

conforme au principe du procès équitable que certaines déclarations du prévenu non assisté puissent être utilisées dans la suite de la procédure, cas échéant à son encontre, à tout le moins si elles portent sur des faits en rapport avec ceux qui impliquent une défense d'office. A défaut, l'erreur d'appréciation sur la gravité des charges profiterait aux autorités de poursuite alors même qu'elles en seraient responsables. Toute autre interprétation irait à l'encontre du principe de l'égalité des armes.

## VI. Conclusion

Le futur code de procédure pénale représente pour bien des cantons une véritable révolution. Il est difficile de savoir aujourd'hui

s'il consacre une avancée réelle des droits de la défense ou au contraire une régression de ceux-ci. L'avenir nous le dira. Nous verrons dans quelques mois si les contrepoids aux pouvoirs considérables conférés au Ministère public sont suffisants. On peut d'ores et déjà penser qu'il appartiendra aux avocats de faire preuve d'une extrême vigilance dès l'entrée en vigueur du nouveau code. Les premiers pas seront décisifs. Nous saurons alors, probablement assez rapidement, si l'avocat de la première heure en particulier marque un vrai progrès pour les droits de la défense ou ne constitue qu'un leurre. ■

Florence Pastore\* et Birgit Sambeth Glasner\*\*

# La médiation civile dans le Code de procédure civile unifié

**Mots clés:** Code de procédure civile, CPC, procédure civile, médiation civile

A l'occasion de l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2011, du Code de procédure civile suisse unifié (CPC), la panoplie d'instruments à la disposition des justiciables, des avocats et des magistrats dans le contexte judiciaire civil sera complétée par un outil supplémentaire jusqu'alors largement méconnu par les législations cantonales: la médiation.

En effet, comme l'a proclamé le Conseil fédéral dans son Message relatif au CPC, une place importante est réservée au règlement préalable ou extrajudiciaire des litiges.<sup>1</sup> Le règlement à l'amiable a (. . .) 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<sup>2</sup>.

Dans le Message précité, la médiation est décrite comme une procédure extrajudiciaire, [qui] se caractérise essentiellement par l'intervention d'un tiers neutre et indépendant.<sup>3</sup>

La médiation est ainsi prévue aux articles 213 à 218 CPC et 297 al. 2 CPC. Ces dispositions n'ont pas pour but de réglemen-

ter la médiation en tant que telle mais son articulation avec la procédure judiciaire. En effet, un processus de médiation peut être initié par les parties tant en dehors de toute procédure judiciaire qu'à l'occasion ou en parallèle à une procédure pendante ou sur le point d'être introduite devant les tribunaux.

Le processus de médiation reste, quant à lui, à la libre disposition des parties, accompagnées pour ce faire des nombreux organismes et institutions de médiation.

L'ancrage législatif de la médiation augmentera indubitablement la compréhension de ce processus par les tribunaux, les parties et les avocats: la médiation *entre dans les salles d'audience* et perd ainsi sa connotation psycho-thérapeutique<sup>4</sup>.

Dès lors que les praticiens seront à l'avenir amenés et incités à recourir à la médiation, mode rapide, peu coûteux et efficace de traitement des différends, le but de la présente contribution est de les familiariser avec cet instrument, son fonctionnement et son ancrage dans le CPC.

Enfin, à titre d'exemple, nous présenterons le cadre législatif et les dispositions d'application concrètes dont s'est doté le Canton de Genève en vue de l'entrée en vigueur du CPC unifié.

## I. Qu'est-ce que la médiation?

### 1. Généralités

La mise en œuvre du droit par le procès, basée sur l'antagonisme des points de vue, favorise la radicalisation des positions et l'im-

\* DEA en droit international privé, Avocate, Etude ALTENBURGER LTD legal + tax à Genève ([www.altenburger.ch](http://www.altenburger.ch)), [pastore@altenburger.ch](mailto:pastore@altenburger.ch)

\*\* LL.M., Avocate et médiatrice FSA, associée de l'Etude ALTENBURGER LTD legal + tax à Genève ([www.altenburger.ch](http://www.altenburger.ch)), membre du Conseil de l'Ordre des Avocats de Genève dont elle préside la Commission ADR. Médiatrice accréditée FSA, CEDR, CSMC et CMAP, assermentée (civil et pénal) par le Conseil d'Etat de Genève. Elue à la Commission de préavis du Conseil d'Etat, Vice-présidente de la Chambre Suisse de Médiation Commerciale, Section romande ([www.csmc.ch](http://www.csmc.ch)), ainsi que l'une des membres du Comité Médiation de la FSA et du IBA Mediation Committee dont elle préside la sous-commission «Combined and ad-hoc ADR processes». [sambeth.glasner@altenburger.ch](mailto:sambeth.glasner@altenburger.ch)

1 FF 2006 6843.

2 FF 2006 6860.

3 FF 2006 6943.

4 DIANA MÜRNER, Gerichtsnaher Zivilmediation unter besonderer Berücksichtigung des Vorentwurfs für eine Schweizerische ZPO, Schulthess 2005, p. 44.

position d'une solution.<sup>5</sup> En effet, le mécanisme du syllogisme juridique se base uniquement sur les faits et les positions, sans tenir compte des éléments sous-jacents au litige et nécessaires à sa perception par chacune des parties tels que, notamment, le vécu, les préoccupations, les malentendus, les perceptions, les sentiments, les craintes, les intérêts, les besoins, les émotions et les valeurs.<sup>6</sup>

Au contraire, la médiation permet aux personnes en litige de se réapproprier<sup>7</sup> la gestion de leur conflit. L'accent est ainsi mis non pas sur l'objet du différend mais sur le blocage de la communication entre les personnes en conflit.<sup>8</sup>

Ainsi, au lieu de déléguer à un tiers (avocat, juge, arbitre) la gestion de leur conflit, les parties en redeviennent les acteurs de premier plan en s'adjoignant les services d'un facilitateur de communication: le médiateur. Celui-ci, véritable catalyseur humain, est le garant méthodologique d'un processus qui a pour objectif de transformer les perceptions qu'ont les personnes du conflit qui les oppose afin de parvenir, si possible, à un accord.<sup>9</sup>

## 2. Définition

Le CPC, qui consacre plusieurs dispositions à la médiation, ne comprend pas de définition de ce processus. Le législateur a en effet considéré que *la procédure de médiation ainsi que les exigences techniques et personnelles relatives aux médiateurs ne peuvent pas être traitées dans une loi de procédure civile*.<sup>10</sup>

Le Message précise toutefois que la médiation est une procédure extrajudiciaire, [qui] se caractérise essentiellement par l'intervention d'un tiers neutre et indépendant. (...) la médiation obéit à une structure plus formelle [et le médiateur] ne dispose d'aucun pouvoir de décision.<sup>11</sup>

S'agissant de la qualité du tiers intervenant, neutre et indépendant, il est indiqué que, quand bien même «médiateur» n'est pas un titre professionnel protégé (...), plusieurs cycles de formation existent dont l'achèvement donne droit à un tel titre,<sup>12</sup> et c'est en premier lieu à ces médiateurs qualifiés que [la loi] se réfère lorsqu'[elle] parle de médiation.<sup>13</sup>

Parmi les nombreuses définitions de la médiation, l'on retiendra celle figurant dans les Directives FSA pour la médiation,

adoptées en 2005, qui la caractérisent comme *une procédure extrajudiciaire de résolution des litiges, dans laquelle un ou plusieurs tiers indépendants et impartiaux (médiateurs/médiatrices) aident les parties impliquées dans un conflit à le régler par elles-mêmes et de façon amiable, par la voie de la négociation*.

Enfin, en 2007, les Chambres suisses de commerce ont adopté un «Règlement suisse de médiation commerciale» ou «Swiss Rules of Commercial Mediation», lequel offre l'une des définitions les plus récentes en matière de médiation, soit *«un mode amiable de résolution de litiges, par lequel deux ou plusieurs parties demandent à un tiers, le médiateur, de les aider à trouver un accord pour mettre un terme à leur différend, voire de prévenir un conflit futur. Le médiateur est neutre par rapport au conflit et indépendant par rapport aux parties. Par le processus de médiation, le médiateur favorise l'échange de points de vue et tente d'amener les parties à explorer des solutions acceptables pour celles-ci. Il ne donne pas son avis, contrairement à l'expert; il ne formule pas de proposition, contrairement au conciliateur et il ne tranche pas le litige, contrairement au juge ou à l'arbitre»*.<sup>14</sup>

Il ressort de ce qui précède que le but de la médiation est de faire émerger une solution qui vient des parties et non de leur proposer une solution extérieure.<sup>15</sup> Le médiateur est un facilitateur qui agit sur le processus de recherche de l'accord et non pas sur son contenu.<sup>16</sup> Les pivots centraux de ce processus sont les suivants:

- (i) la liberté d'adhérer et de renoncer à ce processus,
- (ii) la neutralité et l'indépendance du médiateur,
- (iii) la qualification de ce dernier et
- (iv) la confidentialité du processus et des débats<sup>17</sup>.

## II. La médiation civile dans le CPC

La médiation, ou plutôt son articulation avec la procédure judiciaire, est traitée dans le CPC aux articles 213 à 218. Elle y est proposée aux justiciables en tant qu'alternative à la conciliation, à l'instar de ce que suggérait la FSA.<sup>18</sup> Ainsi, la médiation peut jouer un rôle à deux égards en relation avec un procès civil: en tant qu'alternative à une requête de conciliation (article 213 CPC) ou en tant que *procédure incidente* dans le cadre d'un procès pendant, que ce soit en première ou en seconde instance.<sup>19</sup>

5 ANNE-CATHERINE SALBERG/BIRGIT SAMBETH GLASNER, La médiation, in: La gestion des conflits, Manuel pour les Praticiens, Cedidac, Lausanne 2008, p. 66.

6 Idem.

7 N. CHRISTIE, Conflicts as Property, The British Journal of Criminology. Vol 17 January 1977, p. 1 ss.

8 MARTINE CHENOU/JEAN A. MIRIMANOFF, La médiation civile ou métajudiciaire: pour une nouvelle synergie et contre la confusion des genres, in: SJ 2003 II 271, 274.

9 JACQUES FAGET, La médiation, essai de politique pénale, Trajets Ed. Eres, 1997, p. 14.

10 FF 2006 6943.

11 FF 2006 6943.

12 Par exemple, «médiateur FSA», délivré par la Fédération suisse des avocats, «médiateur FSM-SDM», délivré par la Fédération Suisse des Associations de Médiation, ou encore «médiateur SKWM» délivré par la Chambre Suisse de Médiation Commerciale.

13 FF 2006 6943.

14 <https://www.sccam.org/sml/fr/rules.php>

15 ANDRÉ KUHN, La médiation pénale, JdT 2002 I 99, p. 101.

16 CHRISTINE GUY-ECABERT, Le règlement amiable des conflits dans le projet de Code de procédure civile suisse; une avance à conserver!, in: RSPC 2/2007, p. 199, p. 205.

17 FLORENCE PASTORE/BIRGIT SAMBETH GLASNER, La médiation en matière pénale pour les adultes à l'ère du code de procédure pénale unifié, in: AJP 6/2010, p. 747.

18 CHRISTINE GUY-ECABERT, La médiation dans les lois fédérales de procédure civile, pénale et administrative: petite histoire d'un pari sur l'indépendance, in: AJP 1/2009 47, p. 50.

19 FF 2006 6944.

## 1. Initiation du processus de médiation

### a) En remplacement de la procédure de conciliation

Le CPC prévoit que la procédure au fond est précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation (art. 197 CPC), tout en aménageant des exceptions à la conciliation obligatoire (art. 198 CPC) et ou en la rendant facultative (art. 199 CPC).

La médiation remplace la procédure de conciliation si toutes les parties en font la demande, conformément à l'article 213 al. 1 CPC. Elle est ainsi conçue comme une alternative à la conciliation, notamment dans les domaines où celle-ci est imposée par la loi.<sup>20</sup>

Du point de vue formel, l'alinéa 2 de l'article 213 CPC prévoit que la demande de médiation est déposée dans la requête de conciliation ou à l'audience. De plus, en application de l'article 62 CPC, le dépôt de la requête de conciliation et, partant, de la demande de médiation, crée la litispendance.

### aa) Forme de la demande

La demande commune de médiation peut être formulée dans la requête de conciliation.

La loi ne précise toutefois pas à quelles exigences formelles la requête de médiation est subordonnée et plusieurs questions devront être résolues par la pratique, comme par exemple le sort d'une demande de médiation formulée unilatéralement par la Demanderesse.

A cet égard, le Groupe de contact genevois en faveur des règlements à l'amiable des différends (GC-RAD Genève), émanation cantonale du Groupe suisse de coordination présidé par le Professeur Pfisterer, a prévu une solution pragmatique, favorisant la recherche de solutions librement négociées. Il a élaboré un formulaire type de requête de conciliation, simple à remplir et pouvant être notifié à l'Autorité de conciliation sous forme papier ou électronique. Dans ce formulaire, il est possible de requérir une médiation de manière conjointe ou unilatérale. Dans ce dernier cas, l'Autorité de conciliation est priée de notifier cette demande à la Défenderesse en la sommant d'accepter ou de refuser la médiation.

Si la demande commune de médiation est déjà formulée dans la requête de conciliation, l'audience de conciliation n'a pas besoin d'être tenue et les parties peuvent sans autres organiser la médiation.<sup>21</sup>

En second lieu, la demande de médiation peut être faite lors de l'audience de conciliation, le cas échéant sur conseil de l'Autorité de conciliation. A teneur du Message, elle peut même assister les parties dans le choix d'un médiateur approprié.<sup>22</sup>

### bb) Renonciation au processus

Dans la mesure où, par essence, la médiation est un processus requérant l'adhésion de toutes les parties et ce pendant toute sa durée, celles-ci sont libres d'y renoncer en tout temps. Ainsi, lorsque l'une des parties communique l'échec de la médiation à l'Autorité de conciliation, celle-ci délivre l'autorisation de procéder (art 213 al. 3 CPC).

### cc) Durée du processus

S'agissant de la conciliation, l'article 203 al. 4 CPC prévoit que la procédure ne peut excéder douze mois.

La question de l'applicabilité de ce délai à la procédure de médiation et, dans l'affirmative, de ses conséquences si la procédure de médiation n'est pas terminée dans ce délai, n'est pas réglée par la loi.

Cette question devra être tranchée, en pratique, par les Autorités de conciliation. Ainsi, celles-ci pourraient considérer la procédure comme suspendue jusqu'à révocation de la requête de conciliation, respectivement jusqu'à communication de la fin de la médiation, par application analogique de l'article 214 al. 3 CPC (cf b ci-dessous). Elles pourraient également, en anticipation de l'écoulement du délai de douze mois, s'enquérir auprès des parties de l'état de la médiation.

Cependant, en pratique, cette problématique ne devrait guère se poser dans la mesure où la célérité est l'un des avantages de ce processus qui s'étend généralement sur une à cinq séances.<sup>23</sup>

### b) Pendant la procédure au fond

Compte tenu de la nature de ce processus de résolution des conflits qui, par nature, peut être utilisé en conjonction et non en contradiction avec d'autres processus, les parties sont, en tout temps, libres d'adhérer et de renoncer à la médiation. Par conséquent, elles peuvent souhaiter engager un processus de médiation, alors qu'une procédure au fond est d'ores et déjà pendante, une demande ayant été le cas échéant introduite après l'échec de la conciliation obligatoire ou en l'absence de conciliation préalable s'agissant des domaines où elle est facultative ou exclue (art. 198 ou 199 CPC).

A cet égard, l'article 214 CPC dispose que le tribunal peut conseiller en tout temps aux parties de procéder à une médiation. De plus, les parties peuvent en tout temps déposer une requête commune visant à ouvrir une procédure de médiation.

Dans le cadre des procédures applicables aux enfants dans les affaires de droit de la famille, il est même prévu que le juge peut exhorter les parents à tenter une médiation.

S'agissant des conséquences procédurales de l'engagement dans un processus de médiation en cours d'une procédure judiciaire, l'article 214 al. 3 CPC prévoit que celle-ci reste suspendue jusqu'à la révocation de la requête par une partie ou jusqu'à la communication de la fin de la médiation. En d'autres termes, la

20 FRANÇOIS BOHNET, Les défenses en procédure civile suisse, in: ZSR 2009 II 185, p. 261.

21 FF 2006 6944.

22 FF 2006 6944.

23 Selon les statistiques 2006 de ACB Mediation, Pays-Bas ainsi que l'enquête Médiation Suisse 2008 (<http://www.infomediation.ch/cms/index.php?id=145&L=1>).

procédure au fond demeurera suspendue tant et aussi longtemps que dure la médiation.

Cela étant, la médiation étant pleinement volontaire, elle peut être interrompue unilatéralement en tout temps entraînant la reprise de la procédure au fond.

## 2. Organisation et déroulement de la procédure

Conformément à l'article 215 CPC, les parties se chargent de l'organisation et du déroulement de la médiation.

En effet, le médiateur n'est pas nommé par le Tribunal ou l'Autorité de conciliation. C'est aux parties qu'il incombe de se mettre d'accord sur la personne du médiateur et de conclure avec lui un contrat de médiation.

Cette absence d'ingérence des Autorités dans l'organisation du processus de médiation n'implique en revanche pas que celles-ci ne puissent se préoccuper de l'institution en général ni la promouvoir. Ainsi, il est loisible, voire recommandé aux Autorités de donner aux intéressés des informations utiles sur la médiation, par la remise, par exemple, de notices informatives<sup>24</sup> ou la référence à une permanence d'information sur la médiation (voir ci-dessous). En effet, une information adéquate sur les avantages de la médiation permettra aux parties d'opter, de manière éclairée, pour ce processus.

## 3. Relation avec la procédure judiciaire: confidentialité et indépendance du processus

A teneur de l'article 216 CPC, la médiation est confidentielle et indépendante de l'Autorité de conciliation et du Tribunal.

En effet, qu'elle intervienne au stade de la conciliation ou pendant la procédure au fond, la médiation est une procédure extra-judiciaire entièrement indépendante par rapport à la procédure judiciaire<sup>25</sup>. Ainsi, ni l'Autorité de conciliation, ni le Tribunal ne peuvent donner des instructions. Corollairement, celui qui agit comme médiateur dans une cause n'a pas le droit d'apporter subséquemment son concours comme magistrat ou fonctionnaire et doit obligatoirement se récuser (art. 47 CPC). En outre, l'article 166 al. 1 lit d autorise un tiers à refuser de collaborer à l'administration des preuves dans le cadre d'une procédure, lorsqu'il serait amené, en tant que médiateur, à révéler des faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

En outre, la confidentialité de la médiation est garantie par le CPC. Cette obligation s'impose à la fois au médiateur et aux participants à la médiation.

L'article 216 CPC indique par ailleurs clairement que les déclarations des parties en médiation ne peuvent pas être prises en compte dans la procédure judiciaire.

En effet, dans la procédure de médiation, l'engagement de confidentialité réciproque est le premier accord que prennent les parties. La création de cet espace de confidentialité est nécessaire pour qu'elles puissent s'exprimer en toute confiance, sans craindre que leurs déclarations et les pièces produites leur soient

opposées en cas d'échec du processus.<sup>26</sup> Pierre angulaire et condition sine qua non de la médiation, la confidentialité permet aux parties d'engager une discussion globale et de faire le pari de la réussite.<sup>27</sup>

## 4. Ratification de l'accord

Conformément à l'article 217 CPC, les parties peuvent demander la ratification de l'accord conclu dans le cadre de la médiation. L'accord ratifié a les effets d'une décision entrée en force.

Lorsque l'accord a été trouvé dans le cadre d'une médiation remplaçant la procédure de conciliation, l'Autorité de conciliation est compétente pour procéder à sa ratification. Si l'accord est trouvé pendant la procédure au fond, le Tribunal saisi sera compétent.

A cet égard, le pouvoir de cognition de l'Autorité est très restreint et découle du principe de disposition ancré à l'article 56 CPC: seul est vérifié le fait que l'accord n'est pas disproportionné et qu'il ne viole pas le droit impératif.<sup>28</sup> Si l'accord ne peut pas être ratifié, l'Autorité de conciliation délivrera l'autorisation de procéder, respectivement, le Tribunal reprendra la procédure au fond.

La question se pose de savoir si des accords ayant été trouvés dans le cadre d'une médiation initiée en dehors de toute procédure de conciliation ou judiciaire pourront être soumis à la ratification selon le même processus ou si le formalisme commandera de passer par les étapes prévues aux articles 213 ou 214 CPC.

Dans la mesure où l'objet du conflit entre dans les compétences juridictionnelles *rationae materiae* et *fori* de l'Autorité judiciaire saisie, le pragmatisme et le souci d'économie de procédure commandent de pouvoir obtenir la ratification des conventions de médiation ne consacrant pas un accord manifestement disproportionné et ne violant pas le droit impératif, et ce indépendamment du fait qu'elles aient ou non été obtenues à l'occasion ou en dehors de toute procédure de conciliation ou judiciaire.

## 5. Frais de la médiation

Conformément à l'article 218 al. 1 CPC, les frais de la médiation sont à la charge des parties. Toutefois, dans les affaires concernant le droit des enfants qui ne sont pas de nature patrimoniale, les parties ont droit à la gratuité de la médiation si elles ne disposent pas des moyens nécessaires et si le tribunal recommande le recours à la médiation (art. 218 al. 2). Il s'agira en particulier de litiges relatifs au droit de visite ou à l'attribution de l'autorité parentale.

Enfin, le droit cantonal peut prévoir des dispenses de frais supplémentaires (art. 218 al. 3 CPC) de même que l'octroi de l'assistance judiciaire en matière non contentieuse.

26 GUY-ECABERT (note 19), p. 54.

27 BIRGIT SAMBETH GLASNER, La confidentialité en médiation: mythes et réalités, in: *Transparence et secret dans l'ordre juridique*, Slatkine 2010, pp. 253 ss.

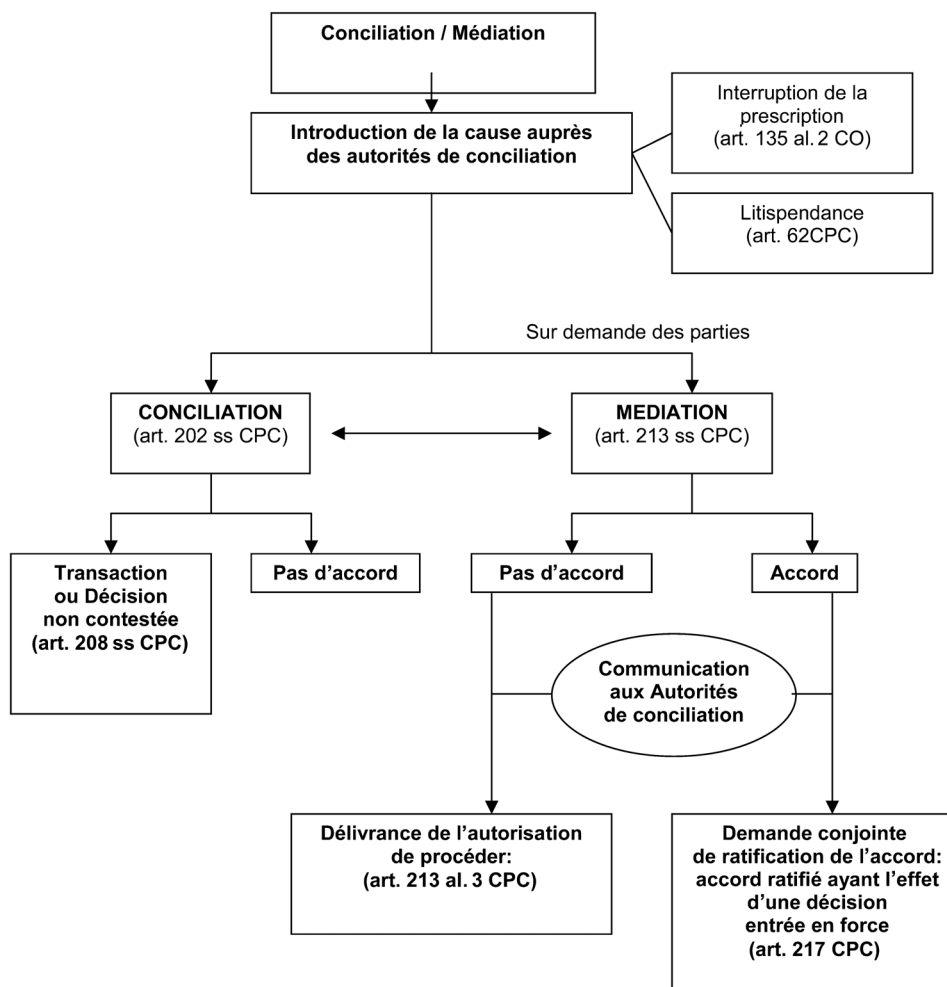
28 FF 2006 6945.

24 FF 2006 6944.

25 FF 2006 6945.

En application de l'article 123 CPC, la dispense de frais n'est pas définitive et doit être remboursée dès que la partie concernée est en mesure de le faire, étant précisé que la créance se prescrit par dix ans à compter de la fin du procès.

L'articulation du processus de médiation avec la procédure judiciaire et la conciliation peut être schématisée de la manière suivante:<sup>26</sup>



### III. La mise en œuvre de la médiation civile à Genève

#### 1. Bref rappel historique

Le 1<sup>er</sup> janvier 2005 entrain en vigueur la loi genevoise sur la médiation civile, sous la forme d'un corpus de règles introduites dans plusieurs textes légaux genevois, dont la loi d'organisation judiciaire, la loi de procédure civile et le règlement sur l'assistance juridique. Les objectifs poursuivis par cette loi étaient triples:<sup>30</sup>

- consacrer la légitimité de la médiation pour les parties à la procédure, à l'initiative du juge ou de la leur, à tous les stades

de la procédure et dans tous les domaines du droit civil et commercial, y compris le droit de la famille, le droit du bail et le droit du travail;

- unifier les problèmes de passage de la procédure judiciaire au processus de médiation et inversement;
- codifier les principes déontologiques: indépendance, impartialité et neutralité du médiateur, d'une part, confidentialité, d'autre part, tout en garantissant l'autonomie des parties et leur participation volontaire.

#### 2. Perspectives d'avenir

##### a) LOJ-Ge et LaCC

Comme relevé précédemment, le CPC, lorsqu'il parle de médiation, se réfère en premier lieu à des médiateurs qualifiés.<sup>31</sup>

29 Basé sur un schéma réalisé par JAMES T. PETER.

30 GEMME – Suisse, Médiation civile en Suisse: Pratiques cantonales et propositions d'amendement au projet de Code de procédure civile suisse (CPC), Fribourg 2006, p. 72.

31 FF 2006 6943.

En effet, favorisant la médiation comme alternative au système judiciaire, l'Etat doit garantir aux citoyens la possibilité de recourir à des médiateurs valablement formés et expérimentés.<sup>32</sup>

Dans cette optique et dans le prolongement des dispositions entrées en vigueur en 2005, la Loi d'organisation judiciaire genevoise, notamment, va connaître une refonte complète en raison de l'unification des procédures civiles et pénales.<sup>33</sup>

Ainsi, la future LOJ genevoise (LOJ-Ge) comprendra un titre IX concernant la médiation (art. 66 à 74 LOJ-Ge) lequel prévoit la subordination de l'exercice de la fonction de médiateur assermenté à une autorisation du Conseil d'Etat (art. 66 LOJ-Ge).

L'exercice de la fonction de médiateur est par ailleurs soumis à des conditions relatives à l'âge (30 ans au moins), à la formation, à l'expérience professionnelle, à des qualifications et aptitudes particulières en matière de médiation, et, enfin, à l'absence de condamnation pour un crime ou un délit relatif à des faits portant atteinte à la probité et à l'honneur (art. 67 LOJ-Ge).

L'exigence d'indépendance, de neutralité et d'impartialité fait l'objet d'une disposition ad hoc (art. 70 LOJ-Ge), de même que l'obligation de secret auquel le médiateur est astreint (art. 71 LOJ-Ge). La violation de ces dispositions, de même que des règles déontologiques applicables au médiateur, est par ailleurs passible de sanctions, allant de l'avertissement à la radiation définitive, en passant par le blâme, l'amende jusqu'à CHF 10 000.– ou encore la radiation provisoire pour un an ou plus (art. 72 LOJ-Ge).

Le Conseil d'Etat dresse et tient à jour un Tableau des médiateurs assermentés, mentionnant le cas échéant les qualifications particulières ou les domaines de spécialité des médiateurs (article 74 LOJ-Ge).

Ce mécanisme de contrôle, prévu à Genève, permet à l'Etat d'atteindre son objectif de qualité. Cette mesure restreint certes le libre accès à une activité lucrative privée, mais répond indéniablement à un intérêt public prépondérant (la sécurité du public).<sup>34</sup>

Pour protéger cet intérêt public et favoriser le règlement amiable des différends par la médiation, il est également prévu que la Loi genevoise d'application du code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile (E 1 05, LaCC) contienne une disposition indiquant que *le Juge doit informer et inciter les parties à recourir à la médiation au sens de l'article 66 LOJ*.

L'information sur le processus de médiation étant la base même de son utilisation effective, le GC-RAD Genève a mis en place une Permanence d'information gratuite sur la médiation à destination du public et des Autorités, laquelle ouvrira ses portes en septembre 2010<sup>35</sup> et sera animée par des médiateurs assermentés.

#### b) Assistance juridique (AJ)

Conformément à l'article 218 al. 3 CPC, le droit peut prévoir des dispenses de frais concernant la prise en charge des frais de la médiation.

En l'occurrence, il est prévu que le canton de Genève fasse usage de cette compétence dans la mesure où la future LOJ genevoise prévoit, en son article 63, que l'AJ peut être requise par toute personne physique, domiciliée dans le canton de Genève et susceptible d'intervenir comme partie dans une procédure, dont la fortune ou les revenus ne sont pas suffisants pour lui assurer l'aide ou les conseils d'un avocat, d'un avocat stagiaire, ou d'un médiateur assermenté en dehors d'une procédure administrative ou judiciaire.

Ainsi, il est prévu à l'article 65 LOJ-Ge que le Conseil d'Etat édicte les dispositions d'exécution fixant les conditions et limites selon lesquelles l'assistance juridique est accordée, refusée ou retirée, ainsi que les droits du conseil ou du médiateur assermenté à une indemnisation et au remboursement de ses frais.

A teneur de l'article 2 du projet de Règlement actuellement encore en gestation, il est prévu que l'assistance juridique puisse inclure le recours à un médiateur civil au sens de l'article 218 al. 2 et 3 CPC.

En outre, dans l'exposé des motifs relatifs à ce Règlement, il est expressément précisé que le terme «assistance juridique» recouvre à la fois l'assistance judiciaire (en matière civile et administrative) et *l'assistance extrajudiciaire*. Partant, l'AJ pourra également être sollicitée en cas de recours à un médiateur en dehors de toute procédure civile.

## IV. Conclusion

La médiation est un processus de règlement des différends rapide, efficace et peu coûteux. En effet, la première enquête nationale<sup>36</sup> réalisée sur la médiation en Suisse par la Fédération Suisse des Associations de Médiation durant l'été 2009 a révélé que les médiations durent en moyenne de trois à cinq séances et connaissent un taux de réussite de 70,6%. En d'autres termes, plus de deux médiations sur trois aboutissent à un accord écrit librement souscrit par les participants à la médiation.

Ces chiffres confirment les statistiques 2006 de ACB Médiation, Pays-Bas, selon lesquelles la durée moyenne des médiations est de quatre sessions d'une demi-journée, pour un coût moyen de EUR 3 500.– par partie et un taux de réussite de 79%.

Partant de ce constat et considérant les effets positifs de la médiation en termes d'apprentissage de résolution des conflits et de leur prévention, ainsi que de poursuite de relations personnelles, sociales et économiques, les parties et leurs conseils pourront-ils raisonnablement se permettre de renoncer à faire usage de ce processus? ■

32 GUY-ECABERT (note 17), p. 208.

33 Cf. Loi d'organisation judiciaire, E 2 05, projet 10 462 du 9 octobre 2009.

34 Ibidem.

35 Permanence Info Médiation, 13 rue Verdaine, 1204 Genève ([www.permanence-info-mediation.ch](http://www.permanence-info-mediation.ch)).

36 <http://www.infomediation.ch/cms/index.php?id=145&L=1>