des tables rondes ou de prendre d'autres mesures dans l'esprit de celles des LD CEPEJ, sans attendre le consentement du dernier des récalcitrants.

¹⁰⁶ Une étude est en cours au sein des barreaux de VD, FR et GE sur les avocats et la médiation dans le contexte des travaux du Conseil de l'Europe, en vue d'être remise au CEPEJ GT MED.

¹⁰⁷ La plupart des Etats d'Europe ne tiennent d'ailleurs pas de statistiques en matière de médiation judiciaire : cf. Parlement Européen : KOSTAS CHRISOGOMOS (note 31), Motion, p. 9 ch.6.

¹⁰⁸ Ne pas informer son client ou ne pas lui proposer de recourir à la médiation dans un cas qui s'y prête constitue déjà une faute professionnelle de l'avocat : c'est l'avis du Vice-Président du tribunal cantonal vaudois Eric Kaltenrieder (voir note 29), partagé par maints avocats, magistrats et professeurs (cf. Dictionnaire de la RAD/ADR, note 10, ad Avocats, p. 51). Or pour le Bâtonnier ELIE ELKAÏM, « ... (les) verrous psychologiques ... forcément sauteront avec le temps et une *formation appropriée en gestion des conflits* », in : Jean A. Mirimanoff (éd.), *La Résolution amiable des différends en Suisse, interactions entre procédures traditionnelles et modes consensuels*, Staempli Verlag, Berne, 2016, préface. Les *us et coutumes des avocats* sur le plan fédéral et cantonal tardent à être mis à jour sur cette question depuis l'entrée en vigueur du CPC en 2011, et de la loi genevoise en 2005. Le CPC étant entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, qu'attendent encore à cet égard, à l'instar des barreaux belges, néerlandais et québécois par exemple, la FSA et les ordres d'avocats cantonaux pour faire mention convenablement et expressément de la médiation dans leurs codes de déontologie?

¹⁰⁹ De deux demi-journées, puis une fois tous les 2 ans, par exemple. En France, lors du dixième anniversaire en 2005 de l'adoption de la loi introduisant la médiation, on annonça que moins de 1 % du contentieux civil était orienté en médiation ; avec la Directive du CE 2008 /52 et sa législation d'application, auxquelles s'ajoutent la détermination et l'engagement dans des expériences pilotes de plusieurs magistrats remarquables, tels les juges Fabrice Vert (cour d'appel de Paris), Philippe Bertrand (cour d'appel de Pau), et Marc Juston jusqu'il y a peu (tribunal de grande instance de Tarascon), la médiation judiciaire civile au pays de Montesquieu a pris un véritable essor : cf. MARTINE BOITELLE COUSTEAU, *Le rôle du juge dans la proposition de médiation*, in : Gaz.Pal. du 29 novembre 2016, no 42.

¹¹⁰ Une ou deux demi-journées pourraient suffire pour d'une part présenter les atouts et les limites du processus de médiation et d'autre part, au sein d'ateliers, apprendre aux magistrats à sélectionner les dossiers éligibles à la médiation, à en informer les justiciables et à les inciter à y recourir de manière adéquate, comme en audience.

obligatoire et la **Fondation pour la formation continue des juges suisses** (Gerzensee) pour en assurer le maintien dans la pratique, à condition de recevoir le soutien financier adéquat par les Autorités fédérales et cantonales.

De leur côté, les avocats sauront s'emparer efficacement des nouveaux créneaux que leur offre la médiation¹¹¹. Un mode désormais généralement reconnu partout, pour les cas qui s'y prêtent¹¹², comme plus rapide, plus constructif, plus économique et – partant – plus durable que les procédures civile et arbitrale. Mais pas toujours encore dans le cas concret et précis où le juge le propose pour leur client.

Ainsi au fil du temps, le flot des nouvelles générations de magistrats tous sensibilisés à la médiation finira par venir à bout de la vieille et tenace habitude consistant à privilégier le combat judiciaire ou arbitral, et par ouvrir à nos concitoyens et à nos entreprises l'accès à une pluralité de résolution des différends, y compris la médiation. Puisse l'eau vive de l'Aar, toujours renouvelée, érodant non loin de sa source le vaste massif rocheux à Meiringen¹¹³, symboliser l'espoir de la Suisse.

Résumé

Le développement des sensibilisations (formations) facultatives du monde judiciaire concernant la médiation s'avère globalement lent. Avec un taux actuel de dossiers civils orientés en médiation oscillant probablement entre 0,1% à 1 % du contentieux judiciaire, l'acculturation de l'institution judiciaire à la médiation paraît ainsi devoir s'étendre sur nombre de décennies.

Comment ouvrir plus largement, plus efficacement et plus rapidement l'accès de la médiation aux justiciables, comme l'a voulu le législateur ? La sensibilisation initiale et continue obligatoires de la magistrature et du barreau en apparaît comme l'incontournable passage.

Zusammenfassung

*Es zeigt sich, dass die **fakultative** Sensibilisierung (Weiterbildung) zum Thema MEDIATION im Bereich der Rechtspflege sich allgemein langsam entwickelt. Der gegenwärtigen Anteil der der Mediation zugewiesenen zivilrechtlichen Fälle bewegt sich zwischen 0,1 und 1%. Im Hinblick auf diese geringen Zahlen müsste man wohl, wenn es um die Frage einer „kulturellen Gewöhnung“ des Justizwesens an die Methoden der Mediation geht, im Rahmen von Jahrzehnten denken.*

*Wie kann man, so wie es der Gesetzgeber eigentlich vorgesehen hat, den Weg zur Mediation für Angehörige des Rechtswesens schneller, breiter und effizienter öffnen? Kein Weg scheint an einer **obligatorische** Anfangssensibilisierung und Weiterbildung der Richter und Anwälte vorbeizuführen.*

¹¹¹ Cf. CINTHIA LÉVY (note 33).

¹¹² Sur la question de la « médiabilité » (éligibilité à la médiation) des dossiers, cf. MACHTELD PEL, Referral to Mediation, A practical guide for an effective mediation proposal, SDC, Uitgevers, Den Haag, 2008 ; cf. aussi, CEDAR, A Guide for judiciary, London, 2003, p. 8 et 9 ; le guide FAQ Médiation, Slatkine, Genève, 2014, in : www.mediationgeneve.com Publications A, ch.3 et 4.

¹¹³ Haslital dans l'Oberland bernois, la paroi des gorges ayant jusqu'à 180 mètres de haut.

Ouvrages de même auteur ou sous sa direction

Mirimanoff Jean (éd.), *La Résolution amiable des différends en Suisse. Interactions entre procédures traditionnelles et modes consensuels*, Staempfli, Berne, 2016

Mirimanoff Jean A. (dir.), *Dictionnaire de la résolution amiable de différends (RAD/ADR) en matières civile, commerciale, familiale et sociale*, Larcier, Bruxelles, 2015

Mirimanoff Jean A. et Pons Marco, *Amicable Dispute Resolution : Bibliography - Resolution Amiable des Différends : Bibliographie - Einvernehmliche Streitbeilegung : Bibliographie*, Slatkine, Genève, 2014, Disponible sur www.gemme.eu ou www.mediationgeneve.com

Mirimanoff Jean A. et Courvoisier Francine, *F.A.Q. Médiation*, Slatkine, soutenu par l'Etat de Genève, 2014, Disponible sur www.ge.ch/dse/justice ou www.mediationgeneve.com en français, allemand, anglais, espagnol et russe

Mirimanoff Jean A. (dir.), *Médiation et Jeunesse. Mineurs et médiations familiales, scolaires et pénales en pays francophones*, Larcier, Bruxelles, 2013

Mirimanoff Jean A. (dir.), *Des outils pour la médiation scolaire en pays francophones, Pour apprendre au quotidien à gérer les conflits et à prévenir la violence*, Genève, 2013, Disponible sur www.gemme.eu ou www.cimj.com ou www.mediationgeneve.com

Mirimanoff Jean A. (éd.), *La médiation dans l'ordre juridique suisse, Une justice durable à l'écoute du troisième millénaire*, Helbing, Bâle, 2011

Mirimanoff Jean A. et Vigneron-Maggio-Aprile Sandra (éds.), *La gestion des conflits, manuel pour les praticiens*, CEDIDAC, n° 78, Lausanne, 2008

Notes et articles (cf. www.mediationgeneve.com fenêtre Publications)

Mirimanoff Jean A., Le Juge civil comme prescripteur de la médiation, in : *Richterzeitung*, 2017/ 2

Mirimanoff Jean A. et Weil-Guthmann Michèle, La Médiation dans les conflits entre actionnaires, in : *Développements récents en droit commercial V* (Les Conflits entre actionnaires), CEDIDAC, Lausanne, 2017

Mirimanoff Jean A., L'orientation préalable ou l'art de sélectionner le Mode de Résolution des Différends le plus approprié, in : *AWP/PB*, 1/2010, p. 14-16

L'auteur

Médiateur assermenté et agréé (CSMC), Jean A. MIRIMANOFF pratique la gestion des conflits, la conciliation et la médiation en matière civile, commerciale et familiale (successions, divorce, post-divorce) et les formes hybrides de résolution des différends. Ancien Conseiller juridique au CICR, il est titulaire du brevet d'avocat, magistrat honoraire, membre du CEPEJ GT MED (Strasbourg), membre de l'*IMI Standards Committee* (La Haye), ancien membre de la Commission officielle de préavis en matière de médiation civile et pénale (Genève), co-fondateur du GEMME-Suisse (Fribourg) et de la CIMJ (Montréal/Paris), et membre correspondant de la revue de Conflictologie (Saint-Pétersbourg). Il est appelé comme expert, formateur et consultant, notamment pour le Conseil de l'Europe, l'ENM et la Fondation Suisse pour la Formation Continue des Juges (Berne). Il a écrit et dirigé de nombreuses publications en matière de résolution amiable des différends.

