

Quand conseiller la médiation ?

Check-list pour les juges en matière civile et commerciale

Introduction :

La Chambre de médiation de l'OAV a préparé ce document pour les juges afin de les aider à identifier les dossiers, en matière civile et commerciale, dans lesquels la médiation peut utilement être conseillée, en fonction de la nature du litige ou des relations entre les parties. Ce document aborde également la ratification de l'accord conclu dans le cadre de la médiation ainsi que quelques particularités procédurales en droit de la famille.

Plan :

- I. Opportunité du renvoi en médiation selon la nature du litige
- II. Opportunité du renvoi en médiation selon les relations entre les parties
- III. Eléments neutres
- IV. Le moment du renvoi
- V. Ratification de l'accord de médiation
- VI. Particularités en droit de la famille

I. L'opportunité du renvoi en médiation selon la nature du litige

A. Eléments favorables pour conseiller la médiation :

- l'issue du procès est incertaine

Exemple : les éléments essentiels du litige sont soumis à la preuve testimoniale

- la vérité judiciaire risque de s'éloigner de la réalité des faits par manque de preuves

Exemple : harcèlement moral sans pièce ni témoin

- le litige comporte une forte composante émotionnelle

Exemple : litige successoral

- la procédure ne constitue que la pointe de l'iceberg

Exemple : des associés ont une conception divergente du mode de gestion de leur entreprise

- un litige en cache un autre

Exemple : action alimentaire de l'enfant majeur, les divergences au plan économique s'inscrivent dans un désaccord au sujet de l'orientation professionnelle de l'enfant

- l'issue du procès peut influencer l'avenir au-delà de la sphère du contentieux judiciaire

Exemple : interprétation de telle clause contractuelle pouvant influencer l'avenir des relations commerciales entre parties

- l'issue du litige implique le rétablissement de la communication entre les parties et leur entourage pour que la solution s'inscrive dans la durée

Exemple : conflit de voisinage, conflit de famille, associations professionnelles, sociétés familiales

- il y a une forte probabilité de récurrence du conflit

Exemple : conflit entre membres d'une PPE

- le juge perçoit l'intérêt pour l'issue de la cause et pour les parties d'encourager le développement d'un comportement adéquat et constructif dans un cadre protégé

Exemple : conflits intra-familiaux

- le juge réalise la disproportion entre les frais engendrés par le procès et sa lourdeur d'une part, les enjeux de celui-ci d'autre part

Exemple : conflits de voisinage, conflit « pour le principe »

B. Éléments favorables à la poursuite d'un procès :

- la question soumise au juge est très bien délimitée, l'état de fait est clair, les mesures d'instruction sont simples, les allégués sont prouvés par pièces, la marge d'appréciation est faible ;
- le bien-fondé de la position d'une des parties semble évident ;
- le litige implique des divergences fondamentales sur des questions morales, éthiques, religieuses, philosophiques et les parties ont déjà tenté de s'expliquer les unes avec les autres au sujet de ces différences ;
- le litige doit être résolu dans l'urgence sous peine de la perte d'un droit.

II. **L'opportunité du renvoi en médiation selon les relations entre parties**

A. Éléments favorables pour conseiller la médiation :

- les parties sont amenées à poursuivre leurs relations après le procès ;
- elles entretiennent des relations qui débordent du cadre du procès (relations familiales, relations d'affaires, relations de voisinage);
- il est de l'intérêt des parties de sauvegarder la qualité de la relation.

B. Éléments défavorables pour conseiller la médiation :

- absence de volonté de négocier ou d'entamer une médiation malgré l'information dispensée sur le processus de médiation (à ne pas confondre avec un degré élevé d'hostilité entre parties)
- sérieuse disparité dans l'aptitude à négocier (une partie est illettrée, atteinte dans sa santé, etc.) ;
- le conflit a atteint un degré d'intensité incompatible avec le processus de médiation (certains cas de violences physiques).

III. Éléments neutres

- une certaine disparité entre parties ;
- des origines culturelles différentes ;
- des problèmes linguistiques et de compréhension mutuelle ;
- l'attitude des conseils ;
- le facteur temps (la médiation peut apparaître comme un procédé dilatoire, mais également représenter un gain de temps considérable).

IV. Le moment du renvoi en médiation

A. Au stade de la conciliation (art. 213 CPC)

Sur requête ou à l'audience, les parties peuvent demander au juge de remplacer la procédure de conciliation par une médiation. Les parties sont libres de choisir le médiateur de leur choix. Si les parties n'ont pas fait le choix d'un médiateur, le juge dirige les parties vers la liste des médiateurs agréés par le Tribunal cantonal.

A ce stade, le juge peut aussi conseiller la médiation et informer les parties sur le processus de médiation car son rôle est d'aider les parties à trouver la meilleure manière de résoudre leur litige.

Si la médiation n'aboutit pas à ce stade, l'autorité de conciliation délivre l'autorisation de procéder.

B. Au stade de la procédure au fond (art. 214 CPC):

1. Introduction de la procédure

Le CPC précise que le tribunal¹ peut en tout temps conseiller aux parties de

¹ Le CPC attribue « au tribunal » (article 214 CPC) la compétence de conseiller en tout temps aux parties de procéder à une médiation. Par « tribunal », il faut non seulement entendre le juge du fond, mais aussi celui des mesures provisionnelles et des mesures protectrices.

procéder à une médiation. Le juge qui conseille la médiation doit pouvoir éclairer les parties sur les avantages et les inconvénients de la médiation.

Les parties peuvent également en tout temps déposer une requête pour entamer une médiation. Le juge renvoie les parties vers la liste des médiateurs agréés par le Tribunal cantonal.

1.1 Avantages d'un renvoi immédiat en médiation

- les positions des parties ne sont pas encore cristallisées ;
- le conflit n'a pas encore été « traduit » en procédure contentieuse dans le but exclusif d'établir les droits des parties ;
- les options créatrices orientées vers les solutions et la satisfaction des besoins en sont facilitées.

1.2 Inconvénients

- les parties n'ont pas « abattu toutes leurs cartes » ;
- l'établissement des faits sera plus laborieux en médiation.

2. Au stade des débats d'instruction (article 226 CPC)

Le juge est en possession des écritures des parties et détermine au cours des débats d'instruction l'objet du litige de manière informelle.

2.1 Avantages du renvoi en médiation à ce stade :

- la partie demanderesse peut encore modifier ses conclusions aux conditions de l'article 227 CPC ;
- le cadre du procès n'est pas encore figé ;
- les faits essentiels ont été exposés ;
- les parties peuvent convenir de soumettre à la médiation une partie seulement de leur litige.

2.2 Inconvénients

- le procès est déjà relativement avancé ;
- les parties entendent faire valoir leurs droits ;
- la logique de la confrontation est en route.

3. Au stade des débats principaux (article 228 ss CPC)

Les faits nouveaux ne sont admis que restrictivement à ce stade (articles 229 et 230 CPC).

3.1. Avantages du renvoi en médiation à ce stade

- les parties ont cerné le risque du procès ;
- elles sont peut-être désireuses de limiter les coûts ;
- elles réalisent que, quelle que soit l'issue du litige au plan judiciaire, elles n'auront peut-être pas résolu l'entier de leur conflit.
- elles souhaitent activement et de façon responsable rechercher une solution au litige

3.2. Inconvénients

- les relations se sont tendues ;
- les parties sont accrochées à leurs droits ;
- elles ont du mal à renoncer à ce stade à la logique contentieuse.

La procédure reste suspendue jusqu'à la révocation de la requête de médiation par une des parties ou jusqu'à la communication au tribunal de la fin de la médiation.

V. Ratification de l'accord de médiation

Si la médiation aboutit, les parties peuvent demander la ratification de l'accord conclu en médiation. L'instance de ratification est soit l'autorité de conciliation, soit le tribunal saisi.

Le pouvoir d'appréciation de l'autorité de ratification est limité (art. 56 CPC). Le juge vérifie si l'accord n'est pas disproportionné et s'il ne viole pas le droit impératif.

L'accord ratifié a les mêmes effets qu'une décision entrée en force.

VI Particularités en droit de la famille

Tout ce qui précède s'applique au droit de la famille qui présente par ailleurs des particularités procédurales.

Vu l'absence de conciliation préalable dans les procès de divorce et d'état civil, le renvoi en médiation par le juge du fond doit être privilégié.

A. Moment du renvoi dans les procédures de divorce :

- divorce sur requête commune avec accord partiel : c'est au cours de l'audition à laquelle il convoque les parties (article 287 al. 2 CPC) que le juge pourra recommander la médiation ;
- divorce sur demande unilatérale (articles 290 ss CPC) : c'est à l'audience de conciliation suivant le dépôt de la demande (article 291 CPC) qu'il adressera cette recommandation aux époux.

B. Moment du renvoi dans les procédures applicables aux enfants (articles 295 ss CPC) :

C'est au moment où il entend personnellement les parents (article 297 al. 1 CPC) que le juge peut les exhorter à tenter une médiation (article 297 al. 2 CPC).

* *
*

Pour tout renseignement complémentaire la Chambre de Médiation de l'OAV se tient à votre disposition :

www.mediation-oav.ch

Tel : 021 311 77 39 (Secrétariat de l'OAV)

Adresse : Chambre de médiation de l'OAV
Secrétariat de l'Ordre des Avocats Vaudois
Rue du Grand-Chêne 8
1002 Lausanne