



Université Hassan II Mohammeda Casablanca

**FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES, ECONOMIQUES ET SOCIALES-**

MEMOIR DE **MASTER**

**MEDIATION, MEDIATEUR**

**Entre la convention et le processus dans le cadre de la  
loi 08-05**

**Rapport sur le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Casablanca**

**CMAC**

**Réalisé par : Amine Mohamed BOUFI**

**Sous les directives du Professeur : Mme Khadija FARHI**

**Master droit des contentieux :**

**Professeur Mohamed MSALHA**

**Promotion 2013-2015**

**Je tiens à exprimer toute ma reconnaissance à mon Directeur de mémoire Madame Khadija FARHI. Je la remercie de m'avoir encadré, orienté, aidé et conseillé.**

**Un Grand Merci à notre professeur Mohamed Msalha qui à encadré le Master droit des contentieux.**

**J'adresse mes sincères remerciements à tous les professeurs, intervenants et toutes les personnes qui par leurs paroles, leurs écrits, leurs conseils et leurs critiques ont guidé mes réflexions et ont accepté à me rencontrer et répondre à mes questions durant mes recherches.**

**Je remercie mes très chers parents, qui ont toujours été là pour moi,  
« Vous avez tout sacrifié pour vos enfants n'épargnant ni santé ni efforts.  
Vous m'avez donné un magnifique modèle de labeur et de persévérance. Je suis redevable d'une éducation dont je suis fier ».**

**Je remercie très spécialement Ma Mère qui a toujours été là pour moi.**

**Je remercie mes frères et sœur pour leur encouragement.**

**Je remercie Ma femme de m'avoir donné de l'espoir a travers mon enfant Bahr Eddine qui est née la fin de ce master.**

**Enfin, je tiens a remettre un grand hommage a Mme HIND ADIL qui m'a fait découvrir les MARC et je lui souhaite un bon rétablissement.**

**Amine Mohamed BOUFI**

## **Sommaire**

### **PREMIERE PARTIE : De la médiation au médiateur dans la loi 08-05**

**SECTION I : Définition et distinction de la médiation .....**

**SECTION II : La médiation et 'institution du médiateur dans le cadre de la loi  
08.05.....**

### **DEUXIEME PARTIE : LE DEROULEMENT DE LA MEDIATION**

**SECTION I : Le processus de médiation.....**

**SECTION II : La médiation institutionnelle (le cas de la CMAC).....**

## INTRODUCTION

L'aptitude de certains théoriciens ne doit pas disqualifier la théorie. Il ne suffit pas, en effet, pour être médecin, c'est-à-dire praticien (soigner les malades), d'avoir fait des études médicales, de posséder des sciences ; il faut être capable de rapporter les exemples, ou les cas qu'on rencontre, aux connaissances qu'on a apprises : diagnostiquer, ranger le particulier sous le général, le cas sous la règle, l'exemple sous le concept.

Un acte n'est pas compris dans la connaissance du général : on peut être savant sans être capable de juger. Car si l'on veut une règle générale pour juger, pour rapporter le cas à la règle, il restera à juger du rapport de cette règle générale de jugement au jugement particulier envisagé ; ou pour éviter de juger, on demandera une nouvelle règle, et ainsi de suite<sup>1</sup>.

Le jugement désigne, en philosophie, une opération de connaissance, et non l'acte judiciaire de juger. Le terme de jugement est équivoque en philosophie, puisqu'il désigne tantôt l'acte psychique par lequel nous affirmons, nions...etc. tantôt le contenu propositionnel lui-même<sup>2</sup>.

Dans le langage juridique on désigne par "jugement" toute décision rendue par une juridiction du premier degré, qui ordonne de payer, de faire ou de ne pas faire ou encore qui prend une mesure d'instruction ou d'exécution en d'autre terme les juridictions traditionnelles.

Mais qui dit tradition dit forcément modernité, et on peut remarquer l'aspect de cette modernité dans les nouveaux modes alternatifs de règlement de conflits, dite M.A.R.C, arbitrage, médiation, conciliation, d'un point de vue théorique, la distinction est simple entre ces modes, aussi bien en matière internationale qu'en droit interne<sup>3</sup>.

Deux raisons sont généralement avancées pour expliquer le succès actuel des Modes alternatifs de règlement de conflits. Un motif conjoncturel, d'abord, qui tient à « l'explosion du contentieux judiciaires » et à la volonté subséquente d'échapper à l'engorgement des rôles<sup>4</sup>. Un motif structurel, ensuite qui tient au déclin de la loi et de la puissance de l'Etat : « qu'on le regrette ou non, l'Etat n'est plus ce qu'il était, et, par conséquent, la loi non plus »<sup>5</sup>.

Ainsi est expliqué le succès de la contractualisation, celui des modes alternatifs de règlement de conflits. Toutefois l'histoire qui n'est pas « une cause accidentelle ou une explication (mais) le signe et le témoin des facteurs permanents »<sup>6</sup>, peut nous donner d'autres clés de compréhension de la tendance actuelle du droit. On retient généralement de la période révolutionnaire ce mot de Prugnon, selon lequel « rendre la justice n'est que la seconde dette

---

<sup>1</sup> Critique de la raison pure, Analytique des principes partie 2/division1/livre2 Introduction,

<sup>2</sup> [http://fr.wikipedia.org/wiki/Jugement\\_philosophie](http://fr.wikipedia.org/wiki/Jugement_philosophie)

<sup>3</sup> Traité de l'arbitrage commercial

<sup>4</sup> L.Cadiet « panorama des modes alternatifs de règlements de contentieux en droit français » Ritsumekan law, Revue, N° 28, 2011,p.147-167.

<sup>5</sup> B.Bernabé « la médiation en matière civile et commerciale » une vision historique de la médiation judiciaire, Bruylant, 2012, P,17.

<sup>6</sup> P.Hebraud « l'élément écrit et l'élément oral dans la procédure civile » Recueil de l'académie de l'élégislation de Toulouse, 1955, p.40.

de la société. Empêcher les procès c'est la première »<sup>7</sup>. Certes, la formule Prugnon rend beaucoup plus compte au règlement des différends à l'amiable<sup>8</sup>, mais ça n'empêche l'autorité de jouer dans la mise en œuvre de la concorde et de la réduction des discordes par l'adoption des modes alternatifs de règlement de conflits, car la justice, c'est d'abord la concorde avant comme après la saisine du juge<sup>9</sup>.

Mais la prolifération des procès, et cette tendance du droit à s'immiscer partout s'est accompagnée d'une extension de justice dans le traitement des problèmes de société pour lesquelles elle n'était pas sollicitée auparavant.

Qu'il s'agisse des relations familiales, professionnelles, sanitaires, scolaires, sociales, environnementales, etc<sup>10</sup>. Cette montée en puissance du juge témoigne de la défaillance des autres institutions, tel que la famille, l'école, la religion, qui étaient jusqu'à lors les chargés de réguler les conduites<sup>11</sup>.

On assiste en effet de nos jours à la multiplication des conflits des droits entre les individus, qui ont tendance à se comporter devant la justice d'avantage comme des consommateurs que comme des citoyens<sup>12</sup>. Or cette judiciarisation de la société outre qu'elle présente un coût économique, n'est pas dénué d'ambiguïté et d'effets pervers<sup>13</sup>.

Dés lors que notre société est malade d'un excès de droit et de justice, l'un des principaux remèdes consiste dans le développement des Modes alternatifs.

Ce mode alternatif repose sur le consentement des parties, il s'agit de mode consensuel de résolution des litiges, qui participe d'un mouvement de contractualisation de la justice et de la privatisation du droit.<sup>14</sup>

Par ailleurs, elles correspondent aux besoins des individus auxquelles elles offrent des solutions souples, en leur permettant de se réappropriés le différend et de s'impliquer plus activement dans son règlement. En ce sens, ils peuvent apparaître comme la meilleure forme de justice possible, c'est la raison pour laquelle ces procédés connaissent un tel succès à l'heure actuelle qui se manifeste tout d'abord en droit comparé.

Ainsi, depuis une vingtaine d'années du droit collaboratif, née aux Etats Unis, ces procédés se sont progressivement diffusés vers les autres continents afin d'éviter l'instance en justice<sup>15</sup>.

---

<sup>7</sup> Archives parlementaire, 1er série, XVI, le 7 juil. 1990, p.738-739.

<sup>8</sup> Cf. note 3 sur la discussions entre le conflit et le litige

<sup>9</sup> B.Bérnabe, une vision historique de la médiation judiciaire, « la médiation en matière civile et commerciale » Ed, Bruylant, 2012, p.19.

<sup>10</sup> P.larrieu, la valeur ajoutée de la médiation sur les autres modes alternatifs de résolution des conflits, « la médiation efficace » l'harmattan, 2013, p.21.

<sup>11</sup> J.Chevalier, l'Etat post-moderne, LGDJ, 2003, P.98.

<sup>12</sup> P.larrieu, *op. cit.*, p.21.

<sup>13</sup> Ibid. p.22.

<sup>14</sup> L.Cadiet et T.clay Modes alternatifs de règlement de conflits Dalloz, 2011.

En grande Bretagne, les ADR (« Alternatif Dispute Résolution ») sont fort répandus<sup>16</sup>, et le « civil Procédure Act » de 1997 fait une large place aux Modes alternatifs de règlement de litiges. En Asie, notamment en Chine et au Japon, où la culture traditionnelle privilégie les modes pacifiques de règlement des conflits, la conciliation et la médiation sont considérées comme des voies royales pour régler les différends<sup>17</sup>.

Les institutions européennes sont également très favorables aux modes alternatifs de règlement de conflits, avec par exemple, la directive du 23 avril 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale<sup>18</sup>. En France, le législateur encourage pareillement ce type de procédés depuis un certain nombre d'année. En 1995, la loi du 8 février a instauré la médiation judiciaire, conçue comme un espace privé de dialogue et la discussion au sein du procès public. Tout récemment, l'ordonnance du 16 novembre 2011, portant transposition de la directive européenne, a donné une définition de la médiation et élargie son champ d'application<sup>19</sup>.

Au Maroc l'événement c'est concrétisé par le discours royal de sa majesté Mohamed VI lors de l'ouverture de l'année judiciaire 2003, où il a incité le gouvernement à la simplification des procédures de règlement consensuel des litiges<sup>20</sup>. Afin de répondre aux exigences de l'émergence du royaume, en l'occurrence depuis ce discours plusieurs initiatives ont été entreprises afin d'instaurer l'utilisation des modes pacifiques de règlement des conflits (Marc) au Maroc ; la loi 08.05 relative à l'arbitrage et la médiation en est le fruit. De ce fait ; suite au vote de la loi sur l'arbitrage et la médiation conventionnelle, le 27 juillet 2007 par le parlement marocain, le Ministère de la justice, l'ambassade britannique de rabat et l'ONG Search for Common Ground (SFCG) ont élaboré le « guide de la médiation »<sup>21</sup>.

Bref la médiation conventionnelle est l'un des apports les plus importants de cette nouvelle loi qui contribue au développement d'une sécurité juridique pour les différents acteurs de la société notant bien que le domaine de la médiation est vaste, il n'a pas de limite, il concerne l'ensemble des activités humaines, à savoir les sphères de la vie privée et publique.

---

<sup>15</sup> M. Shea et S. Clairmont, le droit collaboratif : la diversification de la pratique, conférence du 10 nov. 2006, Québec, cité par Jamet-Elzière, « le droit collaboratif et la médiation », <http://www.village-justice.com/articles/droit-collaboratif-mediation,10754.html>.

<sup>16</sup> C. Jarrosson, « les Modes alternatifs de règlement de conflits : présentation générale », RID comp, 1997, p. 326 ; adde pour le Québec, C. Samson et J. Mc. Bride, solutions de rechange aux règlements des conflits, Alternatif Dispute Résolution, les presses de l'université de l'aval

<sup>17</sup> Y. Noda, Encyclopedia universalis, V° Japon – Le droit.

<sup>18</sup> Directive n° 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

<sup>19</sup> J.O.R.F, 17 nov. 2011.

<sup>20</sup> Discours de SM le Roi Mohamed VI, à l'ouverture de l'année judiciaire (Le 29 janvier 2003 à Agadir). <http://www.abhatoo.net.ma/> « Nous invitons « Notre Gouvernement à poursuivre les efforts de modernisation de la justice, en rationalisant le travail, en simplifiant les procédures et en assurant la généralisation de l'informatique. Il est tout aussi nécessaire, par ailleurs, de diversifier les procédures de règlement consensuel des litiges qui viennent à surgir entre les partenaires dans les transactions commerciales, et ce en procédant, avec la célérité voulue ».

<sup>21</sup> Disponible sur [www.tanmia.ma](http://www.tanmia.ma)

La médiation s'occupe des personnes publiques, des particuliers, des individus, des groupes, des activités nationales, transnationales et internationales<sup>22</sup>.

Les collectivités locales rurales et urbaines réclament la médiation. En encourageant les travailleurs sociaux à investir la médiation, elles souhaitent pacifier les relations souvent tendues entre les citoyens, et l'autorité.

Ainsi le Maroc par la création de l'Institution du Médiateur a pu assurer une protection plus forte des droits de l'homme et un système efficace de protection non-judiciaire, ainsi que la mise en place des Médiateurs Régionaux dans un terrain fertile pour une médiation mure et effectif et la promotion des échanges entre Médiateurs au niveau régional et international<sup>23</sup>.

Ce qui nous transporte vers le chantier de la régionalisation avancée, où le Maroc s'est inscrit, depuis cette dernière décennie, pour la modernisation de son arsenal juridique et du renforcement de son cadre institutionnel, à travers la création de différentes institutions, notamment, ceux relatifs aux instances judiciaires et organes de contrôle, de médiation, de coordination, de suivi et d'évaluation<sup>24</sup>.

Les villes américaines et européens développent la médiation dans les secteurs de la consommation, de la famille, du quartier, de l'école...à l'heure actuelle on trouve même des boutiques doté d'un service médiation...De nombreux groupes publics et privés comprennent l'utilité de la médiation au sein de l'entreprise. Ils la pratiquent et la tendance est à la formation des responsables des ressources humaines en gestion des conflits pour aider à l'amélioration de l'efficacité interne.

L'actualité sociopolitique se manifeste par l'utilisation à tout propos des expressions « médiation », « sortie de crise », « gestion des conflits »...

Cependant, de nos jours, la médiation est à la mode<sup>25</sup>, et victime de son succès, risque de s'en trouver dénaturée. Présente dans tous les secteurs de la vie de la personne dans tous les champs sociaux, elle recouvre des pratiques hétérogènes difficiles à définir précisément et qui n'ont en commun que l'appellation<sup>26</sup>.

De manière schématique, il est d'usage de distinguer trois types de médiation : institutionnelle, judiciaire et conventionnelle.

Sauf que notre mémoire se limite au mode de la médiation conventionnelle.

---

<sup>22</sup> B.Koné « Solon d'Athènes et la fondation du vivre ensemble » de la réconciliation terrestre, essai sur la citoyenneté réhabilitée, Frankfurt, Peter Lang 2010, P 37 et suiv.

<sup>23</sup> Secrétariat du Conseil de l'Europe 2 avril 2012 <https://wcd.coe.int>

<sup>24</sup> www.icpc.ma « Instance Centrale de Prévention de la Corruption » Bonne gouvernance entre la situation actuelle et les dispositions de la nouvelle Constitution 2011

<sup>25</sup> Ibid J.Chevalier, p.138 suiv.

<sup>26</sup> Ibid. Y.Palau, P,53.

Lorsque l'on parle de médiation, on cite souvent cette phrase de Stendhal : « prenez garde à vous, si vous continuez à être de bonne foi, nous allons être d'accord »<sup>27</sup>.

La médiation est un mode de règlement des conflits ouvert aux parties dès lors qu'elles ont la libre disposition de leurs droits.

Néanmoins il convient de prendre la médiation en panorama historique avant d'en définir les fins. En histoire la médiation remonte à l'antiquité par Salomon d'Athènes qui effectuait une médiation en vue de pacifier les différends entre les riches propriétaires de terre et les paysans pauvres<sup>28</sup>, Au Maroc elle trouve son fondement dans la législation et la doctrine islamique, car elle se réfère à un système de valeur, dans la période avant l'islam le recours à une personne connue par sa sagesse et droiture était le processus de prévention de la rupture de la relation, pendant l'islam la conciliation et l'arbitrage sont connues comme des institutions de règlement de conflit ces deux modes sont inspirés et trouvent leur fondement dans le coran et la tradition du prophète. En effet la conciliation est pratiquée par le prophète citant à titre indicatif la première conciliation dans l'islam, celle de Houdaybia conclue entre le prophète et Qouraich<sup>29</sup>.

Plusieurs Hadites du Prophète Mohamed (que Dieu Lui accorde Sa Grace et sa paix) prévoient la solidarité, la conciliation sociale et économique et leurs bienfaits sur l'humanité.

Si la médiation remonte à l'histoire humaine, il reste qu'elle revêt de nos jours de nombreuses formes et prend une importance qui la renouvelle et qui lui procure une panoplie de définitions comme celle du Robert : « **la médiation est une entremise destinée à mettre d'accord, à concilier ou à réconcilier des personnes, des parties...** » ou elle est définie comme étant « **un mode purement conventionnel reposant sur l'autonomie de la volonté**<sup>30</sup> » ou bien la définition de Larrieu qui prétend que c'est « **un processus structuré consistant à confier à un tiers impartial, qualifié et sans pouvoir de décision sur le fond son rôle est de faciliter la communication et de modifier la structure et la dynamique du dialogue Afin d'arriver à un accord** »<sup>31</sup>

Toutes les définitions ont leur valeur on en proposera une autre « **un processus amiable dans lequel des personnes qui s'opposent se font justice à elle-même avec l'aide d'un tiers** »<sup>32</sup>.

Dans la pureté des principes, la médiation est donc un mode purement conventionnel reposant sur l'autonomie de la volonté, c'est l'adhésion des parties au processus.

---

<sup>27</sup> Racine et Shakespeare (1823).

<sup>28</sup> C.B.Koné, « Médiation et gestion des conflits » Peter lang, 2013, P 13

<sup>29</sup> Madiha ZIYADI, « La médiation dans le monde des affaires au Maroc », Revue Marocaine de médiation et d'arbitrage, CIMAR, N°6 2012, P, 19.

<sup>30</sup> Younesse LAZRAK, « la valeur juridique de l'accord issu de la médiation », Revue Marocaine de médiation et d'arbitrage, CIMAR, N°6 2012, P, 44.

<sup>31</sup> P.Larrieu, P,41.

<sup>32</sup> H-J. Nougéin, Y.Reinhard, P.Ancel.M-C Rivier, A.Boyer, Ph.Genin « Guide pratique de l'arbitrage et la médiation commerciale », Edition du juris classeur, 2004. P,139.

C'est une solution donnée et non imposé ; réciprocité ; intervention ; d'une personne extérieure, neutre et impartiale, sont en effet, les caractères essentiels de médiation, si l'on y ajoute le principe de la liberté.

La directive 2008/52/CE du parlement européen et du conseil a une conception large de la médiation incluant la médiation par le juge, et insiste sur le caractère volontaire et impartial du processus de médiation : elle entend par « médiation » un processus structuré dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur, et par « médiateur » « tout tiers sollicité pour mener une médiation avec efficacité, impartialité et compétence ».<sup>33</sup>

La médiation voilà bien une préoccupation aussi universellement partagée qu'unanimement occultée. Alors que chaque jour ou presque se déroule quelque part un colloque sur la médiation. Un important sujet pour ceux qui se dédient, comme médiateur ou comme conseil<sup>34</sup>.

Evoqué un tel sujet s'explique parce que de ce côté-ci de la méditerranée, il reste un domaine nouveau et très attractant, où la pensée et la recherche scientifique sont rares et se heurtent à nos usages.

La première réflexion sur la médiation nous montre que c'est un angle facile du droit qui est maniable et simple à gérer, mais toute la difficulté repose sur cette réflexion qui trahit non seulement le novice mais même ceux qui sont expérimentés dans la matière.

De la manière la plus classique nous allons démontrer l'intérêt de ce sujet en précisons l'angle correcte de la médiation vis-à-vis aux MARC, en examinons la méthode de la médiation la plus efficace, par l'analyse du particularisme de ce mode.

Par la même, plusieurs questions nous tourmentent et posent des problématiques assez sérieuses au domaine de la médiation :

- Est-ce qu'on assistera à une prolifération de domaines de médiation et de médiateurs comme à l'étranger ?
- Quel médiateur pour quelle médiation ? Et quelle est le profil médiateur qui sera recherché par les organismes publics et privés ?

---

<sup>33</sup> Groupement européen des magistrats pour la médiation GEMM, guide pratique de la médiation et de la conciliation judiciaire, ED. L'harmattan, 2012. P.15.

<sup>34</sup> L'argent de l'arbitrage

## **PREMIERE PARTIE :**

### **De la médiation au médiateur dans la loi 08-05**

#### **SECTION I : Définition et distinction**

La recherche de définitions, la reconstruction de catégories juridiques, l'élaboration d'un régime, sont autant de questions aujourd'hui considérées comme part intégrante de toute présentation de la justice ou des appareils judiciaires. Le discours tenu par les juristes tend aujourd'hui à privilégier l'examen technique de questions, situées dans le contexte d'une évolution caractérisée par la contractualisation, la procéduralisation du droit. Cette évolution, et non révolution, est désormais, dans la majorité des cas, présentée comme un phénomène irréversible.

##### **A) Définition des Modes alternatifs de règlement de conflits**

L'expression « Modes alternatifs de règlement des conflits » est récente, mais la réalité contemporaine qu'elle désigne a de très vieilles racines<sup>35</sup>, désignée par l'acronyme MARC, est apparue au milieu des années 1990 comme un équivalent français à la notion américaine d'Alternative Dispute Resolution (ADR)<sup>36</sup>.

Cette expression a fini, progressivement, par s'imposer dans le discours des juristes, de préférence à des expressions concurrentes comme « Solutions de rechange au règlement des litiges » (SORREL), retenue par les juristes québécois, « Résolution amiable des conflits » (des différends ou des litiges), également adoptée par le législateur français (RAC)<sup>37</sup> ou encore « Modes alternatifs de règlement des litiges » (MARL), parfois utilisés en doctrine<sup>38</sup>. Toutes ces expressions pourraient être considérées comme équivalentes, par convention de langage.

Les modes alternatifs de règlement des conflits permettent aux parties de renouer les dialogues au lieu de les enfermer dans une logique de confrontation dont sortira normalement un vainqueur. L'importance d'une telle demande est prévisible par exemple en matière de conflits familiaux mais son utilité potentielle est beaucoup plus large pour d'autres types de litige. Les parties contractantes peuvent décider d'un commun accord de ne pas s'en remettre aux tribunaux pour régler le litige qui les oppose ou qui pourrait les opposer plus tard.

---

<sup>35</sup> Loïc CADIET « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français » *Ritsumeikan Law Review*, No. 28, 2011. P, 147.

<sup>36</sup> L. Cadiet, « Compte rendu de l'ouvrage de C. Samson et J. McBride (sous la direction de), *Solutions de rechange au règlement des conflits - Alternative Dispute Resolution* », Sainte-Foy, Les Presses de l'université Laval, Québec, 1993, in *Revue internationale de droit comparé* 1994, n° 4, pp. 1213-1217.

<sup>37</sup> Loi n° 98-1163, 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits.

<sup>38</sup> Voir par exemple P. Chevalier, Y. Desveiges, Ph. Milburn (sous la direction de), *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, Avant-propos de P. Catala et G. Flécheux, Paris, La documentation française, 2003.

Elles s'accordent ainsi pour s'en remettre à une justice privée dont elles estiment qu'elle sera plus efficace et répondra mieux à leurs attentes<sup>39</sup>, la médiation conventionnelle en est une, et qui se caractérise qu'à la fin du processus de médiation, il n'y aura pas un gagnant et un perdant, mais deux parties qui seront satisfaites quant au dénouement de leur différend, ce qui pourrait même avoir l'avantage de préserver leurs relations<sup>40</sup>.

Les MARC sont moins une catégorie juridique qu'un état d'esprit. Ils désignent, de manière générale, l'ensemble des procédés conduisant à une solution amiable des conflits. Les modes alternatifs sont des modes amiables, par opposition aux modes juridictionnels, traditionnellement conçus comme des modes autoritaires<sup>41</sup>.

Dans le vocabulaire des pénalistes, il s'agit de déjudiciarisation. Plus récemment, et y compris en matière pénale, l'évolution est évoquée en termes de privatisation et de contractualisation, ce dernier terme renvoyant à l'observation de l'importance prise aujourd'hui par le "droit négocié", et « la nouvelle régulation par le droit »<sup>42</sup>.

Pour autant, on ne pense pas qu'il faut limiter les modes alternatifs de règlement car ils s'inscrivent dans un mouvement de recherche de nouvelles méthodes de gestion du contentieux. En effet, il semble que « l'attente légitime des parties ne réside plus nécessairement dans une solution juridique dont les termes échappent la plupart du temps aux colitigants. Les parties veulent garder la haute main sur le litige et n'abandonnent plus aussi facilement leur différend aux seuls spécialistes du droit »<sup>43</sup>.

On parle encore de « déjudiciarisation des rapports sociaux »<sup>44</sup>, le but étant d'obtenir une solution plus souple et plus adaptée au règlement du litige. L'expression ADR désigne ainsi un processus amiable qui, souvent grâce à un « tiers » neutre et indépendant, tend à mettre d'accord les parties et à aboutir à une solution qui règle leur différend<sup>45</sup>. Mais ne s'arrête pas aux seules procédures faisant intervenir une tierce personne<sup>46</sup>, dans la tradition au Maroc, les parties peuvent aussi se concilier d'elles-mêmes.

---

<sup>39</sup> Ibid,.

<sup>40</sup> Pierre Lamontagne, MÉDIATION ET ARBITRAGE « Modes alternatifs de règlement des conflits », Fasken Martineau. P,5. <http://www.fasken.com/>

<sup>41</sup> Ibid,.

<sup>42</sup> CERCRID, Marie-Claire Rivier, Pascal Ancel, Gérard Blanc, Marianne Cottin, Olivier Gout, et al., « LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLITS », Un objet nouveau dans le discours des juristes français ?,2001. , P,9.

<sup>43</sup> Les modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale, C. JARROSSON, R.I.D.C, n° 2, 1997.

<sup>44</sup> L'évitement du juge civil, Les transformations de la régulation juridique, Droit processuel, droit commun du procès, Serge Guinchard, Dalloz 2001

<sup>45</sup> M. Philippe SOLIGNAC, LIVRE VERT SUR LES MODES ALTERNATIFS DE RESOLUTION DES CONFLITS RELEVANT DU DROIT CIVIL ET COMMERCIAL - Réaction de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris - Rapport présenté par M. Philippe SOLIGNAC au nom de la Commission juridique et adopté par l'Assemblée générale du 19 septembre 2002. ,P,7.

<sup>46</sup> Loïc CADIET, op. cit. , p.149.

Dès lors que les MARC se sont imposés comme des techniques nécessaires, au sens où leur existence devenait incontestable, les juristes se sont interrogés sur la signification de ce phénomène dans les sociétés contemporaines.

Les modes alternatifs de règlement des conflits relèvent du droit civil<sup>47</sup> et du droit commercial<sup>48</sup>. Ils peuvent être rangés dans différentes catégories susceptible d'obéir à autant de régimes juridiques<sup>49</sup>.

Au Maroc, on peut les ranger dans la procédure civile par la loi 08.05, et pénale par exemple dans l'Art 19, sans pour autant négliger le DOC, la moudawana, le code du commerce et même en matière fiscale par la commission nationale du recours fiscal (CNRF)...

## B) la médiation

La médiation est un point de rencontre de la pédagogie, de la créativité, du coaching et d'une douce normativité, là où le droit se nuance à la lueur de l'éthique, de la déontologie et de l'observation du monde.<sup>50</sup>

La médiation et le droit dans leur objectif global : l'une et l'autre visent à stabiliser les relations humaines, malgré les intérêts divergents possibles entre membres d'une famille, d'un voisinage, d'une organisation humaine de loisirs ou de travail, ou plus largement, au sein de la société civile.

Comme le droit, la médiation poursuit un objectif stratégique de justice.

D'un côté la médiation vient écouter et questionner les sentiments d'injustice, qu'elle veut traiter au moyen d'une solution négociée ; de l'autre côté, le droit impose une solution adjudicative et légaliste.

Comme le droit, la médiation met en œuvre des objectifs opérationnels de pacification<sup>51</sup>.

Pour cette raison, la légitimité des différentes pratiques médiationnelles dépendront des valeurs éthiques autour desquelles s'articuleront les méthodes employées. En médiation, il faut absolument éviter que l'interaction humaine soit manipulée.

L'intervention du médiateur ne doit pas être orientée uniquement vers le succès (activité stratégique), mais doit surtout s'orienter vers l'intercompréhension (activité communicationnelle)<sup>52</sup>.

De manière générale la médiation peut être définie comme un processus structuré consistant à confier à un tiers impartial, qualifié et sans pouvoir de décision sur le fond, la mission d'entendre les parties en conflit et confronter leurs points de vue au cours d'entretiens

---

<sup>47</sup> Dahir N° 1-04-22 du 12 Hija 1424 (3 Février 2004) portant promulgation de la loi n° 70-03 portant Code de la famille - Code de la famille/ Code des Obligations et des Contrats (promulgué par Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) tel que modifié par la loi N° 53-05 relative à l'échange électronique de données juridiques)

<sup>48</sup> Loi n° 15-95 formant le Code de commerce (promulguée par Dahir n° 1-96-83 du 15 rabii 1417 (1 août 1996))

<sup>49</sup> M1 – 2 ème SEM - CM MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLITS - Pr EL H. M. MBOUP – 2012/2013 – ISM [http://data.over-blog-kiwi.com/0/57/30/82/20140526/ob\\_9b34ab\\_cours-de-modes-alternatifs-de-reglemen.pdf](http://data.over-blog-kiwi.com/0/57/30/82/20140526/ob_9b34ab_cours-de-modes-alternatifs-de-reglemen.pdf).

<sup>50</sup> <http://www.anthemis.be/>

<sup>51</sup> Bernard Castelain « De l'autre côté du conflit : la médiation » Etude (broché, Anthemis, 2013,p.76.

<sup>52</sup> lbdj, « De l'autre côté du conflit : la médiation », p.77.

confidentiels, afin de les aider à rétablir une communication et à trouver par elles-mêmes un accord satisfaisant pour chacune<sup>53</sup>.

Elle vise à la restauration de la qualité partenaires à ceux qui, pour des raisons diverses, sont devenus des adversaires. Dans la pureté des principes, la médiation est donc un mode purement conventionnel de résolutions des conflits, reposant sur l'autonomie de la volonté des parties en conflits, auxquelles le médiateur n'a pas le pouvoir d'imposer sa propre vision des choses. Il s'agit d'un mode de « justice » privée, qui repose sur l'adhésion des parties à la solution trouvée.

La solution n'est nullement imposée mais négociée et acceptée. En ce sens, la médiation s'inscrit dans le cadre des transformations contemporaines de la régulation juridique<sup>54</sup>.

Nous sommes, en effet, entrés dans une ère juridique nouvelle, qui se caractérise notamment par l'abandon relatif de la logique hiérarchique et pyramidale au profit d'une logique de régulation plus horizontale<sup>55</sup>. En passant du mode impératif et strictement contraignant à un mode de régulation plus négocié, le droit postmoderne fait place à l'adhésion, à l'implication de ses destinataires<sup>56</sup>.

Ce droit caractérisé par sa souplesse et sa flexibilité<sup>57</sup>, favorise tout naturellement l'émergence des modes alternatifs de règlement des conflits, qui reposent sur un mécanisme contractuel, et laissent place aux initiatives des citoyens. Précisément, sous sa forme originaire, la médiation est une innovation sociale participant d'un mode spontané de régulation des conflits.

Comme on le voit la médiation bénéficie d'un fort engouement à l'heure actuelle. Cependant, ce mouvement de faveur a des effets pervers. Certes, il ne nous appartient pas de contester l'appellation de médiation lorsqu'elle a été employée par le législateur lui-même pour désigner tel ou tel modes de pacification des conflits. Néanmoins, il faut constater que bon nombre de mécanismes sont désignés à tort comme des médiations, alors qu'ils n'en ont que le nom.

La médiation est un mode éclaté, fragmenté, segmenté, divisé, qui se développe selon des logiques idéologiques et institutionnelles souvent concurrentes, quelquefois contradictoires. Au-delà des descriptifs types de médiation, la compréhension de ses processus sous jacents répond dès lors à un impératif scientifique autant qu'éthique. Une démarche épistémologique et une réflexion méthodologique sont nécessaires, tant la médiation demeure un objet incertain faisant l'objet de nombreuses approches dans la littérature spécialisée.

## **1) Le fondement contractuel de la médiation**

La médiation s'inscrit dans un mouvement de contractualisation<sup>58</sup> et de privatisation du droit. Elle constitue, par définition un processus consensuel de résolution des conflits. Tous repose sur le bon vouloir des parties, sur leur liberté de s'engager dans un processus de médiation et de recherche en toute indépendance d'un règlement amiable à leur conflit. Si la justice étatique vient d'en haut, la médiation, quant à elle, surgit de la base en dehors de toute

---

<sup>53</sup> Ordonnance n° 2011-1540, du 19 nov. 2011, JO 17nov. 2011. Cité par Peggy Larrieu dans « la médiation efficace » évolutions juridiques contemporaines et technique d'influence inédites, sous la direction de J.Fisher, Lokou et Peggy Larrieu, édition L'Harmattan 2013, p 41.

<sup>54</sup> J.chevalier « vers un droit postmoderne », in les transformations de la régulation juridique, (sous la dir.de J Clam et G.Martin), LGDI, 1998, p.21.

<sup>55</sup> F.Ost et M. Van Kerchove, de la pyramide au réseau ?, pour une théorie dialectique du droit, Publ. Facultés universitaires Saint-louis, 2002.

<sup>56</sup> J.chevalier « vers un droit postmoderne » LGDI, 1998, p 138 suiv.

<sup>57</sup> C.Thieberg « le droit souple, Réflexion sur les textures du droit », RTD civ.2003,p.599.

<sup>58</sup> L.Cadiet « les jeux du contrat et du procès » Mél. G. Farjat, éd. Frison-Roche, 1999, p.23 ; A Supiot Homo Juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit, Le Seuil, 2005,p.142 suiv.

orchestration publique. Elle s'inscrit dans un mouvement alternatif, c'est-à-dire non institutionnel, en entrant en contact avec la justice un statut légale et réglementaire, tandis que les parties à la médiation établissent des rapports de nature contractuelle. Tout le processus de médiation est donc fondé sur l'autonomie de la volonté des différents intervenants. Le consensualisme, clef de vouté de la médiation, assure l'efficacité de celle-ci en garantissant l'autonomie des parties et celle du médiateurs.

Du coté des parties à la médiation, il va de soi que comme tous les modes alternatifs de règlement des conflits, le processus de médiation ne peut en aucun cas leur être imposé. La volonté des parties est souveraine, aussi bien pour l'entrée en médiation que lors de la clôture du processus. La nature de la médiation est donc essentiellement conventionnelle.

Si la médiation, par son fondement contractuel, se présente comme un mode de résolution des conflits caractérisé par sa souplesse<sup>59</sup>, force est de constater que, lorsque les parties entament un processus de médiation, elles aliènent une part de leur liberté. Ainsi, le fondement contractuel de la médiation illustre une liberté qui s'enchaîne dans l'acte par lequel elle s'exprime. Il est vrai que cette aliénation est consentie. Toutefois, la liberté des parties est-elle réelle lorsqu'elles se trouvent en présence d'un médiateur agréé par l'autorité judiciaire ou bien, lorsqu'elles sont tenues de se soumettre à une clause de médiation ?

#### **a) La médiation judiciaire**

S'agissant de la médiation judiciaire, il est possible de s'interroger sur l'étendue réelle de la liberté des parties, En France le juge peut après avoir obtenu l'accord des parties, désigner une tierce personne remplissant les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat pour procéder à une médiation à tout moment de la procédure, y compris en référé, pour tenter de parvenir à un accord entre les parties<sup>60</sup>.

Certes la médiation judiciaire ne peut, à défaut d'un texte donnant au juge compétence pour l'imposer, se passer de l'accord des parties. Il s'agit bien d'une médiation conventionnelle à aiguillage judiciaire.

#### **b) La médiation familiale**

En matière familiale, le juge peut enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur chargé de les informer sur l'objet et le déroulement de la procédure de la médiation<sup>61</sup>, il est vrai qu'il ne

---

<sup>59</sup> C.Thieberg »le droit souple, Réflexion sur les textures du droit », RTD civ.2003,p.599.

<sup>60</sup> J.Joly-Hurard, Conciliation et médiation judiciaires, préf. S.Guinchard PUAM, 2003 ; J.C Magendie, « La médiation dans les juridictions françaises »,in la médiation, Dalloz, 2009,p,37.

<sup>61</sup> Art. 255 et 373-2-10 C.civ.

Art. 255 « **Le juge peut notamment :**

**1° Proposer aux époux une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder ;**

**2° Enjoindre aux époux de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation ;**

**3° Statuer sur les modalités de la résidence séparée des époux ;**

**4° Attribuer à l'un d'eux la jouissance du logement et du mobilier du ménage ou partager entre eux cette jouissance, en précisant son caractère gratuit ou non et, le cas échéant, en constatant l'accord des époux sur le montant d'une indemnité d'occupation ;**

**5° Ordonner la remise des vêtements et objets personnels ;**

**6° Fixer la pension alimentaire et la provision pour frais d'instance que l'un des époux devra verser à son conjoint, désigner celui ou ceux des époux qui devront assurer le règlement provisoire de tout ou partie des dettes ;**

s'agit que d'une injonction de s'informer et non d'une obligation de participer à une tentative de médiation.

Sur ce point, il convient de préciser que les anglo-saxons sont encore plus audacieux, car le juge a la possibilité de prononcer des sanctions pécuniaires contre une partie ayant abusivement refusé de participer à une tentative de médiation<sup>62</sup>, on ajoute que seulement 2% de l'ensemble des demandes formées devant les juridictions civiles aboutissent finalement à un jugement !

### **c) La médiation pénale**

La médiation pénale est, en effet, une mesure alternative aux poursuites pénales<sup>63</sup>, il s'agit d'un mécanisme para-judiciaire, intervenant par définition en dehors de tout procès, mais qui entretient néanmoins des liens forts étroits avec la justice.

Certes les parties doivent là encore consentir à une telle mesure, qui ne peut concerner que des infractions de gravité légère. Cependant, ou est la liberté de celui qui a le choix entre une poursuite pénale et une médiation, sans compter que refuser la médiation peut être considéré comme une circonstance aggravante de l'infraction ?

### **d) La médiation conventionnelle**

Dans le cadre de la médiation conventionnelle, les parties peuvent là encore s'enchaîner par le biais du contrat.

Dans cette hypothèse, c'est pourtant le contrat, et lui seul, qui fonde le processus initial de médiation et le parachève.

Deux pactes sont généralement conclus : le pacte initial, par lequel les parties acceptent l'entrée en médiation ; le pacte final, constituant le dénouement heureux du processus de médiation, qui constitue un accord transactionnel. Toutefois, les parties peuvent anticiper la

---

7° Accorder à l'un des époux des provisions à valoir sur ses droits dans la liquidation du régime matrimonial si la situation le rend nécessaire ;

8° Statuer sur l'attribution de la jouissance ou de la gestion des biens communs ou indivis autres que ceux visés au 4°, sous réserve des droits de chacun des époux dans la liquidation du régime matrimonial ;

9° Désigner tout professionnel qualifié en vue de dresser un inventaire estimatif ou de faire des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux ;

10° Désigner un notaire en vue d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial et de formation des lots à partager ».

373-2-10 C.civ. : « En cas de désaccord, le juge s'efforce de concilier les parties.

A l'effet de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale, le juge peut leur proposer une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder.

Il peut leur enjoindre de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de cette mesure ».

<sup>62</sup> P.E.Herzog, « tendance actuelles concernant les méthodes alternatives de résolution des controverses aux Etats-Unis »,RGDP 1999,p.774.

<sup>63</sup> Art.41-1 C.proc.pén : « Lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance en application des dispositions de l'article 40 constituent une infraction commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique, le procureur de la République territorialement compétent décide s'il est opportun :

1° Soit d'engager des poursuites ;

2° Soit de mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1 ou 41-2 ;

3° Soit de classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient ».

naissance d'un éventuel litige en insérant, par avance, une clause de médiation dans un contrat susceptible de donner lieu à un conflit ou, dans le statut d'un groupement quelconque dont elles sont membres. Par cette clause d'anticipation, fréquente dans les contrats d'une certaine importance ou d'une certaine durée<sup>64</sup>, elles s'engagent à traiter à l'amiable toutes les difficultés qui pourraient s'élever entre elles.

Les parties renoncent ainsi à leur droit d'agir en justice (qui est pourtant d'ordre public) tant que la voie amiable n'a pas été explorée.

C'est donc dire que si l'une des parties décide de saisir la justice, elle peut se voir opposer une fin de non recevoir.

Dés lors, même si la médiation anticipée par une clause d'arrangement amiable tire sa nature conventionnelle de l'accord initiale des parties, celles-ci aliènent nécessairement une part de leur autonomie en s'engageant. Et cette aliénation initiale peut se poursuivre tout au long du processus de médiation.

## **2) La structure triangulaire de la médiation**

La médiation est un processus de construction ou de reconstruction d'un lien rompu ou distendu entre deux ou plusieurs personnes, qui repose sur l'autonomie et la responsabilité de ces derniers, processus dans lequel un tiers impartial, le médiateur, joue le rôle d'un « facilitateur », d'un « accoucheur », dont la maïeutique doit amener les parties à se réapproprier leur différend. Il s'agit donc d'un processus triangulaire<sup>65</sup> qui permet aux parties, grâce à l'intervention d'un tiers, de sortir d'un face à face réducteur. Cette structure ternaire de la médiation, qui permet de la différencier de la négociation et de la conciliation, est de l'essence du procédé.

En définitif, à travers l'étude des caractéristiques de la médiation, notamment son fondement conventionnel et sa structure ternaire, on peut être tentés de remettre en cause la tendance du législateur contemporain à nommer « médiation » des processus qui ne sont que des contrefaçons.

La médiation est partout sans qu'il soit toujours possible de l'identifier avec certitude.

Alors, serait-elle insaisissable ? Certainement pas.

Car, si la médiation est victime de son succès, son caractère informel, parfois insaisissable, et son polymorphisme lui confèrent toute sa souplesse. Il importe de maintenir ces caractères à la médiation, sous peine d'en dénaturer l'essence.

Au fond, la médiation n'est pas avare de paradoxe : l'on sait la contradiction entre son essence contractuelle et son institutionnalisation progressive. Plus qu'un mode alternatif de résolution des conflits, la médiation a essentiellement pour fonction la construction ou la reconstruction d'un lien social<sup>66</sup>.

Au vue de la définition produite, deux grands axes sont à privilégier, en termes d'impératifs auxquels la médiation doit obéir :

Produire une solution juste, équitable pour chaque partie.

Produire une solution qui satisfasse chaque partie.

---

<sup>64</sup> C.Pelletier, « les clauses de conciliation et de médiation dans les contrats de consommation », JCP2005, éd. E,actu. P,68.

<sup>65</sup> M.Guillaume-Hofnung, « la médiation », PUF,2009,p.72 suiv.

<sup>66</sup> Ibid,p.81.

### **a) La médiation est une « méthode » de règlement des conflits : pacifier autrement**

Tout d'abord, la médiation est une procédure non contentieuse, se déployant au travers d'une négociation. Cette négociation a pour but de trouver un accord, une entente qui mettra fin au conflit.

Le Tiers accompagne la négociation pourvu d'arriver à un accord. S'il est conclu, cet accord pourra faire l'objet d'une homologation par le juge, habilitant par la une exécution judiciaire forcée. Cette médiation est une alternative au procès judiciaire ; elle intéresse essentiellement les juristes<sup>67</sup>.

Ensuite, en posant une optique plus largement psychosociologique, on y ajoutera **la médiation préventive**. Celle-ci se déploie essentiellement au travers des organisations humaines, par le moyen **de processus de légitimation**. La médiation préventive développe un tout autre rapport à la norme ou à l'autorité, par exemple en stimulant sans cesse des dispositifs d'adhésion.

Enfin, il faut évoquer également la médiation intentionnelle en contexte d'autorité. Celle-ci pose un regard différent sur le champ judiciaire répressif (médiation en délinquance pénale/en délinquance juvénile) ou sur le champ judiciaire protectionnel (médiation protectionnelle des mineurs d'âge/médiation de dettes). A l'instar de la médiation préventive, la médiation institutionnelle active divers dispositifs d'adhésion et légitimation.

### **b) La médiation se veut un paradigme épistémologique : savoir autrement**

Lorsque des médiateurs accomplissent leur travail, ils adoptent un mode de pensée ne correspondant ni vraiment à celui du juriste, ni à celui du sociologue, ni à celui du psychologue, ni à celui du gestionnaire.

Les médiateurs se fondent plutôt sur des concepts « trans-spécifique », sur des savoirs transdisciplinaires, puisqu'ils ne sont pas issus d'une seule discipline parmi les sciences de l'homme et de la société. Les médiateurs ne font pas seulement appel à des savoirs explicites, à la différence des experts qui sont nées des savoirs fragmenté.

Toutes ces particularités engendrent un esprit de la médiation qui contredit les modèles scientifique traditionnels, classifiés et disciplinés ; ces spécificités créent un véritable paradigme épistémologique<sup>68</sup>.

### **c) La médiation appelle une nouvelle idéologie : commander autrement**

La médiation se détache du modèle politique d'une justice qui soigne le mal par le mal : elle ne traite pas le conflit par un codage juridique symbolisant (sinon gonflant) la conflictualité au contraire, la médiation active la compétence de chaque protagoniste à entendre l'autre et a s'entendre avec lui.

Au delà d'un tel model nouveau de justice, mais sans renier ni la conflictualité individuel ni la violence interne aux groupes humains, la médiation propose une approche originale du lien social. Elle propose d'autres règles pour le vivre ensemble et c'est bien là une visée spécifiquement politique. En d'autre mot l'esprit de la médiation correspond à une véritable

---

<sup>67</sup> ERIC Battistoni « Circonscrire un concept polysémique : Qu'est ce que la médiation, finalement ? » In Le Médiateur professionnel en action et en mots, L'harmattant, 2014, p,63.

<sup>68</sup> ERIC Battistoni « Circonscrire un concept polysémique : Qu'est ce que la médiation, finalement ? » In Le Médiateur professionnel en action et en mots, L'harmattant, 2014, p,64.

idéologie, capable de susciter à autre projet politique, à la fois institutionnel, et organisationnel.

La question qui se pose est comment circonscrire un concept polysémique comme la médiation ?

### **3) La médiation est un phénomène protéiforme**

Quand de nombreux métiers utilisent l'appellation de « médiateur » et quand la notion de « médiation » s'atomise en signification multiples, c'est le concept global qui tend vers l'opacité.

La présente réflexion commencera par un recensement approximatif des contenus et des contenants, et ensuite, proposera une tentative de regroupement en trois classes sémantiques principales.

En premier lieu, les médiations sont plurielles par les personnes qui s'appellent « médiateurs » et qui, à leurs yeux, exercent une fonction non qualifiable autrement que de « médiation ». Il manque aujourd'hui une nomenclature de tous ces médiateurs. Un tel inventaire préalable sera nécessaire pour dégager le tronc commun des fonctions qu'assument toutes ces personnes.

Une enquête orientée « médiateur » formerait sans doute l'angle le plus pragmatique dans l'approche du phénomène médiation. Si une étude scientifique constitue l'indispensable moyen d'y parvenir, nous ignorons l'éventuelle existence d'un projet de recherche y travaillant actuellement<sup>69</sup>.

En deuxième lieu, les médiations sont plurielles par leur traitement des situations et des personnes. On trouve sur cette question une immense littérature, ce qui ne facilite pas la clarification du concept de médiation. Malgré cela, plusieurs scientifiques ont tenté de prendre de la hauteur afin de nous livrer une vue d'ensemble. Leurs conclusions ne convergent nullement sur un pont de chute unique qui concentrerait toutes les perspectives de la médiation.

Aucune des définitions actuelles de la médiation ne parvient à globaliser le phénomène en une seule formule terminologique. Inversement même, tous les auteurs semblent plutôt d'accord sur l'idée d'un éventail des sens.

Dans cet esprit, se dessinerait un « continuum médiationnel » sur une ligne entre deux extrêmes. A chaque endroit sur cet axe conceptuel, prend place une certaine forme de médiation qui se révèle alors une pratique spécifique. L'objet de cette pratique médiationnelle est limité par la vision de son acteur, le médiateur.

C'est pourquoi de nombreux objets de médiation cohabitent ; il ne revient à personne le droit linguistique d'exclure certains de ces objets. En revanche, les pratiques de simple consentement ou de simple adjudication sortent hors du continuum conceptuel ; ce serait dénaturer la médiation que de vouloir les y inclure quand même.

#### **a) Les traits communs aux pratiques médiationnelles**

---

Comment localiser les pratiques qui jalonnent le continuum conceptuel de la médiation ? Des repères transcendent les objets, les sujets, les méthodes, les objectifs et les outils de la médiation.

On balise généralement quelques critères qui sont les indices d'une pratique médiationnelle :

- L'adhésion libre et volontaire des personnes/protagonistes ;
- La responsabilisation de ceux-ci ;
- La présence d'un tiers ;
- L'indépendance de ce dernier ;
- Une exigence d'équité et d'éthique ;
- La confidentialité.

## b) Les pratiques concrètes de médiation

Tout d'abord, au cœur de l'axe conceptuel, il y a le « PRD » (prévention et règlement des différends).

- C'est la médiation intervenant sur les conflits ouverts. Curative, elle supplée au travail de l'institution judiciaire, via une mission conventionnelle confiée avant l'entrée au palais de justice, ou via une mission confiée judiciairement.
- Ce sont aussi les interventions face à **une hostilité**, face à un conflit **larvé** ou purement potentiel. Ces médiations s'exercent à titre préventif. Même non liées à l'institution judiciaire, ces pratiques médiationnelles recèlent cependant des exigences d'équité. La consistance de cette équité apparaît très dense à l'occasion de certaines interventions (heurts familiaux, discrimination, risques psychosociaux au travail, harcèlement moral...) mais la densité de l'exigence équitable se dilue au fur et à mesure que, s'éloignant vers les bords du continuum médiationnel, l'intervention prend une tournure de réorientation des processus organisationnels. Les nuances dans l'intervention sont parfois infinies entre cette médiation préventive et d'autres formes d'intervention, qui pourraient sans peine se confondre avec la médiation<sup>70</sup> :
- Le conseil et la consultance ont pour mission de conseiller, d'assister, d'orienter, de soutenir, d'apporter de la sagesse, d'apporter de la prudence, d'aider à délibérer, d'augmenter les habiletés, de faciliter l'élaboration de plans, de projets ou de décisions ;
- Le coaching a pour mission d'entraîner, de conduire, de guider ;
- Le mentorat est le préceptorat ont pour mission d'instruire, d'enseigner, d'éduquer, d'apprendre à vivre, de guider, de conseiller ;
- Le tutorat et le monitorat ont pour mission de soutenir, de surveiller, d'assister ;
- Le compagnonnage a pour mission d'appuyer l'itinéraire et l'enracinement professionnels, d'augmenter des qualités techniques et humaines de former, de transmettre, d'accompagner ;
- Le parrainage et le sponsoring ont pour mission d'accueillir, d'introduire, de veiller sur, de soutenir financièrement ou moralement<sup>71</sup>.

Plus loin sur l'axe médiationnel, on trouve les interventions des médiateurs exerçant en contexte d'autorité<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> Paul Maela « l'accompagnement : une nébuleuse », Revue d'éducation permanente, n° 153 ; 2002, p.56.

<sup>71</sup> ERIC Battistoni « Circonscrire un concept polysémique : Qu'est ce que la médiation, finalement ? » In Le Médiateur professionnel en action et en mots, L'harmattan, 2014, p.66.

- Une intervention d'aide au bénéfice de personnes fragilisées (protection de la jeunesse, protection de la dignité humaine des débiteurs surendettés, protection des malades mentaux...)
- Une intervention de régulation au bénéfice de la collectivité (mesures éducatifs a l'encontre de parents qui mettent en danger la santé moral ou physique de leurs enfants, actions de restauration pénale, mesures corporelles en milieu psychiatrique, mesures d'encadrement a l'encontre de débiteur surendettés qui risquent de nuire avec persistance aux créanciers...)

Ces figures d'assistance ou de contrôle (« police » sociale) se caractérisent par une forte dimension de responsabilisation<sup>73</sup> des personnes assistées ou « corrigées ».

Ces interventions constituent des dispositifs d'adhésion et de légitimation ; elles doivent « activer » un individu fragile ou déviant, en l'incitant à adopter une culture de l'autonomie et de la responsabilité<sup>74</sup> ou à se reprendre en charge le plus docilement possible<sup>75</sup>.

Pour certains<sup>76</sup> l'intervention en médiation est multidimensionnelle : elle constitue un travail psychosocial-légal dont la nature, les modes et les finalités configurent une spirale écosystémique qui relie diverses variables sociétales.

Pour d'autres<sup>77</sup> le crédit de ces formes de médiation dépendra des valeurs éthiques autour desquelles elles s'articuleront : pour éviter la manipulation, l'interaction ne devrait pas être orientée uniquement vers le succès (activité stratégique) mais principalement vers l'intercompréhension (activité communicationnelle).

A même distance du cœur médiationnel, mais à l'autre extrémité de l'axe, se trouvent des dispositifs institutionnels complexes, souvent liés à de nouvelles formes de recours administratifs concernant des inquiétudes, des difficultés, des irrégularités ou des erreurs émanant d'une institution. Ces médiations touchent la régulation des services administratifs, plutôt que la régulation de la collectivité sociale elle-même : ces médiateurs sont « défenseurs des droits », « Ombudsman », et plus largement, tout médiateur d'un service public.

Enfin, aux extrémités du continuum médiationnel, se situent les médiations dites cognitives, parce que leur intervention utilise la communication (plus particulièrement, la pragmatique du langage) pour obtenir une adhésion volontaire de la part du destinataire d'une interaction sociale. Tantôt, l'intervention s'appellera « médiation de projet » ; préventivement, le médiateur encadre la co-construction d'un projet (administratif, économique,...) dont on anticipe qu'il suscitera de fermes oppositions. Tantôt, on se trouve face à des interventions en dehors de toute potentialité conflictuelle : la médiation pédagogique, la médiation scolaire, la médiation culturelle, la médiation sociale ou de quartier<sup>78</sup> ...

---

<sup>72</sup> Bernard Luc, CLOUTIER Richard, VIEL Kathy « Médiation et protection de la jeunesse sont elles conciliables, Institut universitaire centre jeunesse de Québec. 2001, p.8.

<sup>73</sup> GENARD J.L la médiation en contexte. In Médiation et santé mentale, Les cahiers de la santé de la commission communautaire française, n°21,24 septembre 2004 , pp .12 et 14.

<sup>74</sup> DUDRREUILH Thierry, la médiation, une culture de l'autonomie et de la responsabilité. In De l'accès au droit à la médiation : un projet politique ? Actes du colloque AFPAD du 30 janvier 2004, p 25.

<sup>75</sup> VOLCKRICK Elisabeth « la médiation comme dispositif d'accompagnement. In Médiation et Santé mentale, Les cahiers de la Santé de la commission Communautaire Française, n° 21,24 septembre 2004, p.21.

<sup>76</sup> BERNARED Luc « Médiation et négociation en relation d'aide et en contexte d'autorité », Québec, les presses de l'université Laval, 2002, p.78.

<sup>77</sup> VOLCKRICK Elisabeth « la médiation comme dispositif d'accompagnement. In Médiation et Santé mentale, Les cahiers de la Santé de la commission Communautaire Française, n° 21,24 septembre 2004, p.25.

<sup>78</sup> ERIC Battistoni « Circonscrire un concept polysémique : Qu'est ce que la médiation, finalement ? » In Le Médiateur professionnel en action et en mots, L'harmattan, 2014, p,75.

Toutes ces médiations se situent sur le terrain cognitif car elles visent à donner du sens, à éclairer la rationalité, et consécutivement, à obtenir une modification consensuelle des comportements, au lieu d'en punir des écarts. La médiation devient une « notion nomade »<sup>79</sup> qui franchit de nombreuses barrières disciplinaires<sup>80</sup>.

En troisième lieu les médiations sont multiples par leurs **finalités**, leurs **méthodes** et leurs **outils**. Dans son but, toute pratique médiationnelle recèle une visée pragmatique (modifier les comportements). La question de la passivité ou de l'activisme du médiateur fait cependant débat pour y parvenir. De plus, beaucoup pensent que la médiation doit faire abstraction de toute intention thérapeutique (soigner la douleur). Toutefois, la frontière se franchit parfois insensiblement<sup>81</sup>. Si l'on peut admettre une approche comme la médiation transformatrice menée par les travailleurs sociaux, les médiations dites transformatives ou transformationnelles pourraient être problématiques, vu leur travail médical très marqué.

Dans leurs méthodes et dans leurs outils, les pratiques médiationnelles actionnent des techniques de négociation (négociation antagonique, coopérative, intégrative, raisonnée...)

Elles actionnent aussi des techniques de communication (systémique, dynamique de groupe, programmation neurolinguistique, communication non violente, écoute active, psychodrame...). Elles actionnent enfin des techniques participatives (consultation, concertation et information) et des techniques de mobilisation décisionnelle (co-délibération, co-apprentissage et autonomisation du pouvoir d'agir : l'empowerment).

### c) Les clés conjointes du lien social

La réflexion d'Anthony GIDDENS corrobore un tel lien causal. Pour lui, trois clés conjointes ouvrent la serrure du lien social :

#### **Le savoir, la norme, le contrôle :**

**Le savoir :** depuis 1960 il se construit dans l'interaction et dans la fluidité des limites.

**La norme :** était auparavant juridique et étatique, imposée autoritairement et sans discussion possible ; elle tend maintenant à se construire/ se négocier en situation et au moment de l'action.

**Le contrôle :** était hiérarchique (du haut vers le bas) ; il s'exerce maintenant en réseau (In/out).

Si l'on suit ce raisonnement, l'évolution simultanée des trois clés du lien social cristalliserait l'apparition d'une nouvelle idéologie. Or la médiation pourrait répondre parfaitement à ce nouveau rapport au savoir, à la norme et à l'autorité :

- L'esprit de la médiation postule que le savoir n'est plus prédéfini, que le lien social se construit par la négociation et par l'adhésion.
- L'esprit de la médiation postule que la norme n'est plus seulement juridique.
- L'esprit de la médiation postule que le contrôle s'exerce dorénavant en réseau, qu'il se réfère à une pluralité normative et qu'il accepte cette complexité difficile à maîtriser (plutôt que vouloir conserver l'illusion de toujours avoir tout sous contrôle).

---

<sup>79</sup> CHINI D. Médiation(s) : quelques remarques sur un terme pluriel, Revue Asp n°31/33, 2001 ,P.3.

<sup>80</sup> GREMMO M.J « la médiation formative dans l'autonomie institutionnelle : de la galaxie au paradigme. In la médiation problématique, figures, usages, presses universitaires de Nancy 2007, p.65.

<sup>81</sup> BERNARD Luc « Médiation et négociation en relation d'aide et en contexte d'autorité », Québec, les presses de l'université Laval, 2002, p.30.

Toutefois, cette nouvelle représentation sociale heurte de plein fouet le savoir juridique traditionnel : il est clair que le positivisme juridique postulait exactement l'inverse comme modèle épistémologique, et dans la foulée comme modèle idéologique ! Sans doute, ce double décalage explique-t-il pourquoi les juristes semblent actuellement tentés de monopoliser la médiation et pourquoi ils essaieraient jalousement de circonscrire celle-ci à l'intérieur du périmètre juridique<sup>82</sup>.

#### **d) Les modèles de médiation**

Les théories, implicites ou explicites, sont à la base des modèles utilisés par les praticiens.

"Les modèles représentent les pratiques appropriées, ambitieuses et les meilleures; elles incluent des directives pour les mettre en œuvre.

L'approche à la médiation comprend des directives, des règles, des procédures, et des façons de comprendre les pratiques de la médiation..."

Des modèles par étapes sont fréquemment utilisés par les médiateurs en particulier dans le cas des conflits organisationnels et communautaires.

On trouve des médiations à sept étapes:

- Déclaration d'ouverture;
- Temps ininterrompu de parole pour chaque personne;
- Echange (arguments et débats);
- Mise en place d'un agenda (pour débat et résolution);
- Construction de l'accord;
- Écriture de l'accord ;
- Fermeture de la médiation

Un autre modèle, développé par Jacqueline Morineau et populaire en Italie contient trois étapes:

- Théorie ;
- Critique ;
- Catharsis.

Lascoux parle d'un modèle en six étapes; la première étape (création de contexte) étant "la plus délicate et la plus longue". Et Haynes décrit un modèle de médiation familiale en cinq étapes dans lequel le médiateur continue à tourner en cycle à travers les différentes étapes aussi souvent que nécessaire. Pendant la première étape de ce modèle, le médiateur rassemble, vérifie et partage les données.

On doit noter que ces modèles, très souvent, ne sont pas distinctes et que les étapes diffèrent selon certains facteurs comme la culture, le médiateur ou la préférence de parties, le type de médiation et la complexité du cas.

Certains modèles peuvent être ceux dans lesquels aucune ou très peu d'étapes sont spécifiées ou attendues, tandis que d'autres modèles ont beaucoup d'étapes. Un conflit compliqué lié à l'environnement dans une communauté, par exemple, peut commencer par un moment donné durant lequel les participants sont identifiés et discutent les possibilités que tous participent à une sorte de réunion d'analyse de conflit.

---

<sup>82</sup> ERIC Battistoni « Circonscrire un concept polysémique : Qu'est ce que la médiation, finalement ? » In Le Médiateur professionnel en action et en mots, L'harmattan, 2014, p,68.

Ce groupe peut ensuite mettre en place une série de sessions facilitées dans lesquelles des procédures sont développées et approuvées et qui pourraient être utilisées en médiation. Tout ce travail préliminaire prendrait place avant la véritable médiation. Christopher Moore, dans son modèle de médiation en douze étapes, consacre les cinq premières étapes au moment juste avant que la médiation formelle prenne véritablement place<sup>83</sup>.

### e) Les approches et les théories de médiation

Il existe différentes approches de la médiation et il y a d'importantes différences dans le contexte et dans les conditions dans lesquelles la médiation a lieu. L'identification des bases théoriques est faite pour servir comme point de départ pour la discussion des approches médiatiques.

**L'approche centrée sur le(s) participant(s) :** Cette approche utilise généralement un modèle par étapes et se focalise sur ce que les parties voudraient atteindre comme objectifs à travers le processus de médiation. Cela peut vouloir dire, par exemple, que les parties impliquées veulent se comprendre mieux et/ou veulent réduire ou résoudre le ou les sujets de discussion qui les ont menés vers la médiation. Le médiateur agit généralement comme facilitateur.

**L'approche orientée sur la solution :** Cette approche utilise un modèle par étapes et le médiateur peut (fondamentalement et uniquement) faciliter et diriger. Le médiateur peut prendre part à la résolution du problème, et s'il dirige, il peut même "pousser" vers une solution. La solution est soumise à l'accord des deux groupes, mais le médiateur peut aussi avoir eu une forte influence dans l'atteinte d'une solution. L'approche orientée sur la solution est fortement connectée à l'utilitarisme, le béhaviorisme, l'échange social et le choix rationnel mais aussi le fonctionnalisme structurel, une approche des systèmes dans laquelle le conflit peut être envisagé comme une perturbation<sup>84</sup>.

**L'approche transformatrice :** Cette approche se focalise sur le fait de changer les participants en encourageant l'émancipation et la reconnaissance. Le conflit (et sa résolution) est moins important que le changement d'attitude des parties. Les parties ont la responsabilité des résultats et le médiateur est un facilitateur qui a foi dans le fait que les parties développent leur processus de médiation. Cette approche peut être caractérisée comme étant humaniste, focalisée sur l'amélioration de la communication et orientée vers le changement.

**L'approche narrative :** Le médiateur travaille avec les parties pour développer une histoire à propos du conflit. L'histoire est ensuite démantelée et remplacée par une nouvelle histoire co-construite.

Les trois phases de ce type de médiation sont impliquer les participants, raconter et "déconstruire" l'histoire chargée de conflit, et créer une nouvelle histoire qui modifie ou réduit le conflit. L'approche narrative est liée à l'humanisme et particulièrement à la pensée post-moderne dans laquelle il n'existe pas de réalité objective mais des réalités multiples.

---

<sup>83</sup> Jan Marie Fritz « Derrière la magie » Modèles, approches et théories de médiation » Associate Professor of Planning and Health Policy, School of Planning, University of Cincinnati (USA); affiliated with Women's Studies and the Department of Sociology; Ph.D. American University (USA), M.A. Ohio State University (USA), B.A. Bowling Green State University (USA) p.3.

<sup>84</sup> Ibis, p.5.

L'approche HIP (Humanist Integrated Process) est fréquemment basée sur une perception particulière de la théorie humaniste. Cet humanisme, qui se focalise sur des choix individuels libres et responsables, n'est ni anthropocentrique (centré sur l'humain) ou bio-centré (considération morale donnée à toutes choses vivantes). Cette forme d'humanisme inclue une considération respectueuse de l'environnement naturel.

Le médiateur est réfléchi, et on attend de lui qu'il évalue continuellement l'interaction entre/parmi les groupes et entre les groupes et le médiateur. Le médiateur HIP est centré sur les participants mais est flexible. Selon les circonstances de la médiation, le médiateur peut intégrer des aspects de n'importe quelle autre approche de médiation.

### C) Distinction de la médiation et la conciliation.

La médiation suppose l'entremise d'un tiers. Cela ne fait l'objet d'aucune contestation, l'affirmation est en revanche moins évident pour ce qui est de la conciliation<sup>85</sup>.

La notion de conciliation apparaît dans plusieurs dispositions repartis dans des codes différents<sup>86</sup>, elle trouve son fondement dans l'histoire, la culture, et dans la religion, c'est un mode de réconciliation des parties en litige, souvent cela se réalise à travers une tiers personne connu par sa sagesse et son importance dans une communauté.

Dans une étude de B.Oppetit, il présente la médiation et la conciliation comme des versions allégées de la recherche de modes alternatifs a l'arbitrage, et écrivait : « *les deux notions quoi que voisines ne sont pas synonymes, encore que la pratique ne les distingue pas toujours très nettement. Le médiateur a pour mission d'aider les parties à parvenir a un accord, il s'efforce de clarifier leurs points de vue respectifs et de les rapprocher pour qu'elles puissent parvenir elles même a une solution de compromis. Le conciliateur, après avoir rencontré séparément ou ensemble les parties propose lui même à ces derniers un accord transactionnel susceptible de constituer une juste issue au conflit qui les oppose* »<sup>87</sup>.

Lorsqu'une médiation est engagé c'est dans le but de parvenir à la conciliation (...) le terme conciliation désigne le résultat recherché<sup>88</sup>. Dans le processus de médiation ; par contre la conciliation se conçoit non seulement comme un processus, mais aussi comme un « accord par lequel deux personnes en litiges mettent fin à celui-ci »<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> M.M.M. Salah AXE II la médiation au pluriel « la médiation en matière civile et commerciale » Bruylant 2012, p. 80.

<sup>86</sup> GEMME, France « guides pratiques de la médiation conciliation judiciaire » harmattan,2012, p 69.

<sup>87</sup> B.Oppetit, les modes alternatifs de règlements des différends de la vie économique, justice et économie, justice, Dalloz, 1995, N°1, pp,53-59,s.p.56.

<sup>88</sup> H-J. Nougéin, Y.Reinhard, P.Ancel.M-C Rivier, A.Boyer, Ph.Genin « Guide pratique de l'arbitrage et la médiation commerciale », Edition du juris classeur, 2004. P,142.

<sup>89</sup> Cité par, Madiha ZIYADI, dans le Revue Marocaine de médiation et d'arbitrage, vocabulaire juridique« Ass. Henrie capitaine, 3ème éditions ». P24.

La différence entre la médiation et la conciliation est aisée à définir : « le conciliateur élabore une décision et recueille l'assentiment des plaideurs ; le médiateur aide les parties à élaborer elles-mêmes un accord »<sup>90</sup>.

On ajoutera que la distinction entre les deux modes est sans effet juridique car la mission du tiers intervenant est de permettre aux parties de trouver un accord : toutefois la distinction permet d'éviter toute confusion avec les procédures de médiation légalement organisées.

On citera par la même occasion l'Art 131 du CPCF<sup>91</sup> sur la médiation judiciaire introduite par la loi N°85-125 du 8 février 1996 « Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose. Ce pouvoir appartient également au juge des référés, en cours d'instance.

#### **D) Distinction entre la médiation et l'arbitrage**

D'un point de vue théorique, la distinction est simple, aussi bien en matière internationale qu'en droit interne. Le médiateur, s'efforce de rapprocher les parties en litige à la différence de l'arbitre, qui leur impose son règlement. Celui-ci ne résulte que d'un accord éventuel des parties, constitutif, en général, d'une transaction<sup>92</sup>.

Le cœur de la distinction se trouve dans la sentence, l'arbitre prononce la sentence, il décide...impose et sanctionne. Sa décision est un "jugement" qui s'impose aux parties, qui peuvent exécuter volontairement cette sentence ou non celle-ci pourra être exécutée par le recours à la force publique après une simple exéquature<sup>93</sup>.

Il est aussi commun de différencier la médiation de l'arbitrage en soulignant l'absence de responsabilisation des parties dans les accords puisque les fonctions de l'arbitre se caractérisent par le pouvoir de trancher un différend. Les décisions dans les procédures d'arbitrage émanent d'une tierce personne alors qu'en médiation, on a l'habitude de dire qu'elle ne doit ni imposer son point de vue, ni défendre l'une des parties, mais s'appuyer sur leur responsabilité individuelle et les considérer comme de véritables acteurs pouvant trouver des solutions à leur conflit. Au contraire de l'arbitrage, le principe d'équité serait respecté en médiation puisqu'il ne dérogerait pas à la préservation du libre arbitre des parties, à la prise en

---

<sup>90</sup> Jean-Loup Vivier « la réforme de la conciliation et l'introduction de la médiation dans la procédure civile », les petites affiches, 25 Novembre 1996, p 12

<sup>91</sup> Art 131 du CPCF « Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose. Ce pouvoir appartient également au juge des référés, en cours d'instance.

<sup>92</sup> Ph.Fauchard, E.Gaillard, B.Goldman « Traité de l'arbitrage commercial international » Edition Litec 1996, p.16.

<sup>93</sup> Lotfi Chadli, Arbitrage et Médiation « la médiation en matière civile et commerciale » Bruylant 2012, p.97.

compte de leurs attentes, et au sentiment qu'elles considèrent que les règles de justice qui s'appliquent à elles soient « justes »<sup>94</sup>.

---

<sup>94</sup> Fathi Ben Mrad, « Équité, neutralité, responsabilité. À propos des principes de la médiation » Université de Metz / ERASE et Université de Luxembourg, p.54.

## Section II : La médiation et l'institution du Médiateur dans le cadre de la loi 08.05

Le législateur marocain s'est déclaré innovant et intentionné vis-à-vis au développement économique et l'émergence que connaît le Maroc. Le discours de sa majesté le roi Mohamed 6<sup>95</sup> était très claire, le droit doit accompagner l'économie pour un seul but, promouvoir l'image du pays sur le plan international et drainer le maximum d'investisseurs.

La loi 08.05 promulgué en 2007, s'est vite remarquée par toutes les composants de la société au niveau national et international et a fait couler beaucoup d'encre surtout qu'elle a dépassée les attentes des juristes, économistes et chercheurs ...Des colloques et des journées d'études sur l'ensemble des MARC on était organisé sur tous les niveau et domaines de compétences.

### I) La médiation conventionnelle selon la loi 08.05

#### A) Définition de la médiation conventionnelle

Au Maroc le législateur n'a pas donné une définition exacte de la médiation conventionnelle, il s'est contenté de définir seulement la convention de médiation. Tandis qu'il a précise que la transaction issue d'une médiation a la force de la chose jugée dès qu'elle est conclue entre les parties.

En France L'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 définit la médiation conventionnelle comme suite : « Il s'agit d'un processus extrajudiciaire par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord pour résoudre un différend avec l'aide d'un tiers : le médiateur. C'est une procédure souple, mais organisée, qui se déroule suivant des modalités convenues par les parties avec le médiateur<sup>96</sup> ».

La médiation est une pratique ou une discipline qui vise à définir l'intervention d'un tiers pour faciliter la circulation d'information<sup>97</sup>. On peut dire que la médiation est un art exercé non seulement par le médiateur mais aussi par les parties puisque ; la médiation est aussi un agir communicationnel à trois pôles<sup>98</sup> ;

On dit aussi que c'est un processus, qui nécessite l'adhésion des parties en désaccord qui s'obligent à contractés un accord appelé « convention » pour régler se désaccord « litiges » grâce à un tiers « médiateur », un guide qui ne juge pas, mais qui rapproche les parties pour

---

<sup>95</sup> [www.maec.gov.ma/fr/l-com.asp?typ=dr](http://www.maec.gov.ma/fr/l-com.asp?typ=dr)

<sup>96</sup> Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale

<sup>97</sup> Madiha ZIYADI, « La médiation dans le monde des affaires au Maroc », Revue Marocaine de médiation et d'arbitrage, CIMAR, N°6 2012, P, 20.

<sup>98</sup> Ibid,.

trouver un autre accord. La médiation conventionnelle peut être envisagée comme une éventualité, dès la conclusion d'un contrat, les parties peuvent s'entendre pour qu'un tiers les rapproche et leur permette de parvenir à un accord<sup>99</sup>.

L'objet de la procédure de médiation est d'aboutir à une transaction, cette procédure a une finalité et une fonctionnalité, une finalité qui vise l'instauration, des relations entre deux ou plusieurs parties, et une fonctionnalité par la coordination des échanges conflictuels entre les parties, d'aider à ce qu'elles s'écoulent, de vérifier qu'elle se comprennent mutuellement, de déceler et hiérarchiser avec elles leurs besoins respectifs, de leur faire imaginer le plus grand nombre de solutions possibles, de les inviter enfin à déterminer la solution la plus acceptable qui permettra à chacun de sortir satisfait de l'équilibre trouvé en médiation<sup>100</sup>.

On dit que l'apaisement du conflit est généralement préférable à la sanction du comportement parce que la poursuite de la relation est souhaitée.

Si l'on y ajoute une incontestable rapidité, un cout limité, la confidentialité et la préservation de la liberté des intervenants, le processus ne peut qu'apparaître séduisant.

## **B) L'apport de la médiation au Maroc**

La loi 08.05 promulgué en 2007, s'est vite remarquée par toutes les composants de la société au niveau national et international et a fait couler beaucoup d'encre surtout qu'elle a dépassée les attentes des juristes, économistes et chercheurs ...Des colloques et des journées d'études sur l'ensemble des MARC on était organisé sur tous les niveau et domaines de compétences.

La Médiation conventionnelle : une nouvelle opportunité pour les Entreprises ...

La promulgation de la Loi 08-05 a introduit un cadre législatif nouveau, pour le recours à la procédure de la Médiation conventionnelle, comme mode alternatif de Règlement des différends. Aussi, cette législation s'inscrit dans le cadre des vastes réformes du droit des affaires engagées au Maroc.

Le recours à la Médiation conventionnelle doit constituer pour les parties au conflit l'opportunité de préserver leurs relations d'affaires, au-delà du différend, durable ou momentané, qui les oppose.

C'est une méthode de règlement des litiges qui permet aux parties de parvenir à un accord grâce à l'aide d'une personne neutre : le médiateur.

Cette forme de règlement des litiges est largement ancrée dans la tradition marocaine. Les différends commerciaux pouvaient par exemple être réglés par la médiation du prévôt des marchands, « amine » en arabe. Il s'agissait en général d'une personne d'expérience, élue parmi les commerçants d'une ville, qui pouvait être sollicitée pour assister les parties en cas de litige et les aider à trouver un compromis.

---

<sup>99</sup> Loïc CADIET, op. cit. , p.158

<sup>100</sup> Ibid, Madiha ZIYADI, p23.

Les méthodes douces de règlement des litiges s'appuient donc sur de solides traditions dans la culture marocaine. Mais la médiation moderne ne se confond pas avec les méthodes traditionnelles. Elle fait appel à des techniques spécifiques, mises au point au cours des dernières décennies, pour garantir plus de sécurité juridique dans le domaine des affaires, élément clé pour le développement économique du pays.

Pour pallier aux insuffisances de la justice, le législateur a introduit, pour la première fois au Maroc, une réglementation relative à la médiation conventionnelle par la promulgation de la Loi 08-05 publiée au Journal Officiel n°5584 du 6 Décembre 2007, qui a abrogé les dispositions du Code de Procédure Civile de 1974 relative à l'arbitrage.

Le nouveau texte a conservé la place des règles relatives à l'arbitrage et à la médiation conventionnelle au sein du code de procédure civile.

La loi, longtemps attendue, constitue un apport majeur, dans la mesure où elle offre une marge importante aux parties qui peuvent adapter librement les dispositions du code à leur litige, tout en leur offrant un cadre de base aux situations qu'elles n'auraient pas prévues.

L'ensemble du nouveau dispositif offre un préalable nécessaire à la poursuite des réformes concernant la résolution des litiges au Maroc. Il devrait pouvoir insuffler une vigueur nouvelle aux procédures alternatives de règlement des conflits.

Ce texte a été réalisé par le législateur marocain après une étude approfondie réalisée sur les alternatives de règlement des différends dans le royaume. L'étude visait à analyser le cadre juridique de ces modes, et à relever les obstacles juridiques qui diminueraient leur efficacité afin d'instaurer un système efficace qui réponde aux attentes et exigences des opérateurs économiques.

Le législateur marocain a opté seulement pour la médiation conventionnelle, évitant ainsi la médiation judiciaire obligatoire, qui donne au juge la possibilité de proposer aux parties, au cours d'un procès, de recourir à la médiation.

C'est ainsi que l'on peut distinguer la médiation judiciaire, en vigueur dans de nombreux pays, qui vient en aval d'une procédure juridictionnelle et qui est proposée par le juge, et la médiation conventionnelle, en amont du procès.

Certes, le texte de loi régissant la médiation conventionnelle est conforme aux bonnes pratiques, mais il n'en demeure pas moins que son entrée en vigueur doit être accompagnée par un ensemble de mesures impliquant aussi bien les pouvoirs publics que le secteur privé, dans le cadre d'une démarche concertée qui permette d'instaurer un espace d'échange avec l'ensemble des parties concernées, dans le but de développer la culture de médiation et de renforcer les organes d'intervention.

A cet effet, l'Etat, et conformément à la mesure 78 du Pacte National de l'Emergence Industrielle, signé le 13 février 2009, s'engage à mettre en place une commission public-privé, composée du Ministre de la Justice, du Ministre de l'Industrie, du Commerce et des Nouvelles Technologies, du Ministre des Affaires Economiques et Générales et du Président de la CGEM. Cette commission public-privé a élaboré un schéma de développement de recours à la médiation et à l'arbitrage.

Ce schéma, qui englobe cinq axes, se présente comme suit :

- L'harmonisation des procédures de médiation commerciale et d'arbitrage ;
- La définition d'un référentiel de fonctionnement des centres de médiation et d'arbitrage en vue de l'attribution d'un label sur la base des résultats d'un audit des centres réalisé par des tiers experts ;
- Le lancement de campagnes de communication ciblées pour promouvoir la médiation et l'arbitrage au Maroc ;

- Le renforcement des capacités des centres de médiation et d'arbitrage et leur accompagnement, notamment, à la labellisation ;
- La mise en place de programmes de formation et de qualification des médiateurs.

Et, afin d'inciter fortement les entreprises et fédérations à recourir à ce mode alternatif de règlement des conflits, une Association pour la promotion de la médiation et l'arbitrage, constituée principalement de la CGEM et de certaines fédérations professionnelles, sera créée. L'association, à but non lucratif, a pour objet notamment la promotion, par tout moyen, de la médiation et de l'arbitrage, à travers la formation, l'organisation de séminaires, la publication d'ouvrages et guides relatifs à la médiation et à l'arbitrage, et l'encouragement des entreprises à recourir à la médiation et l'arbitrage.

La loi 08.05 régleme pour la première fois au Maroc la médiation, mais la question qui se pose, comment le Maroc garantira la professionnalisation et la qualité de la médiation ? Pour répondre à cette question nous allons voir la médiation dans le droit Anglo-Saxon (1) en premier temps avant de se pencher sur le contenu de la loi 08.05 au Maroc(2).

### **C) L'apport de la médiation dans le droit Anglo-Saxon.**

#### **a) Le contexte de la médiation au Royaume-Uni**

La justice anglaise a connu deux réformes, depuis une quinzaine d'années, destinées à traiter des problèmes persistants de cout, de complexité et de délai de la justice.(Réforme dites « Woolf » et « Jackson », d'après les noms des juges qui ont préparé des rapports sur ce sujet pour le gouvernement). Le rapport récent du juge Jackson indiquait qu'il était fréquent que les frais d'avocat dépassent l'enjeu du procès.

#### **b) Les nouveaux principes directeurs de la procédure civile**

Les réformes de la procédure civile anglaise dites « woolf » sont intervenues au début des années 2000.

Ces réformes avaient notamment pour objectif de simplifier la procédure, réduire les couts et délais et ont instauré un principe directeur de la procédure, réduire les couts et délais et ont instauré un principe directeur de la procédure avec objectif le traitement proportionné des litiges.

Les réformes ont notamment introduit :

Les procédures précontentieuses (pré-action Protocol) obligeant les parties à dévoiler la nature et les preuves de leurs demandes avant de saisir le tribunal, sauf urgence particulière ;

Overriding objectives :

Rule1.1 : Civil procedure Ruls oblige les tribunaux, les parties et leur conseils à permettre au tribunal saisi de traiter le litige avec justice mais à un cout proportionné, en tenant compte, notamment, de l'enjeu, de la complexité, des couts potentiel du procès, de la situation de chaque partie, des ressources du tribunal....

Rule1.4 : le tribunal doit encourager les parties à utiliser une méthode alternative de résolution du litige lors de la mise en état.

Le R-U a transporté la directive UE sur la médiation. Sauf exceptions, les tribunaux respectent la confidentialité de la médiation (vérification du consentement à la transaction, absence de fraude...)

### **c) La réduction de l'aide juridictionnelle et de l'absence de représentation obligatoire par avocat**

Certains développements liés à la crise ont accentué l'intérêt de la médiation.

Le gouvernement actuel a introduit des coups sévères dans le budget et les ressources des tribunaux, (accentué par la crise et les coups dans le budget de l'Etat).

Les autorités encouragent vivement les justiciables et les tribunaux à avoir recours à la médiation afin de réduire encore plus le budget de la justice. Les milieux judiciaires appellent de leurs vœux un changement de culture, de l'éducation et de la formation.

Le juge Jackson auteur du rapport sur les frais de justice siégeant dans une affaire de voisinage à la cour d'appel, a indiqué que les frais d'avocats et de justice s'élevaient à plus de 140.000£ pour un dossier qui était susceptible d'être résolu par la médiation. Le juge dit : si les parties avaient un tel souci du bien-être des avocats, elles auraient pu faire une médiation et donner la moitié des honoraires à la fondation des familles d'avocat dans le besoin<sup>101</sup> !

### **d) Domaine d'intervention de la médiation au Royaume Uni**

Dans ce contexte la médiation a connu un vif succès depuis une quinzaine d'années, et intervient à tous les niveaux des cours et tribunaux.

On peut citer :

Le tribunal chargé des recouvrements et des litiges de consommation de montants en dessous du seuil de 15.000£.

Ces litiges sont traités par un tribunal spécialisé en ligne ou il y a un recours systématique à un médiateur du tribunal qui mène la médiation par téléphone ;

La cour d'appel à Londres, qui a récemment introduit une médiation obligatoire dans certains types d'affaires (dommage corporels, contrats de moins de 100.000£.).

Une estimation récente indique que jusqu'à 2010 des litiges d'une valeur annuelle de l'ordre de 5.1 Milliard £ avait fait l'objet de médiation et les gains en temps en productivité et réduction des frais juridiques s'élevaient à environ 1.4 milliard £.

---

<sup>101</sup> Faidi v Elliott Corporation 2013 ca )

La médiation est activement utilisée dans les procédures de divorce et en droit de la famille, dans les litiges du travail, les litiges en matière de logement, de voisinage, de litiges contractuels et d'affaires, dommages corporels etc.

Le gouvernement a pris, en 2011 un engagement solennel d'avoir recours à la résolution alternative de litiges partout où cela a été possible.

#### **D) Le contenu de la médiation conventionnelle au Maroc**

La médiation conventionnelle a fait l'objet de plusieurs journées d'études, ces principaux axes étaient sur la convention de médiation (A), Les formes de convention (B) et Les conditions de validités (C) au niveau du compromis et de la clause compromissoire ainsi que les types de médiation(D).

Afin de prévenir ou de régler un différend, les parties peuvent convenir de la désignation d'un médiateur qui sera chargé de faciliter la conclusion d'une transaction. Par rapport à l'arbitrage, la différence réside dans le fait que les parties ne confient pas au médiateur le soin de trancher le litige mais d'offrir auprès des parties afin d'atteindre une transaction.

La convention de médiation peut être contenue dans la convention principale (clause de médiation) ou conclue après la naissance du litige (compromis de médiation). Elle peut également intervenir au cours d'une procédure judiciaire. Dans ce cas, elle est portée à la connaissance de la juridiction dans les plus brefs délais et interrompt la procédure.

La convention de médiation doit toujours être établie par écrit et, sous peine de nullité, désigner le médiateur ou prévoir les modalités de sa désignation.

La partie qui entend voir appliquer la clause de médiation en informe immédiatement l'autre partie et saisit le médiateur désigné dans la clause.

Un dispositif semblable à celui qui est mis en place pour l'arbitrage protège les parties de l'introduction de procédures parallèles devant une juridiction. A cet effet, la juridiction saisie d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention de médiation doit déclarer l'irrecevabilité jusqu'à épuisement de la procédure de médiation ou annulation de la convention de médiation.

Si le médiateur n'est pas encore saisi, la juridiction doit également déclarer l'irrecevabilité à moins que la convention de médiation ne soit manifestement nulle.

Dans les deux cas, la juridiction ne peut déclarer d'office l'irrecevabilité. Au terme de sa mission, il propose aux parties un projet de transaction ou un compte rendu de ses activités signé par lui et les parties.

En cas de non aboutissement à une transaction pour quelque cause que ce soit, le médiateur délivre aux parties le document de non transaction portant sa signature. La transaction a, entre

les parties, la force de la chose jugée et peut être revêtu de l'exequatur. A cette fin, le président du tribunal territorialement compétent pour statuer sur l'objet du litige est compétent pour donner la mention d'exequatur.

## 1) La convention de médiation

La convention de médiation est le contrat par lequel les parties s'accordent pour désigner un médiateur chargé de faciliter la conclusion d'une transaction pour mettre fin à un litige né (le compromis de la médiation), ou à naître (clause de médiation)<sup>102</sup>.

Les partis s'inscrivent dans un mouvement de contractualisation<sup>103</sup> et privatisation du droit, elles aliènent une part de leur liberté, une liberté qui s'enchaîne dans l'acte même par lequel elle s'exprime<sup>104</sup>. Il est vrai que cette aliénation est consentie, mais est-ce que les parties ressentent cette liberté ?

Le législateur dans l'art 327-55 du CPC<sup>105</sup> a mentionné le caractère préventif de la médiation, cela est évidemment le point de distinction entre les MARC et la justice traditionnelle, par la possibilité de prévoir le règlement d'un différend avant sa réalisation, un élément moral qui accentue la possibilité de survenance de litige et qui ouvre une démarche propre aux parties pour gérer leur propre différend.

On assiste ici à l'adoption de la médiation par conviction en s'interférant à l'adage « mieux vaut prévenir que guérir » de telle manière à prévenir le différend, par la l'insertion d'une clause de médiation ou l'élaboration d'un compromis de médiation après la survenance du conflit.

Selon l'Art 327-56 la convention de médiation ne peut porter sur des questions exclues du champ d'application et ne peut être conclue que sous les réserves, conditions ou limites posées pour sa validité en vertu des articles 1099 à 1104 du DOC.

La convention de médiation est un contrat qui est régi par le droit civile, c'est un accord en toute liberté qui adhère au principe de la force obligatoire dans l'Art 230 du DOC<sup>106</sup>, et précité clairement dans son Art 1<sup>er</sup> <sup>107</sup>, c'est la traduction de l'engagement réciproque des parties qui a la valeur d'une contrainte qui s'oppose à eux et au juge sauf dans quelques exceptions prévues,

---

<sup>102</sup> Les guides CGEM « la médiation conventionnelle » Abid Kabadi, Président de la Commission Règles de Médiation <http://www.cgem.ma/upload/370487031.pdf> Mai 2009, p ,9.

<sup>103</sup> L.Cadiet « les jeux du contrat et du procès » Mél. G.Farjet, ed. Fresson Roche, 1999, p 23 ; A supra homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit, le seuil, 2005p 142, suiv.

<sup>104</sup> J.Fisher, P.Larriau « la médiation efficace » ED. L'harmattan, 2013. P 47 et suiv.

<sup>105</sup> **Article 327-55** « Afin de prévenir ou de régler un différend, les parties peuvent convenir de la désignation d'un médiateur chargé de faciliter la conclusion d'une transaction mettant fin au différend ».

<sup>106</sup> **Article 230** « Les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou dans les cas prévus par la loi ».

<sup>107</sup> **Article Premier** : Les obligations dérivent **des conventions** et autres déclarations de volonté, des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits.

ce principe qui appelle l'intervention du juge pour réviser le contrat ou une clause afin de protéger la partie la plus faible<sup>108</sup>.

Ici on ressent la liberté de se soumettre à la loi par conviction, c'est la volonté croissante de rester en maîtrise de son conflit et de son règlement<sup>109</sup>, On est de plus en plus dans l'exploration du conflit à travers le tiers impartial, et les parties rédigent la convention de médiation en toute liberté car, il n'existe pas de disposition légale relative aux clauses de médiation.

Néanmoins La convention de médiation doit se soumettre aux dispositions de l'article 62 du DOC<sup>110</sup> sur la légitimité de la cause et le respect de l'ordre public sous condition d'être frappé de nullité.

Article 327-58 stipule que « La convention de médiation doit toujours être établie par écrit, soit par acte authentique ou sous-seing privé, soit par procès-verbal dressé devant le tribunal.

La convention de médiation est réputée établie par écrit lorsqu'elle est consignée dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de communications télex, de télégrammes ou de tout autre moyen de télécommunication qui en atteste l'existence, ou encore dans l'échange de conclusions en demande ou de conclusions en défense, dans lesquelles l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre.

Le renvoi dans un contrat à un document contenant une clause de médiation vaut convention de médiation, à condition que ledit contrat soit sous forme écrite et que le renvoi soit tel qu'il fasse de la clause une partie non équivoque du contrat.

Par contre en raison du caractère accessoire de la convention de médiation, il y a lieu de se demander si son extinction résulte nécessairement de celle de la convention principale à laquelle elle s'applique<sup>111</sup> ou bien les causes d'extinction lui sont propres ?

La convention de médiation ayant pour seule objet d'organiser le règlement des litiges relatifs au contrat principal, et peut conserver une fonction même après l'extinction des obligations nées du contrat principal<sup>112</sup>.

Toutefois les praticiens doivent apporter une attention toute partielle à la rédaction des clauses(1) et des compromis<sup>113</sup>(2) pour assurer leur efficacité selon la forme de la convention (B).

---

<sup>108</sup> Madiha ZIYADI, « La médiation dans le monde des affaires au Maroc », Revue Marocaine de médiation et d'arbitrage, CIMAR, N°6 2012, P, 25.

<sup>109</sup> A.Pekar, J.Salzer,A.Colson Méthode de médiation ,Dunod 2008, p3.

<sup>110</sup> **Article 62** « *L'obligation sans cause ou fondée sur une cause illicite est non avenue. La cause est illicite quand elle est contraire aux bonnes mœurs, à l'ordre public ou à la loi* ».

<sup>111</sup> Ibid, Ph.Fauchard, E.Gaillard, B.Goldman. p,452

<sup>112</sup> Ibid.p,453.

## 2) Les formes de la convention

### a) La clause de médiation

C'est la forme de la clause considérée comme une stipulation inscrite et contenue dans le contrat principal, par laquelle chacune des parties s'engage, lors de la survenance d'un conflit entrant dans le champ d'application de celle-ci, à mettre en œuvre un processus de médiation afin de négocier sous l'égide d'un tiers médiateur, les termes d'une solution amiable à leur conflit<sup>114</sup>.

Article 327-62 du code procédure civile dispose que « La clause de médiation doit, à peine de nullité, être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère. Sous la même sanction la clause de médiation doit, soit désigner le ou les médiateurs, soit prévoir les modalités de leur désignation ».

Elle a force obligatoire et son exécution est forcée en ce sens que son irrespect ne se résout pas en dommages-intérêts mais rend incompétentes les juridictions étatique et les instances arbitrales<sup>115</sup>.

L'Article 327-64 du code procédure civile dispose que la juridiction saisie d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention de médiation conformément aux dispositions de la présente section doit déclarer l'irrecevabilité jusqu'à épuisement de la procédure de médiation ou annulation de la convention de médiation.

Une jurisprudence de la Chambre Mixte, 14 février 2003, arrêt n° 217<sup>116</sup> avait refusé l'action en justice avant que la procédure de médiation ait été mise en œuvre.

La clause de médiation est stipulé dans le contrat de fond, et la convention peut être dans un acte séparé, avant tout litige, c'est-à-dire lorsque les parties sont en parfaite accord contractuel, par exemple : « c'est vrais de se dire qu'on vivra toute la vie ensemble et qu'on s'aimera jusqu'à la mort », mais malheureusement des événements surgissent entre le couple, les collaborateurs, les associés...et avant qu'ils vivent et jouissent de ces moments tant souhaité par l'un que l'autre, un événement se réalise et rompe tous les liens, il s'agit donc d'une clause importante à la stipulation de laquelle les parties doivent s'interroger avec l'assistance de tous leur conseils.

---

<sup>113</sup> H-J. Nougéin, Y.Reinhard, P.Ancel.M-C Rivier, A.Boyer, Ph.Genin « Guide pratique de l'arbitrage et la médiation commerciale », Edition du juris classeur, 2004. P,190.

<sup>114</sup> Les guides CGEM « la médiation conventionnelle » Abid Kabadi, Président de la Commission Règles de Médiation <http://www.cgem.ma/upload/370487031.pdf>

<sup>115</sup> O.Pomiés, » Dictionnaire de l'arbitrage » collection « Didact Droit » Ed.Presses universitaires de Rennes 2011. P,57.

<sup>116</sup> Chambre Mixte, 14 février 2003, arrêt n° 217« La clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge, dont la mise en œuvre suspend jusqu'à son issue le cours de la prescription, constitue une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si les parties l'invoquent » (Il en résulte l'irrecevabilité de l'action en justice fondée sur le contrat avant que la procédure de médiation ait été mise en œuvre.) <http://www.gemme.eu/nation/france/article/jurisprudence-sur-la-mediation>

En droit international la médiation comme l'arbitrage, la clause compromissoire ou de médiation qu'elle soit conclue séparément ou incluse dans l'acte juridique, présente toujours sauf circonstance exceptionnelles, une autonomie juridique<sup>117</sup>, par rapport au contrat principal auquel elle se réfère<sup>118</sup> c'est une règle matériel du droit.

En réalité, l'examen de la jurisprudence montre que l'affirmation de l'autonomie de la convention par rapport à toute loi étatique n'a pas une telle signification mais qu'elle recouvre simplement une méthode de détermination des normes applicables à cette convention.

Au Maroc l'Art 19 du DOC dispose que « *La convention n'est parfaite que par l'accord des parties sur les éléments essentiels de l'obligation, ainsi que sur toutes les autres clauses licites que les parties considèrent comme essentielles* ».

La clause qui fait partie intégrante de la convention n'est licite qu'à travers l'accord des parties, le législateur a mis le point ici sur le principe de l'autonomie de la volonté et les conditions prévues par l'Art 2 du DOC<sup>119</sup>.

Dans son arrêt précité Polyclinique des Fleurs du 28 novembre 1995, la Chambre commerciale de la Cour de cassation relevait que :

« *La volonté des médecins de renoncer à la procédure amiable de conciliation ne pouvait pas se déduire du seul fait qu'ils ne l'avaient pas mise en œuvre avant d'être assignés* ».

L'interprétation minima de cet arrêt montre que toutes les clauses du contrat ont la même force, que la clause de médiation n'est en rien différente des autres clauses contractuelles.

En droit processuel, le non respect d'une procédure de médiation imposée par la loi constitue une fin de non-recevoir qui rend irrecevable la demande déposée au mépris du préalable de conciliation<sup>120</sup>.

Dans une autre situation les parties peuvent renoncer expressément ou implicitement à la convention de médiation sans pour autant renoncer au contrat principal

Un autre point qui attire notre attention, lors de l'insertion de la clause dans la principale convention et s'est avérée que cette dernière est frappée de nullité, cela se répercute automatiquement sur la clause de médiation.

### **a.1 - Autonomie de clause de médiation**

Même si elle ne suscite pas, en elle-même, de gros problèmes de validité ; la clause de médiation peut en susciter par répercussion, si le contrat qui la contient est argué de nullité.

---

<sup>117</sup> Ph.Fauchard, E.Gaillard, B.Goldman « Traité de l'arbitrage commercial international » Edition Litec 1996.p,2014.

<sup>118</sup> Ibid, Ph.Fauchard, E.Gaillard, B.Goldman,P215.

<sup>119</sup> **Article 2** : Les éléments nécessaires pour la validité des obligations qui dérivent d'une déclaration de volonté sont :

1° La capacité de s'obliger ;

2° Une déclaration valable de volonté portant sur les éléments essentiels de l'obligation ;

3° Un objet certain pouvant former objet d'obligation ;

4° Une cause licite de s'obliger.

<sup>120</sup> Thierry Montéran « Le respect des clauses contractuelles de médiation », P,6.

[http://www.cmap.fr/dl.php?nom\\_file=monteran.pdf&chemin=uploads/\\_cmap\\_2011&table=publication](http://www.cmap.fr/dl.php?nom_file=monteran.pdf&chemin=uploads/_cmap_2011&table=publication).

Cela entraînera-t-il la nullité de la clause ? on reconnaît la une question qui s'est posée depuis longtemps en matière d'arbitrage, et qui y a reçu une réponse privilégiant l'efficacité procédurale sur la logique contractuelle : on a vu en effet que la cour de cassation a admis l'autonomie de la clause compromissoire par rapport au contrat qui la contient, d'abord en matière d'arbitrage international, puis en matière d'arbitrage interne<sup>121</sup>.

Les raisons qui ont justifié cette jurisprudence militent également pour la reconnaissance de l'autonomie des clauses de médiation, peut être même avec plus de force : si on admet pas cette autonomie, il suffirait qu'une partie invoque la nullité pour que l'autre soit contrainte d'aller immédiatement devant le juge, le médiateur, à la différence de l'arbitre, n' pas le pouvoir de se prononcer sur la question.

Sans que le problème lui soit expressément posé, la cour de cassation, dans un arrêt rendu le 6 juillet 2000<sup>122</sup>, a admis implicitement l'autonomie de la clause de médiation, puisqu'elle a jugé que cette clause pouvait s'appliquer alors même que le litige né entre les parties porte précisément sur la nullité du contrat qui la contient. Encor faut-il, comme l'arrêt l'indique, que la volonté des parties ait été de soumettre au médiateur cette catégorie de litiges : il appartient aux rédacteurs d'actes de l'indiquer clairement.

#### **a.2 - Précautions à prendre pour assurer la validité de la clause.**

Même si, comme on vient de le voir, les limites à la validité des clauses de médiation sont peu nombreuses, les rédacteurs de ces clauses devraient, pour éviter toute contestation sur ce point, prendre certaines précautions.

La première, qui semble essentielle, est d'éviter toute ambiguïté sur la nature de la mission confiée au tiers. Il ne faut pas qu'on puisse se demander, à la lecture de la clause, si le tiers désigné est un médiateur, chargé seulement d'aider les parties à trouver une solution conventionnelle à leur différend, ou un arbitre chargé de trancher le différend. Toute incertitude à cet égard ne peut qu'engendrer un contentieux irritant au niveau de la validité ou bien au niveau des effets de clause considérée. Cela n'interdit pas de combiner les deux figures, mais à condition de bien distinguer dans le temps les deux phases de médiation et d'arbitrage.

Ensuite, pour éviter qu'une allégation par une des parties de la nullité du contrat principal ne paralyse le jeu de la clause de médiation, il est prudent d'indiquer explicitement que la médiation s'impose aussi dans le cas où le litige porterait sur la nullité du contrat, ou tout au moins de désigner les litiges à régler par voie de médiation d'une manière suffisamment large pour ne faire naître aucune ambiguïté : ce n'est qu'à cette condition que sera véritablement assurée l'autonomie de la clause<sup>123</sup>.

---

<sup>121</sup> Ph.Fauchard, E.Gaillard, B.Goldman « Traité de l'arbitrage commercial international » Edition Litec 1996

<sup>122</sup> Cass, 2<sup>e</sup> civ., 6 juil :2000 : pourvoi n°98-17827 : Rev. Arb. 2000, p 749, note C.Jarosson.

<sup>123</sup> Nougein, Y.Reinhard, P.Ancel.M-C Rivier, A.Boyer, Ph.Genin « Guide pratique de l'arbitrage et la médiation commerciale », Edition du juris classeur, 2004. P,192.

## b) Le compromis de médiation

L'article 327-57 du CPC<sup>124</sup> offre la possibilité aux parties dans un conflit de conclure la convention de médiation, même après la naissance du litige. Elle est alors dénommée compromis de médiation.

C'est un recours conventionnel à la médiation sans clause contractuelle préalable. Elle peut intervenir en cours d'instance l'article 327-59 du CPC stipule que « Le compromis de médiation est la convention par laquelle les parties à un litige déjà né soumettent celui-ci à un médiateur.

Dans ce cas, elle est portée à la connaissance de la juridiction dans les plus brefs délais et interrompt la procédure judiciaire<sup>125</sup>.

Le compromis est l'acte juridique qui permet d'accéder à la médiation, et la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à la médiation.

En l'absence de la clause de médiation il est donc le seul acte permettant aux parties de ne pas voir leur litige soumis à l'appréciation du juge étatique.

Les parties ont d'ailleurs la faculté de choisir la médiation même au cours d'une instance déjà engagée devant une autre juridiction<sup>126</sup>.

L'article 327-57 du CPC stipule dans son alinéa 3 que « Elle peut intervenir en cours d'instance. Dans ce cas, elle est portée à la connaissance de la juridiction dans les plus brefs délais et interrompt la procédure ».

L'article 327-59 du CPC stipule dans son deuxième alinéa « Le compromis peut être conclu même au cours d'une instance déjà engagée devant une juridiction ».

Utilisé en droit interne comme en droit international, le compromis est un contrat aux termes duquel deux personnes ou plus décident que leur différend sera porté non devant les juridictions ordinaires, mais devant un ou plusieurs médiateur de leur choix. Il se distingue de la clause compromissoire, qui est en quelque sorte une « promesse de compromis » signée en l'absence de tout différend, par laquelle des contractants conviennent de soumettre leurs litiges éventuels à la médiation et s'engagent à signer, le jour où surviendront ces litiges, un compromis. Si le compromis a toujours été considéré comme valable, la question de la validité de la clause compromissoire a été longtemps discutée. En ce qui concerne le compromis, il faut remarquer qu'il ne peut être conclu que si son objet satisfait aux règles du droit commun des contrats (respect de l'ordre public et des bonnes mœurs) et aux règles du compromis ; ainsi, le compromis est interdit en de nombreuses matières<sup>127</sup>.

Enfin, le compromis doit respecter des conditions de forme, autre précaution prévue par la loi car

C' est un contrat consensuel, valable du seul fait de l'échange des consentements ; mais la loi exige qu'il soit constaté par écrit<sup>128</sup> (acte sous seing privé ou devant notaire) de manière à

---

<sup>124</sup> Article 327-57. - La convention de médiation peut être conclue après la naissance du litige. Elle est alors dénommée compromis de médiation.

<sup>125</sup> Les guides CGEM « la médiation conventionnelle » Abid Kabadi, Président de la Commission Règles de Médiation <http://www.cgem.ma/upload/370487031.pdf>

<sup>126</sup> O.Pomiés, » Dictionnaire de l'arbitrage » collection « Didact Droit » Ed.Presses universitaires de Rennes 2011. P,64.

<sup>127</sup> <http://www.universalis.fr/encyclopedie/compromis-et-clause-compromissoire>

<sup>128</sup> Article 327-58. - La convention de médiation doit toujours être établie par écrit, soit par acte authentique ou sous-seing privé, soit par procès-verbal dressé devant le tribunal. La convention de médiation est réputée établie par écrit lorsqu'elle est consignée dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de communications télex, de télégrammes ou de tout autre moyen de télécommunication qui en atteste l'existence,

éviter qu'un tel contrat puisse être prouvé par témoins. En outre, l'acte doit indiquer, à peine de nullité, les objets litigieux et le nom du ou des médiateurs. Le compromis peut être passé à tout moment, avant ou même après l'ouverture du procès ; toutefois, sa durée doit être limitée l'Article 327-65 dispose que « La durée de la mission de médiation est initialement fixée par les parties sans qu'elle puisse excéder un délai de trois mois à compter de la date à laquelle le médiateur a accepté sa mission. Les parties peuvent toutefois prolonger ce délai par un accord conclu dans les mêmes formes que celles retenues pour la convention de médiation ».

Le compromis doit à peine de nullité de :

1. déterminer l'objet du litige ;
2. désigner le médiateur ou prévoir les modalités de sa désignation.

Lorsque le médiateur qu'il désigne n'accepte pas la mission qui lui est confiée, les parties peuvent s'accorder sur le nom d'un autre médiateur ; à défaut, le compromis est caduc.

### **3) Les conditions de validités de la convention de médiation**

L'article 327-58 alinéa1 exige l'établissement de la clause de médiation par écrit.

Celle-ci peut prendre soit la forme d'un acte authentique ou sous seing privé, soit d'un procès verbal dressé devant le tribunal.

Dans le souci d'encourager les entreprises à insérer les clauses de médiation dans leurs contrats, le législateur marocain a diversifié les moyens d'écriture.

C'est ainsi que sont considérés comme valables, conformément à l'article 327-58 alinéa 2, les moyens d'écriture suivants :

- L'échange de lettres ;
- Communication télex ;
- Télégrammes ;
- Ou tout autre moyen de télécommunication.

Outre l'exigence de l'écrit, d'autres conditions doivent être réunies sous peine de nullité.

Ces conditions se différencient selon qu'il s'agisse de compromis de médiation ou de clause de médiation, et aussi selon que les parties ont prévu une médiation institutionnelle ou ad hoc.

#### **Pour le compromis de médiation :**

Les parties ayant convenu de recourir la médiation pour régler le litige doivent impérativement déterminer dans le compromis de médiation, sous peine de nullité, l'objet du litige né, comme ils doivent désigner un médiateur ou fixer les modalités de sa désignation.

#### **Pour la clause de médiation :**

Par application de l'article 327-62, la clause de médiation doit être stipulée dans le contrat principal ou dans un document auquel celui-ci se réfère.

Elle doit aussi, soit désigner le ou les médiateurs, soit prévoir les modalités de leur désignation en se référant à un centre de médiation ou à une institution pour désigner le médiateur<sup>129</sup>.

---

ou encore dans l'échange de conclusions en demande ou de conclusions en défense, dans lesquelles l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre. Le renvoi dans un contrat à un document contenant une clause de médiation vaut convention de médiation, à condition que ledit contrat soit sous forme écrite et que le renvoi soit tel qu'il fasse de la clause une partie non équivoque du contrat.

<sup>129</sup> Les guides CGEM « la médiation conventionnelle » Abid Kabadi, Président de la Commission Règles de Médiation <http://www.cgem.ma/upload/370487031.pdf>

Le principe de validité connaît en effet des limites. Dans la mesure où le but recherché par la mise en place de la médiation est d'aboutir à une solution conventionnelle du litige, donc à une transaction et la clause ne sera licite que si le ou les litiges qu'elle vise sont susceptibles d'être réglés par transaction.

La notion d'ordre public vient restreindre le champ de la « transigeabilité ». Ces restrictions apparaissent tout particulièrement dans le champ des relations du travail, beaucoup moins, évidemment, dans celui des conflits entre entreprises, où les clauses de médiation trouveront leur domaine d'application privilégié.

#### **4) L'organisation de la médiation**

La médiation est implicitement organisée par les parties qu'elle soit Ad hoc ou institutionnelle elle émane de leur volonté, par ailleurs la médiation comme dispose l'Article 327-67 « .. peut être confiée à une personne physique ou à une personne morale ».

##### **a) La médiation AD-HOC**

Expression utilisée pour désigner une personne, physique ou morale, créée (pour les personnes morales) ou désignée avec un but précis, pour une affaire, une mission ou une fonction particulière : par exemple société ad hoc, mandataire ad hoc<sup>130</sup>.

Le mandat ad hoc est l'une des deux procédures qui, peuvent être mises en place dans le cadre de la prévention des conflits entre parties. L'intervention d'un mandataire ad hoc peut être demandée au président du tribunal de commerce compétent. Il s'agit donc d'une procédure volontaire, d'une durée généralement de trois mois. Prévue par la loi 08-05 dans son Article 327-65 qui stipule « La durée de la mission de médiation est initialement fixée par les parties sans qu'elle puisse excéder un délai de trois mois à compter de la date à laquelle le médiateur a accepté sa mission.

"Ad hoc " caractérise aussi une procédure d'arbitrage dont les parties n'ont pas confié l'organisation à une institution permanente spécialisée mais qui l'ont organisée eux mêmes, en général, en suivant les conseils de leurs avocats<sup>131</sup>.

Dans l'hypothèse de la mise en œuvre d'une médiation ad hoc les parties décident de ne pas recourir à un centre de médiation, le cas échéant, il est conseillé de faire établir entre elles un accord préalable rappelant les règles essentielles de la procédure (confidentialité, rôle du médiateur, durée de la médiation ...)

Les principales clauses du contrat de médiation

- Les parties et leurs conseils,
- Le médiateur,
- Le rôle de chacun,

---

<sup>130</sup> [http://www.lexinter.net/JF/ad\\_hoc.htm](http://www.lexinter.net/JF/ad_hoc.htm)

<sup>131</sup> <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/ad-hoc.php>

- La confidentialité (étendue, manquement),
- Déroulement du processus de médiation,
- Calendrier,
- Suspension et fin du processus,
- Rédaction de l'accord,
- Homologation de l'accord,
- Coûts et leur répartition entre les parties.

#### Le choix du médiateur

Le médiateur peut être choisi de trois manières :

- Soit par les parties directement, si elles désignent un médiateur sur l'identité duquel elles sont d'accord,
- Soit par l'intermédiaire de leurs conseillers qui peuvent choisir entre eux un médiateur qui emporterait l'agrément des deux parties,
- Soit par l'intermédiaire d'une association de médiation qui peut proposer une liste de médiateurs.

L'association de médiateurs n'organise pas la médiation et n'aide pas non plus dans le choix du médiateur mais se contente de proposer des noms. Aucune exigence technique ou morale ne peut être requise pour le médiateur ad hoc.

C'est pourquoi le choix du ou des médiateurs ad hoc devrait privilégier l'expérience, et se porter sur des médiateurs à même de respecter – et faire respecter – très scrupuleusement les règles fixées par les parties et de maîtriser le processus, afin d'assurer son efficacité en cas de contestation ou de difficulté d'exécution postérieure<sup>132</sup>.

#### **b) La médiation institutionnelle**

La "médiation institutionnelle" consiste à désigner au sein d'une organisation un "médiateur maison"; La médiation est dite institutionnelle dès lors que ladite institution publique ou privée s'est approprié le concept de "médiation" pour l'intégrer dans son organisation comme un outil de gestion interne et externe des conflits<sup>133</sup>.

Les centres en institution de médiation aident les parties à organiser la médiation en leur apportant :

- un règlement de procédure qui leur garantie la tenue de celle-ci,
- une assistance dans la sélection et la désignation du médiateur,
- un soutien logistique dans l'organisation de la médiation,
- un soutien administratif dans la gestion de la procédure, tarification des coûts de procédure.

Les parties, comme leurs conseils, peuvent s'en remettre au centre pour toute la gestion de la procédure et aussi pour le choix du médiateur<sup>134</sup>.

<sup>132</sup> <http://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/cercle-90099-arbitrage-ad-hoc-ou-institutionnel>

<sup>133</sup> <http://www.allomiation.fr/mediation-juridique/mediation-institutionnelle-c38.html>

<sup>134</sup> Monsieur Silvestre TANDEAU de MARSAC Avocat au Barreau de Paris « LA MEDIATION INTERNATIONALE »  
*Mastère 2 Droit des affaires internationales.p,8*

Exemples de centres Marocain de médiation : CMAC...(Centre de médiation et d'arbitrage de Casablanca).

La loi 08-05 dans son Article 319 dispose « Lorsque l'arbitrage est porté devant une institution d'arbitrage, celle-ci se chargera de l'organiser et d'en assurer le bon déroulement conformément à son règlement ».

Cela s'impose aussi à la médiation en l'absence de texte claire qui oriente les parties sur l'organisation de la médiation.

Parmi les nombreux avantages que présente la médiation institutionnelle, l'on retiendra ici les deux plus fréquemment cités elle évite les risques de paralysie<sup>135</sup> du processus de médiation lorsque celle-ci connaît des difficultés ; il assure efficacité et autorité.

L'appel à un centre de médiation est généralement la garantie d'une bonne organisation de la procédure<sup>136</sup>, car la médiation faite pas un centre spécialisé dans le cadre d'une médiation institutionnelle est réputé plus "sécurisé" en ce que l'institution aurait effectué un contrôle de l'accord et la transaction, et au bon déroulement du processus.

---

<sup>135</sup> <http://www.arbitrage-infos.com/notion-darbitrage-institutionnel/droit/76>

<sup>136</sup> *ibid*

## II) Le médiateur

**« On ne choisit pas son juge mais on peut choisir son médiateur »<sup>137</sup>**

Contrairement aux dispositions relatives aux arbitres, le législateur n'a pas édicté, en détail, de disposition concernant les conditions requises dans la médiation.

Un médiateur est une personne physique qui intervient pour faciliter une communication, rétablir une relation, ou transmettre une doléance, transférer un savoir ou une connaissance. Ces différents champs de l'intervention de cet intermédiaire relationnel, entre des personnes mêmes (impliquant personnes morales) ou des personnes et des choses, nécessitent chez le médiateur des compétences en communication (diplomatie, pédagogie, empathie...) et, notamment pour les relations directes, plus spécifiquement en rhétorique. Ces compétences constituent un ensemble de savoir-faire transversaux qui se retrouvent, avec plus ou moins de nuances, dans toutes les formes de médiation<sup>138</sup>.

La professionnalisation de l'activité de médiateur a commencé à la fin des années 1990. Elle a été conduite séparément d'un côté, dans le secteur social et familial, avec une recherche d'institutionnalisation et d'une reconnaissance par l'État, d'un autre côté, dans le secteur d'entreprise, avec le développement d'une démarche qualité et un ancrage dans le secteur privé, associé à une organisation professionnelle<sup>139</sup>.

Au Maroc Sa Majesté le Roi Mohammed VI, a nommé le 18 mars 2011, M Abdelaziz BENZAKOUR, pour une période de 5ans, renouvelable une seule fois, à la tête de « l'institution du Médiateur », instance marocaine nationale indépendante et spécialisée, créée en remplacement de «DiwanAlMadhalim». La création de « l'institution du Médiateur », s'inscrit dans le cadre de la mise en œuvre de la réforme institutionnelle globale vouée essentiellement à doter le Royaume d'un dispositif national des droits de l'Homme cohérent, moderne et efficient pour la préservation de la dignité du citoyen, et la protection et la promotion de ses droits, et ce en harmonie avec les standards internationaux en la matière.

Selon le standard international le Rôle du médiateur est de

- Favoriser la communication entre les parties ;
- Aider les parties en clarifiant la définition des enjeux et les objets de la médiation ;
- Favoriser l'exploration de diverses avenues et d'options pour discussion et évaluation ;
- Aider les parties à évaluer les conséquences probables des différentes options envisagées ;
- Aider les parties à atteindre une entente découlant d'un consentement libre et éclairé<sup>140</sup>.

<sup>137</sup> Nougéin, Y.Reinhard, P.Ancel.M-C Rivier, A.Boyer, Ph.Genin « Guide pratique de l'arbitrage et la médiation commerciale », Edition du juris classeur, 2004. P,203 .

<sup>138</sup> [http://fr.wikipedia.org/wiki/M%C3%A9diateur\\_%28m%C3%A9tier%29](http://fr.wikipedia.org/wiki/M%C3%A9diateur_%28m%C3%A9tier%29)

<sup>139</sup> Ibid.

<sup>140</sup> GUIDE DE PRATIQUE EN MÉDIATION CIVILE ET COMMERCIALE Préparé par Le Comité sur la Médiation en collaboration avec Le Service de Recherche et Législation du Barreau du Québec 16 janvier 2002.P,3.

## A) Rôle du médiateur

On peut comparer le médiateur à un catalyseur : dans une réaction chimique, le catalyseur intervient pour faciliter, accélérer la réaction. Pourtant, on ne le retrouve ni dans les réactifs de départ, ni dans les produits de fin. Son aide est efficace, mais discrète !

A l'image d'un catalyseur, le médiateur facilite la communication entre les parties, les aide à élargir entre elles l'espace des solutions qui leur conviennent. En cela, son rôle diffère de celui de l'arbitre ou du juge, qui imposent une résolution du conflit, et de celui du négociateur, qui cherche à imposer sa solution à l'autre partie.

### 1) La responsabilité du médiateur sur les "3 P"

- a) **Processus** : le médiateur en est le gardien. Il cadre la médiation afin que le processus se déroule de façon fluide et harmonieuse. Il détermine avec les parties : lieu de rencontre, durée et planning des rencontres, règles de communication, règles de fonctionnement (moment de réunion plénière ou en aparté), etc.
- b) **Personnes** : le médiateur est responsable de la qualité de communication entre les personnes présentes. Il restaure la communication en créant un climat d'écoute, de respect et de confiance mutuelle, par l'attention qu'il porte aux émotions et aux sentiments de chacun en faisant preuve d'empathie.
- c) **Problème** : le médiateur aide les parties à analyser le problème et trouver des solutions. Il identifie les faits, les intérêts et les besoins. Il fait ressortir les points communs, aide à générer des options, analyser les solutions, et en fait la synthèse.

### 2) LES QUALITÉS Du MÉDIATEUR

- Le médiateur met tout en œuvre pour créer un climat de confiance. Il reste calme, confiant, optimiste et à l'écoute.
- Il fait preuve d'empathie, en s'efforçant de comprendre chacune des parties, leurs prises de position, leurs problèmes, leurs intérêts.
- Il transmet aux médiés sa compréhension par la reformulation, et veille à la réciprocité de l'information.
- Il facilite la communication et suscite chez les parties une écoute réciproque par le respect des règles de communication pré-établies et validées.
- Il cherche les informations pertinentes, les données de base du conflit, les intérêts sous-jacents, les points de convergence et les possibilités de règlement par le questionnement.
- Il gère l'interaction entre les parties et peut faire face à des émotions intenses, à des attaques personnelles et à des stratégies de manipulation.
- Il suscite la créativité en posant des questions qui inciteront les parties à trouver une variété de solutions ou en utilisant la technique du brainstorming.

- Il stimule une discussion productive des solutions envisagées en étudiant leur faisabilité au moyen de critères objectifs et en veillant à ce qu'elles rencontrent les besoins et attentes de chaque partie.
- Il veille à ce que les négociations restent actives et positives afin que les parties puissent aboutir à un accord.

### **3) Le rôle du médiateur dans les différents étapes de la médiation**

#### **a) Le rôle du médiateur consiste à :**

- Être impartial;
- Être respectueux envers toutes les parties;
- Suite à l'assignation du dossier, contacter chacune des parties et/ou leurs représentant pour initier la démarche, expliquer le processus de médiation et son caractère volontaire, préciser le rôle de toutes les parties, poser des questions en vue de cerner les enjeux et les intérêts au soutien des positions adoptées, préciser l'importance que les personnes ayant les pouvoirs nécessaires pour mettre fin au litige soient présentes à toutes les étapes du processus de médiation;
- Protéger la confidentialité du processus de médiation en tout temps, sous réserve de toute loi applicable.
- S'il y a lieu, lors de la pré-médiation :
  - expliquer à nouveau le processus de médiation;
  - revoir le rôle des parties et/ou de leurs représentant(e)s;
  - présenter les formulaires; et
  - répondre aux questions.
- avant de commencer la médiation :
  - s'assurer de la signature de la convention de médiation par tous les participants et en consultation avec les parties, proposer les règles de procédure qui seront suivies lors de la médiation.
- lors de la médiation :
  - favoriser l'écoute et encourager les communications franches et respectueuses entre les parties;
  - aider les parties à poser un regard sur l'avenir plutôt que de s'attarder sur le passé et diriger les discussions sur les intérêts plutôt que les positions;
  - encourager les parties à comprendre le point de vue de l'autre partie;
  - aider les parties à identifier les enjeux entourant le litige;
  - guider les parties dans la recherche des intérêts, préoccupations et besoins communs et spécifiques;
  - supporter les parties dans l'exploration d'options satisfaisantes fondées sur des critères objectifs;
  - supporter les parties dans le développement de solutions qui leurs sont propres; et
- à la fin de la médiation :

- détruire ses notes à la fin de la médiation ou à une date subséquente, lorsqu'un suivi doit être assuré;
- s'assurer que les notes prises dans le cadre d'un processus de médiation, lorsqu'elles ne sont pas détruites immédiatement après la médiation, ne fassent pas partie du dossier officiel d'appel et ne soient placées dans aucun autre dossier sous le contrôle du Tribunal et aviser le Directeur qu'une entente est intervenue ou non et confirmer ensuite par une note placée au dossier d'appel : soit que le dossier n'a pas été réglé et qu'une audience doit être fixée ou
- que le dossier a été réglé avec délai d'exécution, le cas échéant, nécessitant un rappel si un désistement n'a pas été reçu à l'expiration de ce délai.

**b) Le rôle du médiateur NE consiste PAS à:**

- prendre parti;
- agir à titre d'avocat, de représentant ou de conseiller pour l'une ou l'autre des parties;
- dire aux parties quels sont les enjeux qui les opposent;
- prendre la responsabilité des enjeux;
- résoudre les problèmes;
- prendre des décisions en lieu et place des parties;
- donner son opinion;
- faire des suggestions;
- discuter du sort probable de l'appel si on devait procéder par voie d'audience;
- donner des conseils quant aux répercussions juridiques de l'entente intervenue entre les parties;
- rédiger le protocole d'entente lorsque les parties s'entendent pour régler le litige;
- mettre fin à la demande d'appel; et
- dévoiler le contenu d'une entente intervenue entre les parties à moins que les parties y consentent.

Le médiateur ne peut pas être assigné comme témoin dans toute procédure judiciaire ou administrative subséquente.

**4) La boîte à outils du médiateur**

Le médiateur tente, par différents outils, de mobiliser tous les types d'intelligences des parties : intellectuelle, émotionnelle, intuitive et sensitive.

On constate en effet que c'est généralement la perception d'une réalité qui fait obstacle à la résolution du conflit, plus que la réalité elle-même.

A titre d'exemple, il peut vous encourager à "adopter la fenêtre" de l'autre. Chacun voit les choses différemment, et on s'enrichit en adoptant quelques instants le point de vue de l'autre partie, afin de comprendre quelles valeurs sont importantes pour elle.

## **a) LA NÉGOCIATION RAISONNÉE EN MÉDIATION**

La négociation raisonnée suit le même processus que celui de la médiation, et possède en commun avec elle une grande partie des outils, techniques et compétences.

A la différence de la médiation, la négociation se déroule uniquement entre négociateurs, sans l'intervention d'un tiers neutre.

Dans le cadre de la médiation, le médiateur utilise les techniques de la négociation raisonnée pour aider les parties à négocier entre elles les différentes options envisagées. Ce n'est pas lui qui négocie, mais il instaure les conditions propices à la négociation.

Tout être humain, depuis son plus jeune âge, est amené à négocier. Malheureusement, mis à part l'expression de nos positions, qui nous mène souvent à entrer en conflit violent ou à fuir, on ne nous apprend guère de techniques...

Les dirigeants et responsables d'entreprises négocient sans le savoir pendant 20% de leur temps; c'est dire l'utilité de se former à la négociation raisonnée.

### **La méthode de négociation**

Elle se décompose en quatre étapes :

#### **- Hommes**

Ce sont des hommes qui négocient et les négociateurs doivent donc développer une conscience aigüe du facteur humain, en travaillant au niveau de la perception, de l'affectivité et de la communication.

Perception : la réalité objective importe peu : il s'agit de se mettre dans la peau de l'autre, d'échanger les impressions réciproques et de ne pas faire perdre la face à son interlocuteur;

Affectivité : les négociateurs doivent reconnaître leurs sentiments et ceux des autres, en favoriser l'expression.

Communication : écouter et manifester ce qu'on a compris et parler pour soi

#### **- Intérêts**

Les intérêts sont le moteur silencieux de tout enjeu d'un conflit, dont les positions affichées par les négociateurs sont une traduction très peu fidèle.

Les négociateurs doivent être fermes sur leurs intérêts et conciliants dans la relations avec les participants.

Pour découvrir les intérêts cachés derrière les positions, les négociateurs doivent se demander pourquoi l'autre partie à une telle position et ne peut adhérer à leur position.

#### **- Solutions**

Les négociateurs doivent imaginer des solutions procurant un bénéfice mutuel.

Il leur faut élargir l'éventail des possibles en variant le champ de l'accord, en envisageant des portées différentes ou en faisant appel à des spécialistes de différentes disciplines.

Dans l'imagination des solutions, prendre appui sur les intérêts communs et complémentaires.

Enfin, faciliter la tâche de l'autre partie quand il devra se prononcer.

### - Critères

Si on négocie en appuyant son argumentation sur un critère objectif (p.ex. la valeur marchande, l'avis d'un expert, la loi, etc.), au lieu de s'en tenir à la seule volonté de chacun, pas un négociateur ne se verra dans l'obligation de plier devant un autre, et on aboutira à une solution honorable pour tous.

Trois cas d'échec de la négociation raisonnée

- la partie adverse est plus puissante
- la partie adverse refuse de jouer le jeu
- la partie adverse triche\*

### - La MESORE

Il est utile que les négociateurs connaissent leur MESORE (MEilleure SOLUTION de REchange). Il s'agit de connaître sa position de repli.

La MESORE correspond au résultat que vous pouvez compter atteindre même en l'absence d'un accord avec l'autre partie. L'essentiel, c'est de se rappeler que, loin d'être immuable, elle sera appelée à changer au fil de la négociation.

Exemple d'utilisation de la négociation raisonnée avec médiation.

Deux visiteurs d'une bibliothèque entrent en conflit : le premier veut ouvrir la fenêtre, le second refuse. La bibliothécaire, servant de médiateur, leur pose des questions sur leurs besoins : il s'avère que le premier désire avoir davantage d'air, le second craint les courants d'air. Ils parviennent à un accord sur l'ouverture d'une fenêtre, mais dans une pièce adjacente communiquant avec la principale.

## b) LE BRAINSTORMING DANS LA MÉDIATION

Comme son nom l'indique, le brainstorming évoque une "tempête de cerveau" : il s'agit d'énumérer le plus grand nombre possible d'idées en relation avec le sujet, en ayant parfois l'impression de balayer, dans un tourbillon, des idées qui n'ont pas forcément de lien logique entre elles.

Les idées exprimées sont considérées comme appartenant au groupe et ne constituent pas des propositions de solutions.

Cette technique requiert une grande liberté d'expression et de la créativité. Les idées les plus appropriées sont en effet parfois celles qui semblent avoir le moins de lien "logique" avec le contexte, d'où l'importance de ne pas porter de jugement.

En effet, il est paradoxal de constater que des idées qui auraient pu paraître inadaptées dans un contexte de faits et de positions constituent en fait le chemin vers une solution pragmatique.

### c) LA MÉTHODE "DES CHAPEAUX"

Tout comme dans le brainstorming, le but est de récolter, via les chapeaux, les informations de toutes catégories. Les idées sont lancées, non comme des solutions, mais comme tremplin à la recherche d'une solution.

Grâce au mouvement de "pensée latérale" décrit par l'auteur, une idée à priori inhabituelle, voire provocante ou dérangeante, peut se transformer en idée neuve et exploitable. Les deux idées ne semblent pas liées à priori mais le lien créé s'avère justifié à posteriori.

Chaque participant est invité à endosser tour à tour les différents chapeaux, et ainsi à adopter le mode de pensée qui y est relié.

L'opposition dans le conflit est ainsi transformée en coopération dans la recherche de solutions.

les chapeaux et leur signification

- Le chapeau BLANC symbolise la neutralité : on est dans les faits, données et informations purs
- Le chapeau ROUGE symbolise les émotions et les intuitions
- Le chapeau NOIR symbolise les risques et la critique : les éléments négatifs qui incitent à la circonspection
- Le chapeau JAUNE symbolise les avantages : on admet que la solution même la plus utopique peut s'avérer du domaine du possible
- Le chapeau VERT symbolise la créativité
- Le chapeau BLEU symbolise la prise de recul : les éléments de synthèse sont canalisés et conduisent à un ordre du jour, voir à un plan d'action

### d) LES ÉCOUTES ET LA REFORMULATION

- L'écoute: qu'est-ce?
- Le rythme des parties
- L'empathie
- Différentes attitudes d'écoute
- La reformulation

#### L'écoute

L'écoute est au cœur de la médiation, comme elle est au cœur de la plupart de techniques de communication, de thérapie, etc.

C'est ainsi que se sont développés des concepts tels qu'empathie, écoute active, écoute non-directive, écoute neutre, écoute bienveillante, etc.

Si le terme et ses dérivés sont galvaudés, il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'une compétence précieuse !

Comme le fait justement remarquer Brigitte Berger, médiatrice familiale, "chacun a tendance à résoudre un conflit par rapport à sa propre vision d'une situation. De cette manière, il néglige la vision de l'autre partie plus par incapacité de le faire que par indifférence ou mépris". La

reformulation joue un rôle précieux pour aider chaque partie à appréhender autrement le conflit et à entrevoir alors des issues restées occultées jusque là.

Grâce à l'écoute, le médiateur peut détecter les intérêts essentiels et identifier les résistances au changement. Il établit en quelque sorte un diagnostic de la situation : quelles sont les émotions en jeu, les besoins, les priorités ? Quelles sont les causes du dysfonctionnement ?

L'écoute dont vous êtes l'objet vous permet d'enfin sortir du face à face stressant et stérile avec l'autre partie.

L'écoute pour respecter le rythme des parties

Parfois, une solution idéale d'un point de vue extérieur se révèle non viable pour les parties. La raison : On n'a pas respecté leur rythme de gestion des conflits.

Jean Poitras, consultant et professeur en gestion des conflits à HEC Montréal, nous rappelle la nécessité de garder présent à l'esprit que, dans tout conflit, les parties ont un deuil à faire, d'une situation ou d'une relation.

Comme chacun évolue à un rythme différent, le médiateur veille à détecter à quelle étape du deuil les parties sont parvenues. Il les aide à nommer ce qui est perdu et à reconnaître la douleur correspondante. La recherche de solutions devra également tenir compte de la chronologie du processus de deuil. L'accord trouvé pourra alors être un accord de principe, partiel ou différé.

## **L'empathie**

Elle est la faculté d'identifier ce que ressent un tiers sans en être soi-même envahi. Autrement dit, c'est se mettre à la place de l'autre, sans être l'autre, tout en restant soi-même. Marshall Rosenberg (fondateur de la Communication Non Violente) en parle comme d'une présence pleine à ce qui est vivant en l'autre, au moment présent, sans interférence d'éléments passés. Il ne s'agit pas d'une compréhension mentale, mais d'une connexion avec la personne.

Par son écoute empathique, le médiateur crée et délimite un espace de liberté et de confidentialité permettant aux protagonistes de se centrer sur le présent et de construire le futur.

Lorsqu'on sait que la communication passe à plus de 70% par le non-verbal, on comprend l'importance de créer une harmonie verbale et comportementale.

Pour reprendre les termes de la médiatrice Michèle Egli-Wachs, "être capable d'empathie en cours de médiation, c'est comprendre l'autre dans sa représentation de la réalité sans qu'il y ait pour autant identification de la part de l'écouter. C'est encore chercher à comprendre comment l'autre ressent ce qu'il vit, comment il s'exprime, comment il décide; se mettre en phase ou sur la même longueur d'ondes afin de percevoir les messages au plus près de l'intention de celui qui les prononce."

Cette écoute nécessite la conviction profonde que l'autre est responsable de ses décisions et possède les ressources nécessaires pour aboutir dans sa recherche de solutions.

## Différentes attitudes d'écoute

Elias PORTER, collaborateur de Carl ROGERS, a mis en évidence plusieurs attitudes spontanées d'écoute :

- L'attitude de décision (appelée aussi de conseil ou de solution): 'Je sais ce qu'il faut faire.'

On indique à l'autre ce que l'on ferait à sa place, on le conseille.

**Avantage** : efficacité immédiate

**Inconvénient** : peut générer un faux climat de sécurité, une dépendance, une décharge de responsabilité

- L'attitude de jugement ou d'évaluation: 'Je sais ce qui est à privilégier ou à bannir; je sais ce qui est bien et mauvais'

On porte un jugement positif ou négatif.

**Avantage** : franchise, défoulement

**Inconvénient**: les systèmes de valeur se heurtent; peut entraîner un blocage, une attitude défensive et une perte de confiance chez l'autre.

- L'attitude de soutien, d'aide: "Ce n'est pas grave, tu t'en sortiras, je sais ce que tu ressens"

On rassure, minimise la situation.

**Avantage** : apport de sympathie (surtout dans certaines circonstances)

**Inconvénient** : ne résout pas les problèmes, mais les occulte; peut entraîner une fausse sécurité; l'interlocuteur, momentanément renforcé, risque de ressentir davantage le poids de ses difficultés par la suite.

- L'attitude d'enquête et d'investigation ou de question : 'Pourquoi as-tu fait cela?'

On pose des questions, on interroge.

**Avantage** : permet d'aller plus loin, de mieux comprendre

**Inconvénient** : si l'attitude est trop prononcée, il existe un risque de réaction de gêne, voire de refus ou d'hostilité car les questions sont vécues comme de l'indiscrétion ou de l'inquisition.

- L'attitude d'interprétation : 'Tu as fait cela parce que...Je sais ce que cela signifie.'

On tente d'expliquer à autrui le sens de ses pensées ou de son action pour l'aider à y voir plus clair.

**Avantage** : désir d'analyse

**Inconvénient** : risque de déformer la vérité, d'apporter un diagnostic faux.

- L'attitude d'écoute, de compréhension et de reformulation : 'Dis-moi ce que tu vis'

On tente de ré-exprimer ce qu'autrui vient de dire en respectant sa façon de sentir, mais sans s'impliquer au niveau de l'affectivité.

**Avantage** : solution ouverte permettant à l'autre de prendre en charge ses propres problèmes; entraîne une confiance, une sécurisation favorables à la poursuite du dialogue; laisse à l'interlocuteur le maximum de liberté, donc tend à le responsabiliser.

**Inconvénient** : long, manque parfois d'une efficacité immédiate

Tout comme les attitudes face au conflit décrites dans la rubrique Prévention, notre attitude face au conflit, on remarque que chacune de ces écoutes peut être adaptée selon les situations rencontrées.

En médiation, on privilégiera l'écoute de compréhension et de reformulation.

### **La reformulation**

En s'attachant à reformuler, le médiateur s'assure qu'il vous a entendu réellement dans ce que vous aviez à dire, et vous permet ainsi de confirmer ou de rectifier.

La reformulation donne accès aux raisons sous-jacentes au discours, aux motivations profondes qui vous ont menées à adopter l'attitude qui est la vôtre. Elle éclaire et approfondit le registre de la communication. La parole va alors circuler plus librement et vous retrouverez une communication qui vous permettra de vous confronter à l'autre au lieu de l'affronter.

Grâce à la reformulation, le médiateur répercute votre ressenti chez l'autre et s'assure de la bonne compréhension de chacun, ce qui libère la relation.

L'effet de l'appropriation par un tiers de votre propre parole est gratifiant : il rend vos propres mots audibles à vous-mêmes et vous permet de préciser votre pensée. Le médiateur devient ainsi porte-voix facilitant la circulation du verbe.

La reformulation se révèle un outil précieux lorsqu'on se souvient que nous sommes chacun unique, et que nous fonctionnons selon notre propre histoire. Lorsque je parle, c'est moi qui parle.

## **e) LA COMMUNICATION NON-VIOLENTE ET LA MÉDIATION**

La communication non-violente est un processus issu des observations de Marshall Rosenberg.

Elle s'appuie sur le constat que chez beaucoup, la tentation est grande d'attribuer la responsabilité de ses émotions à des causes extérieures, au lieu de relier nos sentiments à la plus ou moins grande satisfaction de nos besoins. Cela donne : « C'est toujours la même chose avec lui. La société fonctionne mal. Il pourrait en faire plus, non ? »

Pour reprendre les termes de Thomas d'Ansembourg dans son livre "Cessez d'être gentil, soyez vrai !", "Cette tendance à ignorer ou à méconnaître nos propres besoins nous incite à nous faire violence et à reporter sur d'autres cette violence ", d'où l'origine de nombreux conflits.

Dans la pratique de la médiation, la reconnaissance des besoins est extrêmement importante. En effet, le conflit est souvent la conséquence d'un besoin non comblé.

La hiérarchie des besoins varie au cours des étapes de la vie et en fonction des événements.

Le modèle établi par le psychologue Maslow dans les années 40 permet de comprendre que deux personnes dans des registres de besoins différents auront du mal à se rencontrer.

Le médiateur s'efforce de comprendre quelle est la hiérarchie de chacune des parties et comment la reconnaissance des besoins et des émotions sous-jacentes (peur - colère - tristesse - dégoût - joie) peut rendre possible une entente.

Distinguons besoins et attentes. "J'ai besoin de liberté" est bien un besoin, alors que "J'ai besoin d'une voiture" tient du domaine du désir...

Dans la pratique, le médiateur va aider les parties à

**Observation** : observer rigoureusement les faits sans jugement ni évaluation. Il s'agira de décrire de façon aussi neutre que possible la situation à laquelle je me réfère, dénuée de tout jugement, interprétation ou évaluation.

**Sentiments** : reconnaître les sentiments impliqués. Il s'agira de décrire ce qu'on éprouve lorsqu'on repense à l'événement mentionné ci-dessus.

**Besoins** : reconnaître les besoins qui sont liés à ces sentiments, Je cherche les besoins qui ne sont pas satisfaits ou qui sont satisfaits par l'action que j'ai décrite.

**Demande** : présenter leurs demandes de façon concrète, positive et réalisable. Je demande à mon interlocuteur/trice quelque chose que je souhaite de lui /d'elle dans l'instant présent en termes d'action concrète, positive et réalisable, en action ou une parole découlant logiquement d'un des besoins que je viens de repérer :

Ce qui donne : "Quand... je me sens... parce que j'ai besoin de ...et juste maintenant, est-ce que tu serais d'accord de..."

Dans la mesure où ces quatre points sont respectés, les parties parviennent à communiquer sans hostilité ni affrontement. La relation se libère alors et chacun peut échanger en confiance et investir son énergie dans la recherche de solutions.

Durant tout le processus, le médiateur encourage les parties à être en lien avec l'humanité qui est en l'autre, au lieu de se focaliser sur sa position.

## f) LA P.N.L. ET LA MÉDIATION

### **P comme PROGRAMMATION**

Parce que, tout au long de notre existence, nous nous programmons en mettant en place des façons de penser, de ressentir et de nous comporter que nous employons dans les multiples situations de notre vie. Nous avons des stratégies de créativité, de décision, de motivation. Nous avons des façons bien particulières de penser.

### **N comme NEURO**

Parce que nous possédons un cerveau et un système nerveux, nous sommes capables de percevoir notre environnement, de penser et de ressentir, de sélectionner des comportements, etc.

Ce terme nous rappelle que tout ce que nous faisons passe par le cerveau.

### **L comme LINGUISTIQUE**

Parce que le langage structure et reflète la façon dont nous pensons.

On retrouve à la base de la programmation neurolinguistique deux américains, John Grinder et Richard Bandler, début des années 70. Ils se sont rencontrés sur le constat que certaines personnes se tiraient de situations pénibles mieux que d'autres : pourquoi ?

Ils tentent alors de dégager les structures psychologiques de la communication et de comprendre ce qui la rend efficace.

PNL et médiation

La Programmation Neuro-Linguistique offre des outils multiples pour déterminer les possibilités d'aboutir à des solutions au cours de la médiation.

Le but de la PNL est ici de mieux comprendre ce qui se manifeste dans votre présence à la médiation : langage verbal, mais aussi non-verbal. En effet, le rôle du médiateur étant de réamorcer le dialogue, il doit pouvoir accéder au sens profond des paroles et des attitudes.

L'exploration des différents registres de communication permet d'identifier les freins à la médiation : nous développons en effet tous des mécanismes inconscients de bénéfices indirects qui peuvent s'avérer plus forts que l'objectif à atteindre.

L'attention au non-verbal et au verbal

Le corps dit par son langage des choses avant même la parole, à travers l'attitude et la dynamique corporelle du moment.

Quelle posture adoptons-nous ? Où se porte notre regard ? Quelle est notre "bulle" vitale, l'espace dans lequel nous nous sentons sécurisé ?

La notion de proxémique : Nommée et étudiée par l'anthropologue américain Edward T. Hall en 1963, la proximité est la distance physique qui s'établit entre des personnes prises dans une interaction.

Tous ces éléments nous donnent des informations utiles pour comprendre ce qui se passe, en les utilisant bien entendu avec toutes les nuances de rigueur, car il ne s'agit pas d'instruments infaillibles, tant s'en faut...

Une écoute active de chaque partie est indispensable. Le signifiant est bien entendu fondamental, mais derrière lui, on peut comprendre, à travers le choix des mots, le temps des verbes, etc. une mine de renseignements sur nos modes de fonctionnement.

Partant du principe que toute connaissance, toute expérience humaine, provient d'une expérience sensorielle, un modèle a été élaboré par les fondateurs de la PNL, permettant de déterminer notre façon préférentielle d'appréhender la réalité : le VAKOG (Visuel Auditif Kinesthésique Olfactif Gustatif). Notre façon d'être au monde passe-t-elle plutôt par le registre auditif, visuel, etc. ? Préférons-nous dire : je ne vois pas clair (visuel), ou je n'y comprends plus rien (auditif) ? Comprendre les référentiels dominants de quelqu'un permettra de s'y adapter et d'optimiser la communication.

La PNL aide le médiateur à détecter ce qui fait frein au dialogue et offre aux parties une charnière permettant de se relier : un visuel pur aura du mal à comprendre un auditif endurci, la ligne du temps de l'un sera orientée vers le passé, quand celle de l'autre est tournée vers l'avenir... Le médiateur joue ici alors son rôle conforme à l'étymologie du terme médiateur :

être au milieu de, entre les parties, pour faire transiter l'information, en vue de permettre la restauration d'un dialogue entre elles (voir Etymologie et historique).

### **Le questionnement et la reformulation**

Grâce aux questions et à la reformulation, le médiateur pourra atteindre les objectifs suivants :

- Dresser un inventaire des demandes des parties
- Explorer les motivations à changer d'état
- Formuler de façon optimale les objectifs.

Les outils de la PNL aident à :

- Comprendre quel est l'état présent, lors de l'établissement des faits : quelle est ma perception des faits ?
- Clarifier l'état désiré, lors de la recherche de solutions : quel résultat je vise ? Si tout était possible, que voudrais-je ?
- Evaluer les motivations, la marge de manœuvre dans laquelle on est capable de négocier.
- Déterminer dans quelle mesure on est acteur ou on subit l'enjeu : En quoi cela dépend-il de moi ? En quoi est-ce sous mon contrôle ?
- Identifier ses besoins : Qu'est-ce qui est réellement important pour moi ? Qu'est-ce qui compte vraiment dans cette situation ?
- Déterminer ce qu'on peut gagner ou perdre : Que gagnerais-je à atteindre mon objectif ? Si je compare tout cela, mon objectif reste-t-il valable ?, pour l'autre partie ?, pour l'entourage ?

### **g) LA COMMUNICATION RELATIONNELLE ET LA MÉDIATION**

De nombreux principes de ce que Jacques Salomé nomme l'hygiène relationnelle seront utiles au médiateur.

Chacun fait le choix, au sein d'une relation, de collaborer ou non.

La relation variera ainsi, selon le choix de chacun, entre des rapports dominant/dominé (relation infantilissante), ou dans le lâcher-prise du contrôle (relation créative, vivante).

### **h) Outils de la méthode E.S.P.E.R.E.**

Parmi les outils de la méthode E.S.P.E.R.E. (Energie Spécifique Pour une Ecologie Relationnelle Essentielle), le médiateur pourra utiliser, selon les besoins :

#### **L'écharpe relationnelle**

Elle est là pour nous rappeler que nous sommes co-auteurs de toutes nos relations. Elle symbolise à la fois le lien entre les parties et le canal à travers lequel passent les échanges. En les reliant, elle les responsabilise : Je prends la responsabilité de ce que je dis, exprime, ressens et fais. J'invite l'autre à prendre la responsabilité de ce qu'il dit, exprime, ressent et fait.

#### **Le bâton de parole**

Le bâton de paroles s'inspire de rituels africains et amérindiens.

Il confirme que la personne a besoin de dire quelque chose d'important pour elle. Elle ne sera pas interrompue. Il invite à préparer sa réponse ou son intervention, à faire l'effort d'attendre que la personne qui parle puisse prendre le temps de terminer sa phrase. Il n'autorise pas à parler sur l'autre, il autorise seulement à parler de moi. Il me permet de parler de moi au travers d'une idée, d'un ressenti, d'un fait, d'une croyance ou d'un sentiment.

### **La confirmation**

la confirmation est une "antitoxine relationnelle : chaque fois que je vois poindre vers moi un message que je ne ressens pas bon pour moi, je peux le restituer, le remettre et le laisser chez l'autre, Exemple : "L'expression que vous avez eu en parlant de mon manque de déontologie supposé ne me convient pas. Je vous restitue le négatif de votre regard".

### **La symbolisation**

Grâce à la symbolisation, je représente par un objet (ou une image) ce qui m'a été imposé, et par un autre mon refus d'accepter cette solution. Je confie le premier objet à la personne qui m'a imposé une violence (ou une peur, ...) et je prends soin du second objet.

La symbolisation ouvre la porte à des ressources énergétiques nouvelles provenant de l'inconscient : c'est une façon de donner un sens à quelque chose resté jusque là dans le non-dit.

Elle nous permet de montrer nos désirs, nos peurs, nos envies et nos rêves.

Le médiateur fera tout pour encourager les parties à définir leurs besoins et attentes et éviter la relation "klaxon" : "TU n'as pas fait cela, TU aurais dû penser à cela, TU ...".

Il surveillera l'émergence des conduites qui empoisonnent la relation, telles que l'injonction, la menace, la dévalorisation, la culpabilisation, le chantage.

La relation entre parties s'équilibre quand chacune se sent suffisamment en sécurité pour oser demander, donner, recevoir et refuser. On passe alors d'un modèle de relation de type infantile et fermé à un modèle créatif et ouvert<sup>141</sup>.

## **B) La méthodologie des médiateurs**

Globalement la caisse à outil du médiateur renferme des dispositifs d'adhésion, selon l'expression qu'avait inventée Michel Foucault. Il conviendra de préciser ce qu'englobe le concept de dispositifs.

En premier lieu, l'art du médiateur consiste à susciter de la réflexivité chez les protagonistes et à obtenir d'eux que cette réflexivité leur soit commune.

Pour obtenir de la réflexivité, pour obtenir de la mise en commun et en débat, le médiateur dispose dans sa caisse à outils, de deux types différents de dispositifs d'adhésion, lui sont mis en œuvre lorsque le grief et la justification concernant des individus en tant que simples personnes.

Lorsqu'une doléance se révèle avant même la moindre expression de violence, les médiateurs actionneront des dispositifs d'enrôlement.

---

<sup>141</sup> [http://www.tsstc.gc.ca/fra/mediation\\_mEDIATEUR.shtml](http://www.tsstc.gc.ca/fra/mediation_mEDIATEUR.shtml)

Par contre, lorsqu'une violence s'est déjà extériorisée verbalement ou en acte, les médiateurs devront actionner des dispositifs de pacification : il leur faut traiter des questions de justice en contexte d'hostilité.

En deuxième lieu, les médiateurs traitent parfois des doléances exprimées à l'encontre d'une collectivité humaine.

Lorsque le grief ou le conflit remettent en question l'appartenance au groupe, l'intervention du médiateur doit alors remplir une mission de « lubrification sociale », de repositionnement de l'autorité au regard du bien commun. En effet, l'obligation de réflexivité n'implique plus seulement deux individus, mais le travail médiationnel inclut tout collectif humain, car la réflexivité doit toucher à la fois l'individu se plaignant et toute l'organisation/la hiérarchie dont il se plaint.

Dans cette hypothèse, les dispositifs d'enrôlement et de pacification ne sont plus de simple dispositifs d'adhésion ; ils revêtent alors une dimension supplémentaire, devenant en sus des dispositifs de légitimation.

### **C) Déontologie du médiateur**

Le médiateur a une mission de gérer le rapport de conflit et de reformuler les propos des parties au long du processus de médiation et qui n'a pas compétence de trancher ou juger ni même de proposer une solution, il a une obligation d'impartialité de neutralité et d'indépendance.

L'intelligibilité de la conduite des médiateurs nécessite d'avoir un regard qui dépasse la simple analyse des prescriptions<sup>142</sup>.

#### *a) Impartialité*

Le médiateur agit avec impartialité, cela signifie qu'il est indépendant de tout favoritisme, préjugé ou conflit d'intérêts à l'égard de l'une ou l'autre des parties, tant dans ses propos, ses attitudes que dans ses actes. Le médiateur dévoile aux participants toute circonstance pouvant constituer ou créer un conflit d'intérêts, réel ou apparent, et les consigne au consentement à la médiation. Ces révélations sont faites aussitôt que le médiateur reconnaît la possibilité qu'un conflit d'intérêts survient. Cette obligation est aussi valable pendant le déroulement de la médiation<sup>143</sup>.

Le médiateur comme le juge ou l'arbitre, doit toujours faire preuve d'impartialité en ce sens qu'il ne saurait tenter d'imposer une solution à partir de son opinion personnelle comme encore de rentrer dans le jeu des torts et griefs ; son rôle consiste à tout entendre sans jamais prendre parti et à mettre en exergue les points positifs autour desquels une solution pourra être élaborée<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> Fathi Ben Mrad « Équité, neutralité, responsabilité. À propos des principes de la médiation » p.52  
Université de Metz / ERASE et Université de Luxembourg

<sup>143</sup> Ibid. GUIDE DE PRATIQUE EN MÉDIATION CIVILE ET COMMERCIALE. P,4.

<sup>144</sup> Nougein, Y.Reinhard, P.Ancel.M-C Rivier, A.Boyer, Ph.Genin « Guide pratique de l'arbitrage et la médiation commerciale », Edition du juris classeur, 2004. P,216.

Enfin cette idée d'impartialité est très claire, lorsque le mot est lu en tant qu'il désigne la relation avec une partie. Il évoque la relation d'intérêt affectif, matériel ou financier. Il englobe la connivence, le parti pris. Le fait d'être d'une même famille ou d'avoir des intérêts collatéraux légitimement sur l'impartialité du tiers.

Parfois, les notions sont très imbriquées et les nuances peuvent paraître plus subtiles ; par exemple, le fait pour un médiateur de faire partie d'une même association que l'un des protagonistes, d'un même regroupement ou d'une même famille politique fréquentée qui plus est localement, devrait conduire le médiateur professionnel à ne pas intervenir en tant que médiateur<sup>145</sup>.

Après avoir divulgué le conflit d'intérêts, le médiateur refuse alors le mandat ou se retire de la médiation à moins que toutes les parties consentent à ce qu'il continue d'agir.

Le médiateur ne peut renoncer à sa mission qu'avec l'accord des parties ou lorsque le délai visé à l'article 327-65 ci-dessus est expiré sans que les parties ne soient parvenues à une transaction, ou d'ordre du juge dans les cas prévus à l'article 327-64»

#### *b) Neutralité*

Le médiateur est là pour comprendre et découvrir les ressorts du différend, il n'est pas là pour juger, il n'est pas arbitre du conflit. C'est sur la foi de cette neutralité que chaque partie s'exprimera librement, sans crainte, en toute confiance.

Le médiateur n'a pas à imposer ou fortement conseiller une solution, il est celui qui facilite la mise en place d'une solution élaborée avec les parties. Il sert de catalyseur. Son rôle consiste à créer les conditions permettant de construire un pont entre deux logiques opposées et parallèles.

Le médiateur reformulera les termes du conflit et esquissera avec les parties, une solution souhaitable. Puis, il saura mettre en évidence les avantages d'un accord ou personne n'est perdant et prenant en compte l'intérêt bien compris de chacun. Il soulignera les inconvénients d'un échec. Il lui sera par fois nécessaires de dramatiser le maintien du statu quo pour amener les parties à bien comprendre les enjeux et à bâtir la solution possible.

Dans ces conditions peut-on toujours se référer à la neutralité du médiateur ?

L'Article 327-68 dispose « Le médiateur peut entendre les parties et confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose ».

Ce serait, en effet, une illusion que de considérer que le médiateur devrait se contenter de jouer le "petit télégraphiste" son rôle étant limité à la transmission à chacune des parties du point de vue et des propositions de l'autre.

La neutralité est souvent confondue soit avec l'indépendance, soit avec l'impartialité. S'il existe une interaction, la neutralité se distingue nettement quand il s'agit de pointer la relation qu'une personne peut avoir avec une décision, un choix, une pratique ou une solution. Le

---

<sup>145</sup> <http://www.officieldelamediation.fr/2012/04/17/independance-neutralite-impartialite/>

cadre de référence d'un observateur peut brouiller son appréciation et impliquer sa réputation. La neutralité se rattache aisément à l'indépendance lorsqu'il s'agit des questions de valeurs. Mais les difficultés de neutralité se font ressentir lorsque l'expertise vient s'opposer à un choix, pour dire ce qui serait mieux, tandis que le choix est fait au regard d'une relation. La neutralité s'apprécie relativement à la solution que les parties d'un différend peuvent adopter.

### *c) Indépendance*

L'indépendance n'est pas liée à l'exercice d'une profession libérale. Si on parle de profession indépendante, cette dernière est liée aux conditions légales d'exercice d'une activité, notamment au regard de la comptabilité et de la fiscalité. Il s'agit ici de l'indépendance par rapport à ce qui peut faire subordination. Cette indépendance est relative à une influence qui pourrait paraître extérieure à la situation relationnelle que le médiateur professionnel est amené à connaître. La spécificité culturelle ou religieuse, voire simplement la revendication de valeurs morales, peuvent-être rattachée à cette notion d'indépendance. Mais il s'agit surtout du rapport de domination, de hiérarchie et de tutelle<sup>146</sup>.

L'indépendance porte sur la relation que le médiateur a avec une autorité. Pour certains rester « indépendant », c'est comme rester « neutre ». L'amalgame est vite fait au point que la neutralité disparaît dans la définition posturale. Pourtant, l'indépendance pourrait être considérée en amont de l'action du médiateur, tandis que la neutralité serait en aval. La neutralité concerne l'autorité que le médiateur peut exercer sur les parties. Le médiateur est en posture d'influence potentielle. S'il joue sur la morale ou d'autres critères dont il serait porteur, il peut agir sur le choix de la solution. Il peut orienter la décision.

En réalité, le médiateur peut être indépendant de toute autorité, mais pas neutre sur la solution et agir pour qu'elle lui convienne<sup>147</sup>, il doit être détaché de toute pression intérieure et/ou extérieure à la médiation, y compris lorsqu'il se trouve dans une relation de subordination et/ou institutionnelle. Pour ce faire, le Médiateur s'engage à refuser, suspendre ou interrompre la médiation chaque fois que les conditions de cette indépendance ne sont pas réunies<sup>148</sup>.

### **d) La responsabilisation**

La responsabilisation des intéressés est un des autres principes fondamentaux de la médiation. Dans les codes déontologiques des médiateurs, il renvoie, par exemple, aux règles concernant le fait que les médiateurs doivent encourager les médiés à participer à la définition des conditions de la médiation. Responsabiliser reviendrait donc à permettre à un individu d'exercer sa responsabilité individuelle. Discutons cette assertion. Etymologiquement, le concept de responsabilité renvoie à la capacité de répondre de ses actes ; celui de

---

<sup>146</sup> Jean-Louis Lascoux dans Dossier : Ethique et déontologie en médiation pour les nuls, Entreprise, Famille, Les titres, Médiation, Médiation, politique et société <http://www.officieldelamediation.fr/2012/04/17/independance-neutralite-impartialite/>

<sup>147</sup> Ibid.

<sup>148</sup> Code de Conduite Européen pour les médiateurs <http://www.cimj.com/fr/base-documentaire/article/8-code-de-conduite-europeen-pour-les-mediateurs>

responsabilisation introduit une action (puisqu'il s'agit d'accomplir un acte) et un acteur (puisque cet accomplissement suppose la présence d'un tiers qui facilite, ou rende possible, le fait d'être responsable). Dans cette acception, « être responsable » renvoie à l'idée d'une capacité à réfléchir sur les conséquences, les implications et les raisons de son propre comportement (Etchegoyen, 1993 : 46) et à la prise en compte d'autrui, puisque ces raisons, conséquences et implications lui sont rapportées ; elles le concernent, directement ou indirectement. Etre responsable suppose donc que l'individu se pose la question (ou que quelqu'un la lui pose) de répondre de ce qu'il a fait, ou de ce qu'il avait l'intention de faire. Et répondre implique qu'il y ait un interlocuteur qui puisse entendre la réponse (hors le cas de l'introspection où l'individu dialogue avec lui-même).

En fait, le médiateur agit sur deux versants ; il crée les conditions permettant aux parties d'être en capacité de répondre à autrui, et il les conduit à préciser leur sens de la responsabilité. Il introduit une temporalité moins liée à un passé – dans la mesure où il ne s'agit pas de savoir « qui est responsable », selon l'acception juridique – qu'à un futur fondé sur le devoir agir. Introduire cette dimension temporelle dans la réflexion nous semble ici pertinent dans la mesure où le paradigme juridique est en effet prioritairement fondé sur l'évaluation des responsabilités antérieures<sup>13</sup>. Dans la logique juridique, les actes précèdent l'évaluation de la responsabilité ; en médiation, ils sont aussi envisagés dans une perspective présente et future, sur les intentions ou sur les nouveaux devoirs des personnes. Les médiés, en médiation, doivent certes répondre de leurs actes, mais ces actes sont aussi à appréhender dans le cours des négociations qui s'engagent et dans les décisions qu'ils pourraient eux-mêmes prendre. A la dimension causaliste vient ainsi s'ajouter la dimension prospective<sup>14</sup>, sur laquelle pourra être appréciée a posteriori la pertinence de l'engagement individuel. Quand ils répondent de leurs actes, les médiés sont la plupart du temps absorbés par une logique qui consiste à remonter des effets (objet du conflit) aux causes (raisons du conflit). Le concept de responsabilisation invite à ne pas se focaliser sur ce type de raisonnement et à inverser sa logique, c'est à dire à réfléchir sur les actes toujours susceptibles d'être des causes (ou en cause), en projetant les effets qu'ils peuvent avoir sur autrui. A cet égard, la responsabilisation recouvre au moins deux figures : celle qui consiste à se déclarer responsable (au sens étymologique) de son passé et, d'autre part, celle qui vise à construire sa responsabilité à venir, ou dans l'avenir (conscience rétrospective et conscience des conséquences). La responsabilisation est en quelque sorte une épreuve de la responsabilité face à un autrui susceptible lui-même de répondre de ses actes et de discuter ceux de son interlocuteur. Dans ces conditions, elle représente, sur le plan sociologique, une figure de sociabilité.

## **D) Responsabilité du médiateur**

### **1) Responsabilité civile**

La méconnaissance, par le médiateur de son obligation d'indépendance et d'impartialité, peut mettre en cause sa responsabilité civile et l'expose à des sanctions.

Tout médiateur qui, dans le cadre de sa mission, commettrait une faute génératrice d'un préjudice pour l'une ou l'autre ou même les deux parties, peut voir sa responsabilité civile engagée.

Il n'y a pas une liste exhaustive du type de comportement fautif pouvant être reproché au médiateur, mais, de manière générale, on peut dire que tout manquement à une obligation déontologique peut être à l'origine d'une mise en cause de sa responsabilité civile.

A titre d'exemple lorsque ;

Le médiateur manque de diligence dans la conduite de la médiation ou, a indument retardé l'issue de sa mission, et cette exécution insatisfaisante aura causé un préjudice à l'une des parties.

Ou le médiateur perd des pièces fournies par les parties.

Ou bien le médiateur fourni des prestations excédant son mandat et sortant du cadre stricte de la médiation conventionnelle ou judiciaire.

Et lorsque les parties ne sont pas assistés par aucun conseil, et le médiateur n'a pas attiré l'attention de celle-ci sur les conséquences financières, fiscal ou juridique de la solution qu'elles ont élaboré, alors même que, par sa formation professionnelle, il ne pouvait les ignorer et il eut du les inciter a solliciter des conseils avisés avant la signature de toute convention.

Il a pu, également, manquer à son devoir d'impartialité ou n'pas respecté son obligation de confidentialité<sup>149</sup>.

Dans le cadre d'une médiation judiciaire un disfonctionnement liée à l'activité du médiateur permettra d'engager la responsabilité de l'Etat au même titre que celle de ces agents. Mais, seule la faute lourde et le déni de justice ouvre un droit a indemnité qualifié de faute lourde « toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service publique de justice a remplir la mission dont il est investi<sup>150</sup> »

Cependant il ne suffit pas d'invoqué une mauvaise exécution ou une inexécution de la part du médiateur, encore faut-il en apporter la preuve, ce qui ne sera pas toujours aisé.

En conséquence de ces mises en cause et même s'il ne s'agit pas d'une obligation légale, le médiateur devra prendre soin de couvrir le risque de mise en jeu de sa responsabilité civile par la souscription d'une police d'assurance spécifique afin de protéger son patrimoine et garantir aux parties la réparation du préjudice lié a une faute dans l'accomplissement de sa mission.

---

<sup>149</sup> Nougéin, Y.Reinhard, P.Ancel.M-C Rivier, A.Boyer, Ph.Genin « Guide pratique de l'arbitrage et la médiation commerciale », Edition du juris classeur, 2004. P,217.

<sup>150</sup> Ass. Plén.,23 février 2001, bull. Ass. Plén. N° 5, p 10 : D.2000.1752, note Debbasche ; JCP 2001, II N°30,p1497, note Viney.

En pratique ce type de garantie « responsabilité civile professionnelle » est assez difficile à obtenir hors les contrats collectifs souscrits par un groupement (centre, ordre, association)

## **2 Responsabilité pénal**

De manière générale, le statut du médiateur (judiciaire ou conventionnelle) ne le met pas à l'abri de poursuite pénale s'il commet des faits répressible dans l'accomplissement de sa mission<sup>151</sup>.

L'Article 327-66 dispose que « Le médiateur est tenu à l'obligation du secret professionnel à l'égard des tiers dans les termes et sous les sanctions prévus par le Code pénal relatives au secret professionnel ».

Le médiateur engagerait naturellement sa responsabilité pénale s'il venait, en particulier à se livrer à des agissements frauduleux ou a manqué au devoir impératif de confidentialité relative aux constatations qu'il a pu faire, aux déclarations qu'il a recueillies et aux propos, échangé dans le cours de la médiation.

Il ne saurait en outre, être question pour le médiateur de se garantir pour les conséquences de sa responsabilité pénale ; ce risque étant inassurable<sup>152</sup>.

### **D - Les honoraires du médiateur**

#### **1 Les honoraires dans la médiation institutionnelle**

La médiation est dite « institutionnelle » lorsque la procédure est organisée par une institution spécialisée (centre de médiation, chambre de commerce, organisation professionnelle, etc.) quelle que soit sa dénomination ou son statut<sup>153</sup>.

Ces institutions prévoient, généralement, dans leur règlement, un barème de rémunération du médiateur.

Ces barèmes prévoient, parfois, que l'honoraire sera calculé par « tranche » et pourcentage (évidemment dégressifs) en fonction du montant des intérêts en jeu.

Cette méthode peut sembler discutable dans son principe, car les sommes en litige n'ont souvent qu'un lointain rapport avec l'effectivité du travail accompli par le médiateur.

La méthode de calcul la plus couramment utilisée, est celle qui prend en compte, outre les frais, le temps passé.

---

<sup>151</sup> Les modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale, C. JARROSSON, R.I.D.C, n° 2, 1997 p,89.

<sup>152</sup>Loïc CADIET « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français » Ritsumeikan Law Review, No. 28, 2011.

<sup>153</sup> Groupement européen des magistrats pour la médiation GEMM, guide pratique de la médiation et de la conciliation judiciaire, ED. L'harmattan, 2012.

Le taux horaire variera naturellement en fonction de la complexité du litige et de la personnalité du médiateur (notoriété, expérience...).

**-fourchette de taux horaire.** S'il faut donner un ordre de grandeur, on mentionnera des taux horaires compris entre 150 et 250 euros HT.

Ces sommes peuvent naturellement subir des variations importantes en fonction de la nature du litige, et donc soit être réduites à un montant forfaitaire, par exemple 500 euros pour un petit litige (moins de 1500 euros d'intérêts en jeu), soit être augmentées dans les médiations internationales ou l'exigence d'un médiateur très expérimenté parlant plusieurs langues peut justifier des taux de vacations horaire d'au moins 500 à 600 euros HT, de même que dans les médiations particulièrement complexes<sup>154</sup>.

Dans tous les cas, la référence, dans la clause de médiation préalable ou postérieure au différend à une institution spécialisée emporte, tant pour les parties que le médiateur, obligation d'appliquer le barème prévu<sup>155</sup>.

Ce système garantit une grande lisibilité du coût de la médiation sous réserve, naturellement, de la variable durée, mais dont on redira que, sauf cas exceptionnel, elle n'excède que rarement une vingtaine d'heures.

## **2 les honoraire dans la médiation conventionnelle ad hoc**

Dans la médiation ad hoc, le médiateur est choisi directement par les parties.

La médiation étant organisée par ces dernières et le médiateur, aucun règlement ni barème ne permet de fixer le montant des honoraires. Il résulte, en fait, d'un accord entre eux<sup>156</sup>.

En pratique, le médiateur propose aux parties l'application d'un certain taux horaire ou la perception d'une somme forfaitaire, le tout éventuellement modulé par un « intéressement » par rapport au résultat obtenu (V. infra n° 368), modalités qu'elles peuvent accepter, refuser, négocier, tout ceci relevant de la relation contractuelle.

On admettra que la contestation peut être malaisée par crainte de déplaire, mais les parties ne doivent pas y renoncer a priori si elle s'appuie sur des éléments objectifs, parce qu'il n'est pas imaginable qu'un médiateur digne de cette fonction ne soit que par le seul intérêt pécuniaire de la mission.

Quant à la détermination du montant, elle prendra en considération l'ensemble des éléments personnels qui ont fait que les parties se sont accordées sur le choix de telle personnalité.

---

<sup>154</sup> GUIDE DE PRATIQUE EN MÉDIATION CIVILE ET COMMERCIALE Préparé par Le Comité sur la Médiation en collaboration avec Le Service de Recherche et Législation du Barreau du Québec 16 janvier 2002.

<sup>155</sup> Jean-Louis Lascoux dans Dossier : Ethique et déontologie en médiation pour les nuls, Entreprise, Famille, Les titres, Médiation, Médiation, politique et société

<sup>156</sup> B.Oppetit, les modes alternatifs de règlements des différends de la vie économique, justice et économie, justice, Dalloz, 1995, N°1, p169.

En pratique les montants seront le plus souvent proches de ceux retenus dans le cadre de médiations conventionnelles institutionnelles, c'est à dire entre 150 et 250 euros HT avec des « pointes » pouvant dépasser les 500 euros HT.

- **a) L'intéressement » du médiateur.**

Dans certains cas, le médiateur peut proposer qu'une partie ou un complément de sa rémunération soit lié au résultat de sa mission (échec ou réussite, montant de la transaction, etc.) à l'image de ce qui peut exister dans les relations entre l'avocat et son client.

Cette possibilité a autant de partisans que d'adversaires.

Les premières font valoir qu'un tel intéressement ne peut qu'encourager le médiateur à déployer tous ses efforts pour aboutir et que cela mérite récompense.

Les seconds mettent en avant les risques de comportement trop activiste du médiateur qui perdrait sa neutralité à promouvoir la solution la plus rémunératrice pour lui, en omettant même, éventuellement, de mettre fin à une médiation qui n'a plus de raison d'être, hormis son intérêt personnel.

Ce débat est difficile à trancher.

Une telle clause d'intéressement recèle, à l'évidence, des dangers<sup>157</sup>.

On peut lui préférer la formule qui consiste, pour les parties, en fonction de l'appréciation qu'elles portent sur le travail effectué, à accorder un honoraire supérieure à celui résultant de la simple multiplication des heures par un taux convenu. Mais il est vrai qu'un tel schéma n'offre aucune sécurité au médiateur qui, une fois sa mission (bien) achevée, peut se heurter à l'ingratitude des parties.

Reste qu'à notre sens, dans la matière commerciale, la règle ne peut être celle de l'interdiction, notamment de ces clauses d'intéressement, et qu'il faut faire confiance à des intervenants responsables pour convenir de formule la plus adaptée à la nature et à l'importance du conflit<sup>158</sup>.

**b) La contestation du montant des honoraires.**

En tous les cas, le montant des honoraires perçus par le médiateur conventionnel peut être contesté devant le juge étatique.

En effet, il résulte, quel que soit son mode de calcul, d'un accord passé entre les parties et le médiateur, Il s'agit donc d'un contrat civil dont l'exécution relève de la compétence du juge,

---

<sup>157</sup>H-J. Nougéin, Y.Reinhard, P.Ancel.M-C Rivier, A.Boyer, Ph.Genin « Guide pratique de l'arbitrage et la médiation commerciale », Edition du juris classeur, 2004, p229.

<sup>158</sup> GEMME, France « guides pratiques de la médiation conciliation judiciaire » harmattan,2012.

lequel, de jurisprudence constante, a le pouvoir de réviser le montant convenu, notamment parce qu'il ne correspondrait pas à la prestation fournie.

Le médiateur conventionnel n'était jamais qu'un prestataire de services comme un autre, son statut ne lui confère aucune protection particulière s'il n'exécute pas normalement sa mission.

### **3 La charge des honoraires**

#### **a) La répartition de la charge**

Il ne faut pas confondre la détermination du montant de l'honoraire, que nous venons d'évoquer et sa réparation.

En cas de médiation judiciaire, les textes prévoient les modalités de répartition (V. supra n° 251 et 306 et s.)

En cas de médiation conventionnelle la répartition de la charge des honoraires dépend uniquement de la convention des parties ou de la référence au règlement d'un centre institutionnel.

La pratique la plus courante est d'une répartition pas parts également, mais toute autre formule est imaginable.

#### **b) Le paiement**

Il est habituel que le paiement fasse l'objet du versement d'une provision

C'est ce que prévoit l'article 131-6 du Nouveau Code de procédure civile pour la médiation judiciaire ainsi que la quasi-totalité des règlements des institutions spécialisées. Cette pratique est, en outre, très largement utilisée dans la médiation AD HOC<sup>159</sup>.

Pour éviter toute difficulté, cette provision est généralement calculée de manière à couvrir la quasi-totalité des honoraires, mais, dans certains cas, si l'estimation a été impossible ou si la mission du médiateur a été plus longue ou plus difficile que prévu, des compléments peuvent être réclamés.

En fait et même si des aménagements (fractionnement, délais) sont toujours possibles, la rémunération du médiateur est congnée ou perçue au début du processus.

#### **a) Fiscalité.**

Les questions concernant la fiscalité des institutions de médiation et celles portant sur le cadre fiscal des relations entre le médiateur et lesdites institutions sont trop complexes pour être abordées ici.

---

<sup>159</sup> H-J. Nougéin, Y.Reinhard, P.Ancel.M-C Rivier, A.Boyer, Ph.Genin « Guide pratique de l'arbitrage et la médiation commerciale », Edition du juris classeur, 2004, p,234.

S'agissant de la fiscalité de la rémunération du médiateur, on dira qu'en médiation interne, les sommes perçues par le médiateur sont imposables dans la catégorie des bénéfices non commerciaux et sont soumises à la TVA.

#### 4 - LES FRAIS ADMINISTRATIFS DE LA MEDIATION

On entend par frais administratifs de médiation, les coûts induits par l'organisation de la procédure, en dehors des honoraires proprement dits.

S'il s'agit d'une médiation judiciaire, ces frais ne sont pas spécialement identifiés et sont inclus dans l'appellation générale « frais de la médiation » dont les parties doivent se répartir la charge, sauf intervention du juge en cas de désaccord.<sup>160</sup>

Si la médiation est organisée sous l'égide d'une institution spécialisée, ces frais sont tarifés dans le barème inclus dans le règlement spécifique. Ils sont perçus avec les honoraires du médiateur et suivent le sort de ces derniers s'agissant de leur répartition et de leur paiement.

S'il s'agit d'une médiation ad hoc, ces frais peuvent faire l'objet d'une facturation séparée, mais sont, généralement, inclus dans les honoraires réclamés par le médiateur<sup>161</sup>.

Compte tenu de la nature du processus de médiation ces frais sont, dans tous les cas, très inférieurs à ceux relevés pour l'arbitrage. Ils sont le plus souvent forfaitaires et s'élèvent à quelques centaines d'euros, généralement répartis également entre les parties.

En fonction d'une assistance administrative plus importante et / ou en rémunération d'une sorte de « droit de présentation » certaines institutions spécialisées peuvent percevoir un pourcentage (10 à 15%) sur les honoraires du médiateur<sup>162</sup>.

Les frais administratifs n'incluent naturellement pas les éventuels frais d'expertise si une telle mesure d'instruction est ordonnée par le juge, ce qui ne peut être que très exceptionnel dans une médiation, ni les frais de transport et de déplacement du médiateur qui lui seront remboursés sur justificatifs<sup>163</sup>.

---

<sup>160</sup> [http://www.lexinter.net/JF/ad\\_hoc.htm](http://www.lexinter.net/JF/ad_hoc.htm)

<sup>161</sup> [www.maec.gov.ma/fr/l-com.asp?typ=dr](http://www.maec.gov.ma/fr/l-com.asp?typ=dr)

<sup>162</sup> B.Koné « Solon d'Athènes et la fondation du vivre ensemble » de la réconciliation terrestre, essai sur la citoyenneté réhabilitée, Frankfurt, Peter Lang 2010

<sup>163</sup> Guide pratique de l'arbitrage et la médiation commerciale, Op, Cité P,220 et suiv.

# DEUXIEME PARTIE : LE DEROULEMENT DE LA MEDIATION

## SECTION I : Le processus de médiation et son organisation

Le processus de médiation est engagé soit par une décision judiciaire, soit par une convention. Sur ce support juridique intervient un médiateur en définitive seul « maitre du jeu ».

Sans doute sa mission s'exercera-t-elle dans un cadre contrôlé si l'on est dans l'hypothèse d'une médiation judiciaire, mais même dans ce cas, il va devoir agir, prendre des initiatives, car le succès ou l'échec dépendra, pour une bonne part, de ses qualités personnelles<sup>164</sup>.

C'est donc la pratique du déroulement de la médiation qu'il nous faut maintenant examiner, avant d'étudier les questions liées à son issue.

### A) L'organisation de la médiation

#### a) Liberté des parties et autorité du médiateur.

A la liberté des parties d'avoir accepté de soumettre leurs différends à la médiation, répond une égale liberté d'en organiser le déroulement sauf pour elle d'avoir accepté de s'entremettre à l'application du règlement d'une institution spécialisée dans la médiation, à l'image de ce qui existe pour l'arbitrage<sup>165</sup>.

Les parties doivent, cependant, compter avec la présence du tiers choisi ou désigné qui, s'il n'a pas de pouvoir, ne saurait être passif et soumis à leur seul bon vouloir

Les qualités personnelles du médiateur et, en particulier, son autorité naturelle doivent lui permettre, sinon d'imposer, du moins de proposer, voire de suggérer fortement des modalités d'organisation<sup>166</sup>.

#### b) Protocole de mission

Ces modalités d'organisation pourront être consignées dans un document écrit, signé des parties et du médiateur, véritable contrat de mission de médiation à l'image de ce qui existe dans l'arbitrage.

---

<sup>164</sup> H-J. Nougéin, Y.Reinhard, P.Ancel.M-C Rivier, A.Boyer, Ph.Genin « Guide pratique de l'arbitrage et la médiation commerciale », Edition du juris classeur, 2004,p.220.

<sup>165</sup> Groupement européen des magistrats pour la médiation GEMM, guide pratique de la médiation et de la conciliation judiciaire, ED. L'harmattan, 2012,p.115.

<sup>166</sup> P. Chevalier, Y. Desdevises, Ph. Milburn (sous la direction de), Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice, Avant-propos de P. Catala et G. Flécheux, Paris, La documentation française, 2003, p, 325.

Plus dense si la médiation est conventionnelle ce document devrait au moins porter sur quelques questions importantes telles que:

- Le lieu de la médiation sauf si la liberté est laissé au médiateur de le choisir ;
- Les modalités de communication, de convocation, de représentation des parties ;
- Le relancement, par le médiateur, a être arbitre dans le même litige en cas d'échec dans la médiation, sauf demande expresse des parties,
- Les obligations d'informations loyales du médiateur sur les actions (notamment judiciaire)  
Dont les parties pourraient prendre l'initiative en cours de médiation,
- Pour les médiations conventionnelles, les conditions de fixation de la rémunération du médiateur (taux horaires, provision, répartition...) et les hypothèses de fin de la médiation<sup>167</sup>.

A ces exemples on peut rajouter, puisque la répétition des principes fussent ils inscrits dans la loi, n'est jamais superflu :

- Le rappelle de l'obligation de confidentialité et de la possibilité, pour le médiateur, de rencontré les parties séparément.

Cette présentation n'est évidemment pas exhaustive et le contenu de ce document devra prendre en compte la diversité des situations et surtout le contexte plus au moins tendue de la relation des parties, afin de parer a tout incident prévisible.

### **c) Fixation de délai**

Le protocole de mission prévoira également les délais dans lesquels la médiation conventionnelle devra se dérouler.

A la différence de se qui est prévu dans la médiation judiciaire la liberté des parties est, dans le cas d'une médiation conventionnelle, entier.

Il faut, en effet prendre garde aux risques potentiellement encourus si une médiation se prolongeait

Inconsidérément, qu'il s'agis de l'effet de courte prescription, de l'aggravation des préjudices, de l'insolvabilité éventuelle d'une parties des dépérissements des preuves, etc....

Il faut également être attentif aux faits que le médiateur pourrait manquer de diligence dans l'accomplissement de sa mission est donc la contenir dans certaines contraintes temporelles.

Les moyens d'organisation étant ainsi déterminés la médiation peut se dérouler.

---

<sup>167</sup> H-J. Nougéin, Y.Reinhard, P.Ancel.M-C Rivier, A.Boyer, Ph.Genin « Guide pratique de l'arbitrage et la médiation commerciale », Edition du juris classeur, 2004, p,235.

A la différence du droit (appliqué par le juge et l'arbitre qui est une méthode de régulation des relations social), la médiation est avant tout, un art des relations humaines.

#### **d) Analyse de la situation**

L'objectif de la médiation est de penser les blessures avant de pouvoir réunir les intérêts.

Le médiateur doit donc comprendre la nature, le contour du conflit et souvent bien au delà de la présentation qu'en font les parties.

Il doit avant tout savoir écouter et donc savoir faire parler.

Le médiateur doit savoir rétablir le dialogue, la compréhension mutuelle, pacifier le litige.

Le médiateur doit être un accoucheur de pensées et des intentions et, pour se faire, il doit raisonner « en creux »<sup>168</sup>.

Il n'est naturellement pas inutile de connaître la position officielle des parties mais il est sans doute stérile de s'y tenir et de se laisser enfermer dans ce cadre.

C'est fréquemment dans la découverte de la vérité de la situation que se révèle la possibilité d'une issue positive du conflit. Combien d'affrontements technique ou juridique cachent, en réalité, de « simples » conflits de personne ?

On comprendra sans peine que cet exercice maïeutique n'est concevable que dans le cadre de rencontres séparées avec les parties. Le médiateur est alors un véritable intermédiaire qui utilise la technique de la « diplomatie de la navette », allant de l'un à l'autre avant de réunir l'un et l'autre.

#### **B) Les incidents de la médiation**

Il n'existe pas de nomenclature des incidents de la médiation ; tout est affaire de cas particuliers.

On ne peut donc en faire une présentation méthodique simplement les regrouper selon l'origine.

##### **1. Les incidents personnels**

Une difficulté peut résulter de l'indispensabilité du médiateur qui n'assume donc plus sa mission.

On a vu comment cette question pouvait être gérée dans le cadre d'une médiation judiciaire. Pour la médiation conventionnelle il appartiendra aux parties de tirer les conséquences de cette situation et d'organiser, ou non, une nouvelle médiation<sup>169</sup>.

Une autre difficulté peut tenir à l'indispensabilité ou l'absence des parties ; Il y a lieu de distinguer :

-Si la non participation est volontaire, cela signifie que l'une des parties, ou les deux, ont décidé de bloquer le processus. Quelle que soit leur motivation et en fonction du principe de

---

<sup>168</sup> *ibid*

<sup>169</sup> Nougéin, Y.Reinhard, P.Ancel.M-C Rivier, A.Boyer, Ph.Genin « Guide pratique de l'arbitrage et la médiation commerciale », Edition du juriste classeur, 2004. P,232

liberté qui s'impose dans ce cadre, le constat devra être fait que la médiation a échoué. Le médiateur sera simplement bien avisé de s'assurer que l'absence constatée est définitive et non circonstancielle<sup>170</sup>.

Si la non participation est volontaire, la difficulté peut naître d'une impossibilité de fait de poursuivre la médiation. Ce sera notamment le cas si l'une des parties est une personne physique ou, si c'est une personne morale, dans l'hypothèse où son dirigeant est seul négocié et décide d'accepter ou non un accord. Or l'on sait qu'en matière de médiation la relation avec et entre les personnes est essentielle<sup>171</sup>.

C'est, en fait, en fonction de la nature de l'empêchement que l'on pourra apprécier de l'opportunité de suspendre ou de mettre fin à la médiation

## **2. Les incidents conjoncturels**

La difficulté la plus couramment évoquée concerne la situation où l'une des parties n'a pas cessé son activité pendant le déroulement de la médiation.

Une cessation définitive conduit logiquement à l'arrêt du processus<sup>172</sup>.

Plus délicat est l'hypothèse où l'un des intervenants est placé au redressement judiciaire.

Aux termes des dispositions applicables en la matière, l'entreprise n'est plus autorisée à transiger sans l'autorisation des organes de la procédure collective.

La médiation est, alors, au moins suspendue et pourra, éventuellement, reprendre si le juge – commissaire – l'estime opportun<sup>173</sup>.

Quand aux autres incidents conjoncturels, il pourrait prévenir de la survenance de faits ou événements nouveaux, tenant à l'activité des parties à l'application des nouvelles législations etc.

La souplesse du processus de médiation doit, alors, permettre d'adapter la démarche à ces circonstances imprévues sous le contrôle du juge si nécessaire.

## **3. Les incidents « de fond »**

Pour terminer cette rapide évocation des incidents de la médiation on évoquera ceux qui relèvent de la conduite des entretiens et de la progression de la discussion. Ils ne sont, en réalité que la manifestation visible des efforts déployés aux réticences opposées à rechercher une solution.

---

<sup>170</sup> L.Cadiet « les jeux du contrat et du procès » Mél. G.Farjet, ed. Fresson Roche, 1999, p 23 ; A supra homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit, le seuil, 2005, p 162.

<sup>171</sup> Fisher, P.Larriau « la médiation efficace » ED. L'harmattan, 2013, p 253.

<sup>172</sup> Nougein, Y.Reinhard, P.Ancel.M-C Rivier, A.Boyer, Ph.Genin « Guide pratique de l'arbitrage et la médiation commerciale », Edition du juriste, 2004. P,233.

<sup>173</sup> Médiation Publication de l'ANM : 62, rue Tiquetonne 75002 Paris  
revueanm@gmail.com.www.mediateurs.asso.fr

Dans de nombreux cas, il appartiendra au médiateur de reprendre l'initiative voir de dramatisé la situation en envisageant son possible retrait, afin d'éviter un blocage durable de la négociation.

Il doit être également claire que si le médiateur estime que la médiation ne peut raisonnablement aboutir et s'il considère qu'elle se déroule de manière anormale, sa responsabilité est d'y mettre fin en toute conscience<sup>174</sup>.

On considérera que, dans ce cas que le médiateur doit informer préalablement, par écrits, les parties de son intention et ne doit prendre définitivement sa décision de mettre fin à sa mission (ou d'en présenter la demande au juge) qu'au terme d'un délai d'environ quinze jours à compter de la date d'envoi de cette information aux parties<sup>175</sup>.

L'issue adoptée de part et d'autre de toutes les solutions imaginées par les parties, fera l'objet de l'accord mettant fin au différend on l'appellera transaction ; c'est l'effet Phénix<sup>176</sup> que la médiation nous fait vivre dans son processus attractive.

---

<sup>174</sup> Ibid. « Guide pratique de l'arbitrage et la médiation commerciale », P,233.

<sup>175</sup> Nougein, Y.Reinhard, P.Ancel.M-C Rivier, A.Boyer, Ph.Genin « Guide pratique de l'arbitrage et la médiation commerciale », Edition du juris classeur, 2004. P,234.

<sup>176</sup> Le phénix, ou phœnix (du grec ancien  $\phi\omicron\iota\nu\iota\xi$  / phoînix, « pourpre »), est un oiseau légendaire, doué de longévité et caractérisé par son pouvoir de renaître après s'être consumé sous l'effet de sa propre chaleur. Il symbolise ainsi les cycles de mort et de résurrection. <http://fr.wikipedia.org/wiki/Ph%C3%A9nix>

## SECTION II : Le processus de médiation institutionnelle (le cas de la CMAC).

### A) Composition du centre de médiation et d'arbitrage de Casablanca

Le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Casablanca, est un organisme à but non lucratif, créé à l'initiative de la Chambre de Commerce, d'Industrie et de Services de Casablanca (CCISC) en 2001, sur recommandation du Ministère de Commerce d'Industrie, d'Investissement et d'Économie Numérique avec la contribution des acteurs économiques et juridiques<sup>177</sup>.

Il emploie les Modes Alternatifs de Résolution des Conflits (MARC), pour résoudre des litiges commerciaux et sociaux inter et intra-entreprises (dans la confidentialité, la rapidité et de manière efficace).

Le centre a élaboré une stratégie depuis la promulgation de la loi 08.05 sur la médiation et l'arbitrage pour contribuer à l'évolution des MARC au Maroc. Il a pris l'initiative de se rapprocher des opérateurs économique et faire des enquêtes depuis sa structure qui fait partie intégrante de la chambre de commerce de Casablanca.

Le CMAC se charge de régler les conflits commerciaux et sociaux qui peuvent heurter la bonne démarche de l'entreprise, au niveau national et international.

La nécessité de se démarquer et être parmi les piliers de la médiation ont mené le centre à anticipé les changements liés à l'instabilité de l'environnement de l'entreprise et planifier des actions à court, Moyen et Long terme.

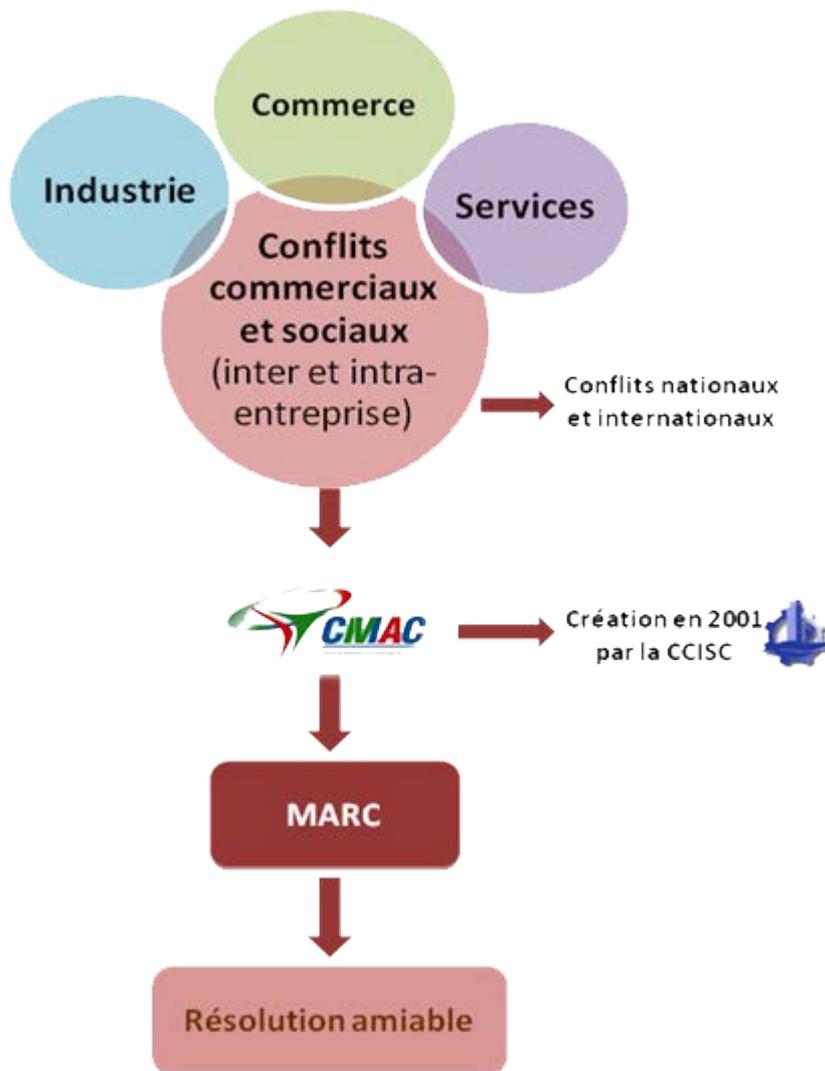
Dés 2014 et après une étude spécifique des besoins des entreprises au Maroc et des entreprises Internationales, ils ont fait appel au spécialistes rédactionnels en droit pour rédiger le règlement de Médiation du centre.

Et depuis cette date le centre a reçu jusqu'ici une dizaine d'affaire entre l'arbitrage et la médiation, exactement 5 affaires en médiation dont une seule a abouti à une transaction et les quatre autres sont en cour.

L'économie est composée de l'industrie le service et le commerce, le centre peut recevoir tous sorte de conflit en inter ou intra entreprise, et faire circuler une image professionnelle de l'action médiationnelle.

---

<sup>177</sup> <http://cmac.ma/cmac-2/qui-sommes-nous/>



## B) Médiation et avantages

La médiation est un mode alternatif et universel de règlement des litiges. Le droit applicable aux litiges est neutre et la procédure judiciaire des pays concernés indifférente. Le médiateur ne peut faire abstraction de la culture juridique des parties, ni de l'appréciation de leur système judiciaire, notamment s'agissant des coûts, délais, efficacité et prévisibilité<sup>178</sup>.

**Résoudre son conflit par la médiation est plus avantageux qu'au recours à la voie judiciaire normale.**

### Champ d'application

Médiation entre commerçants

Médiation entre employeurs et employés

Arbitrage national et international

<sup>178</sup> <http://cmac.ma/services/mediation/mediation-et-avantages/>

### Confidentielle

Les parties n'ont pas à se soumettre aux délais engendrés par le processus judiciaire. Ce sont les parties elles-mêmes qui fixent avec le médiateur les délais à l'intérieur desquels la médiation doit avoir lieu. C'est donc dire qu'une médiation peut très bien se tenir dans un délai aussi court que quelques semaines, voire même quelques jours.

### Volontaire

Les parties eux même en litige choisissent de régler leur différend via la médiation, pour faciliter le dialogue et trouver une solution adéquate, dans un temps limité.

### Coût Modéré

Plus économique qu'une procédure judiciaire, le coût est fixé par un tarif public déterminé par le centre, et le budget peut être prédéfini.

### Confidentielle

Le contenu de la médiation est confidentiel, il n'est connu que par les parties et le médiateur. La confidentialité de la médiation permet aux parties de négocier de manière plus libre et constructive, sans crainte de publicité.

### Maintient les relations commerciales

Elle permet de préserver ou de rétablir le dialogue entre les parties (entre entreprises et fournisseurs, entre associés, clients, partenaires, sponsors, ...etc) Elle favorise un climat psychologique plus positif, une gestion plus apaisée du conflit qui est donc mieux vécue par les parties durant la période conflictuelle.

## C) Objectifs de médiation au sein du centre

Après 12 ans d'existence, le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Casablanca (CMAC) a pris une expérience remarquable dans la gestion des modes alternatifs de résolution des conflits (MARC).

Agissant en qualité de centre spécialisé dans les affaires commerciales, le CMAC se présente comme la place idéale pour la résolution des litiges nés ou à naître dans le milieu des affaires entre commerçants, personnes physiques ou morales.

S'agissant d'un choix délibéré entre les parties au moment de la conclusion d'un contrat mettant en jeu des montants et des intérêts, **le principe des modes alternatifs de résolution des conflits (MARC) repose sur le respect total de la volonté des parties.**

### Soubassement juridique

Conventions internationales signées par le Royaume du Maroc relatives à l'exéquat et la protection des investissements étrangers

Loi 08-05 relative au aux MARC

Code de commerce

Code de la procédure civile

Dahir des obligations et contrats (D.O.C)

A cet effet, depuis 2013, le CMAC a adopté une stratégie proactive<sup>179</sup> :

### **Anticiper les changements liés à l'instabilité de l'environnement de l'entreprise.**

#### Mission

Promotion et vulgarisation des modes de règlement AMIABLE

Inciter et sensibiliser les entreprises à insérer une clause compromissoire dans tout contrat liant un commerçant avec ses partenaires sociaux (clients, fournisseurs, sous-traitants, donneurs d'ordres, transporteurs, banquiers, assureurs, créanciers....etc)

Alléger la trésorerie des entreprises en maîtrisant le TEMPS et le COÛT des contentieux,

Favoriser le maintien des relations commerciales une fois le différend est réglé,

**La CONFIDENTIALITE des MARC** Toutes les séances se déroulent à huis clos. Les médiateurs et arbitres s'engagent formellement au strict respect de cette formalité (code de déontologie),

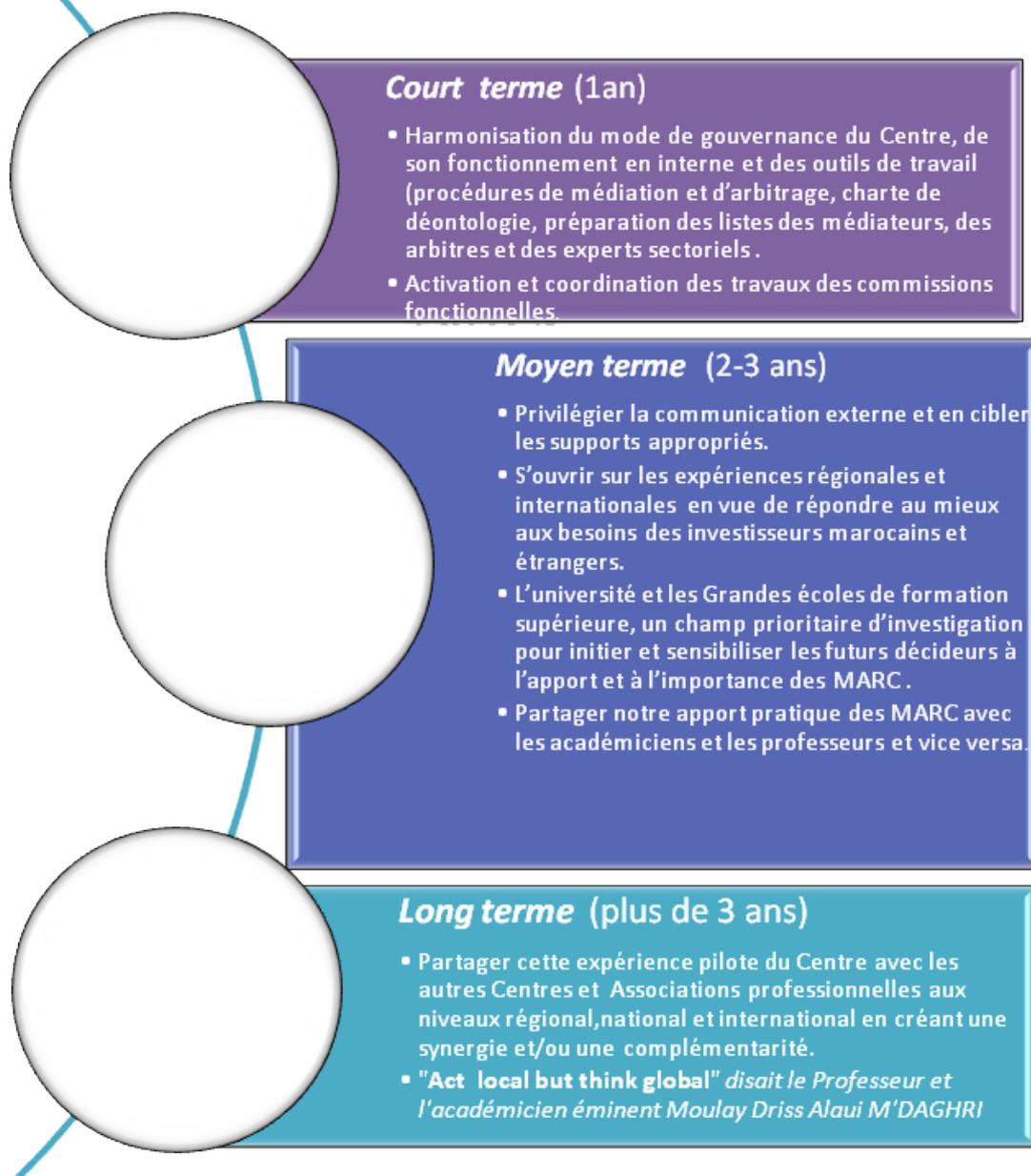
Organiser des tables rondes, débats, séminaires et journées d'étude animés par des universitaires, des praticiens des MARC, des chercheurs et des juristes,

Formation et qualification des médiateurs et arbitres en les préparant à l'exercice de ces **professions libérales** selon les standards internationaux,

---

<sup>179</sup> <http://cmac.ma/cmac-2/nos-objectifs/>

## D'où la fixation de trois familles d'objectifs :

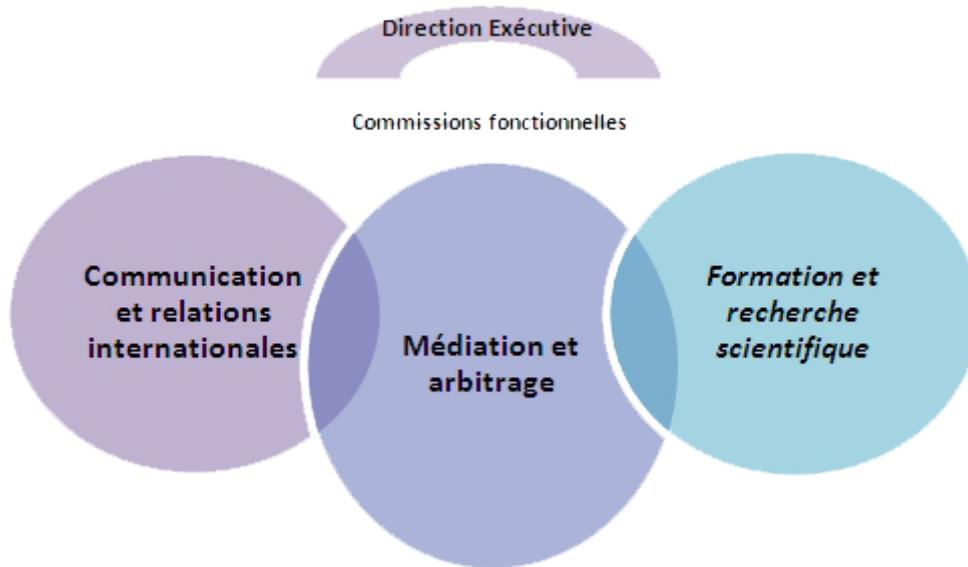


Parmi les outils du travail du centre on trouve les chartes et les procédures, des mécanismes tant important pour le centre que l'entreprise et facilite la communication externe du centre, il lui sert de support afin de s'ouvrir aux expériences régionales et internationales dans le but de s'ouvrir sur les investisseur marocains et étrangers.

Le CMAC partage son expérience aujourd'hui avec les autres centres et associations et collabore avec des professeurs et des académiciens au sein des grandes écoles et des universités son but comme tous les praticiens est la vulgarisation des MARC.

### 1) Moyens de la CMAC :

Pour atteindre ces objectifs, le Centre est doté d'une structure permanente (**Direction Exécutive**) et de trois commissions fonctionnelles<sup>180</sup> :

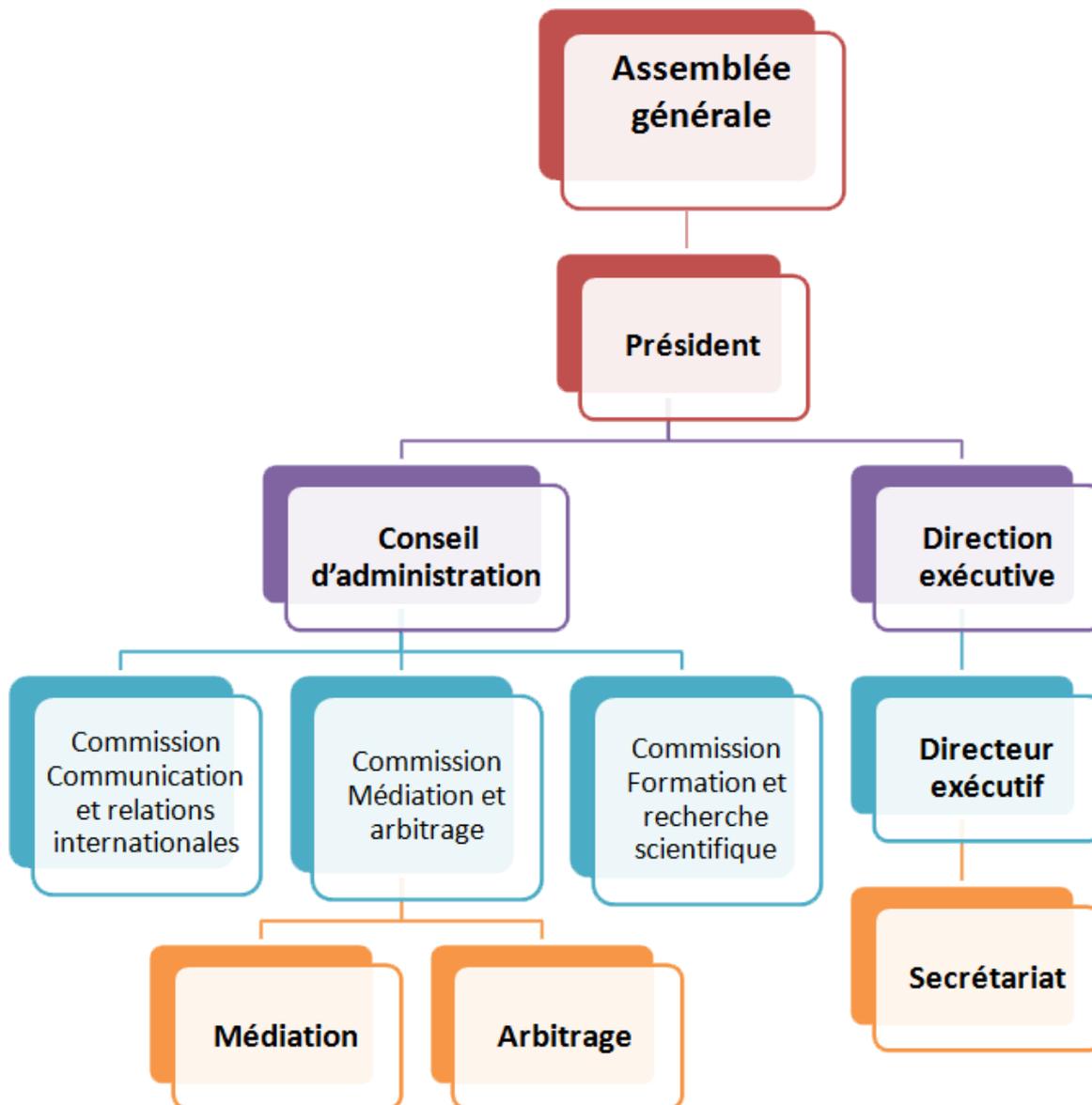


#### **Le centre est doté de 3 commissions fonctionnelles :**

La commission de communication et relation international se charge d'établir le maximum de partenariat et faire circuler une image positive du centre à l'échelle national et international. La commission de médiation et d'arbitrage on trouve parmi ces membres des médiateurs et arbitres agréés par le centre, leur rôle est d'organisé les processus de médiation et d'arbitrage, et servir de conseils aux parties et les accompagner dans le processus de médiation. La commission de formation et recherche scientifique sert de veille intelligente sur toutes les nouveautés de la médiation et font en sorte de former les médiateurs en collaboration avec l'IFOMEN pour donner des médiateurs de qualité qui puissent accompagner le processus et son développement au Maroc.

<sup>180</sup> <http://cmac.ma/cmac-2/nos-objectifs/>

## 2) Les organes de la CMAC



### Organisation :

Président du Conseil d'Administration (Président de la CCISC)

3 Vices Président

Secrétaire Général + Adjoint

Trésorier + Adjoint

5 Conseillers.

Le centre se compose du conseil d'administration et de l'assemblée générale :

Le conseil d'administration se compose de 7 membres minimum et 13 membres au maximum, la moitié du conseil sont nommées par le président parmi les membres de la chambre.

L'autre moitié des membres sont élus par l'assemblée générale des membres du centre

La durée du mandat est de 6 ans.

Le conseil d'administration crée les commissions qui effectuent à travers elles les différentes missions.

Chaque commission est constituée de 4 membres, chaque membre doit avoir une expérience de minimum de 5 ans dans son domaine pour un mandat ne dépassant pas 2 ans.

Les décisions de l'assemblée sont prises par la majorité des membres.

Un Secrétariat du Centre : Il reçoit les demandes de médiation et d'arbitrage, informe les parties sur leurs droits et obligations, communique les tarifs et leur modalité de règlement, accomplit les formalités selon le règlement du CMAC et enfin assure le suivi de l'affaire jusqu'à

- La sentence arbitrale (jugement)
- La transaction de médiation

Règlement de Médiation

Règlement d'Arbitrage

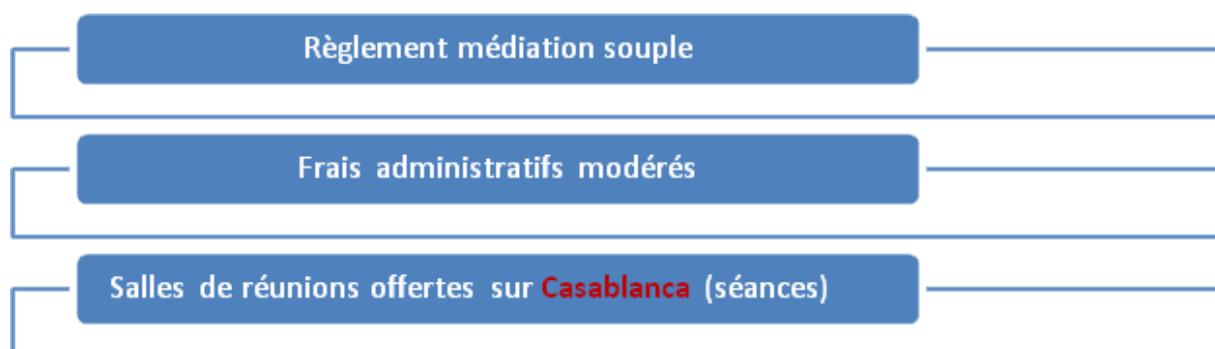
Code de déontologie des Médiateurs et des Arbitres

Liste des Médiateurs et Arbitres agréés par le CMAC

Liste des Experts « métier »

Salle d'audience à l'image du milieu des affaires.

### 1) La force de la médiation de la CMAC<sup>181</sup>



### Accès simple a la médiation du Centre

Si une partie souhaite introduire une procédure de médiation elle soumet par écrit au Centre une demande écrite.

La demande de médiation est adressée au Secrétariat du CMAC. Elle contient:

Les noms, adresses, téléphones, télécopies et adresses électroniques des parties au litige et du représentant de la partie qui soumet la demande de médiation et toute autre indication

<sup>181</sup> <http://cmac.ma/services/mediation/pourquoi-choisir-la-meditation-du-cmac/>

permettant de communiquer avec eux ;

L'exposé sommaire du litige avec un rappel chronologique des faits ;

La copie du contrat litigieux ;

La position respective des parties ou la position de la partie qui sollicite la médiation.

A la réception de la demande et après enregistrement, le Secrétariat du CMAC notifie cette demande à l'autre partie dans un délai de Sept jours sauf si la demande a été présentée conjointement par les parties.

### **Les Frais de médiation**

Les frais de médiation représentent les frais administratifs, les honoraires du médiateur et les débours éventuels du médiateur. Ils sont déterminés selon le barème en vigueur le jour de la saisine du CMAC figurant en annexe du présent règlement.

Les frais et honoraires de la médiation sont répartis à parts égales entre les parties notamment en cas de saisine conjointe ou de clause de médiation insérée dans un contrat à moins que les parties n'en disposent autrement dans le cadre de leur accord transactionnel.

En l'absence d'accord sur la répartition du coût de la médiation, les frais et honoraires sont supportés par la partie requérante.

Avant le début de la rencontre prévue à l'article 11, le Secrétariat du Centre invite les parties à verser le coût estimatif total de la médiation à l'exception des débours du médiateur et autres frais ou honoraires éventuels occasionnés par la médiation (expertise, traduction,.....etc )

Lorsque la médiation se tient en dehors de Casablanca, les frais de déplacement du médiateur et ceux du Secrétariat du CMAC sont pris en charge par la partie qui en fait la demande ou par les deux parties en cas de demande conjointe.

Toute demande de médiation doit être accompagnée du versement des frais administratifs dont le montant est fixé dans le barème des frais et honoraires en vigueur à la date de la demande de médiation. Les frais administratifs ne sont pas remboursables.

Aucune suite n'est donnée par le Centre à une demande de médiation tant que les frais administratifs n'ont pas été versés.

Si une partie qui a introduit une demande de médiation ne verse pas les frais administratifs dans les quinze jours suivant un deuxième rappel écrit du Centre, elle est réputée avoir retiré sa demande.

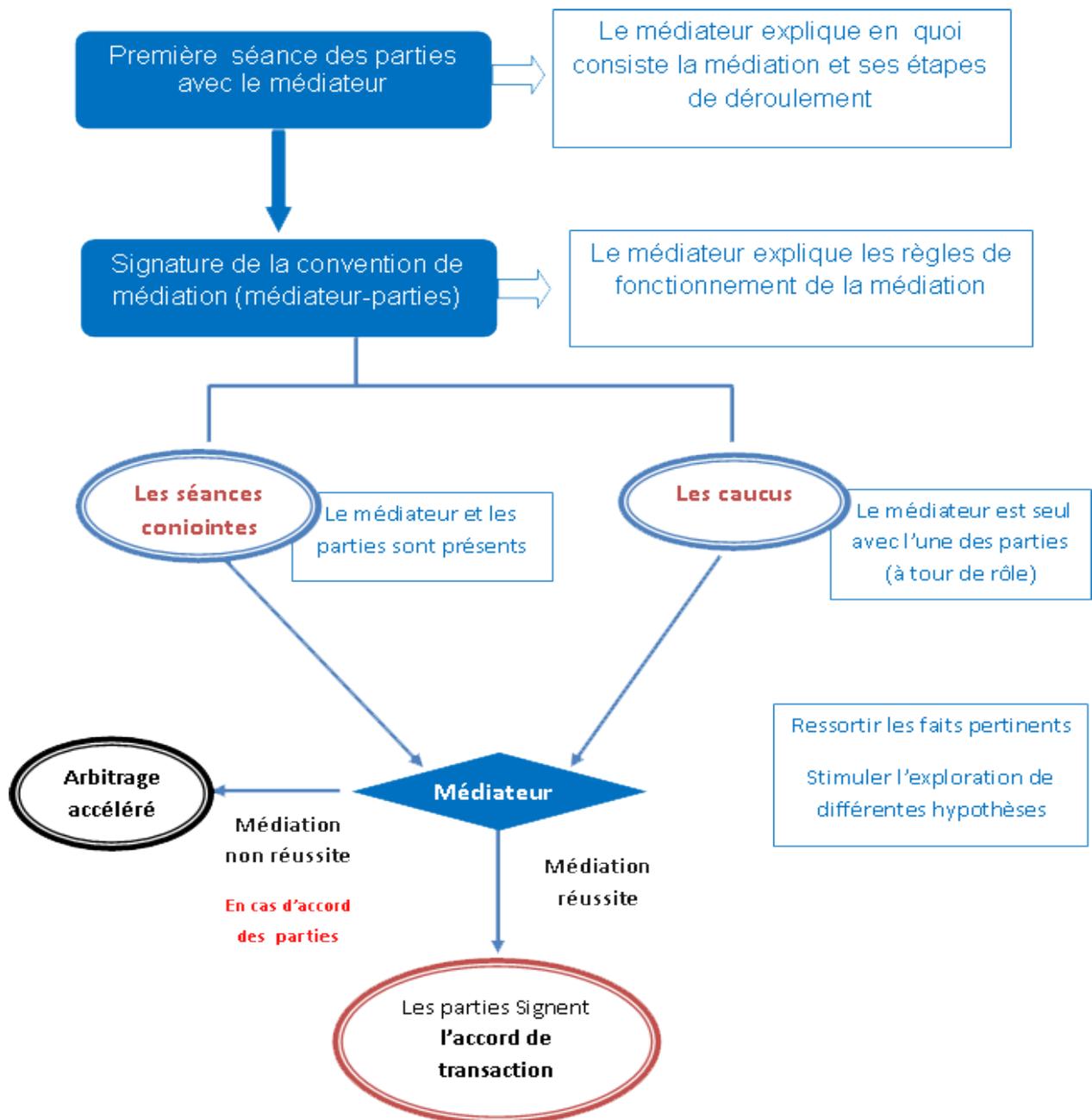
### **Salle de séance de médiation**

La Platform du centre rejoint celle de la chambre de commerce de Casablanca et sont utilisable par le centre et se compose de plusieurs sales qui peuvent recevoir le processus de médiation est sont offerte gratuitement.

## 2) LES SERVICES DE MÉDIATION

### a) Procédure normale de médiation:

Une demande de recourir à la médiation est remplie et déposée auprès du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Casablanca, avant de commencer la procédure, en cas de présence d'une clause (demande de médiation) ou en son absence (compromis de médiation)<sup>182</sup>.



<sup>182</sup> <http://cmac.ma/services/mediation/les-services-de-mediation-et-procedures/>

La procédure de médiation se déroule de la manière décidée par le médiateur en concertation avec les parties conformément au règlement.

Chaque partie coopère de bonne foi avec le médiateur afin que la procédure de médiation progresse aussi rapidement que possible.

Le médiateur est libre de rencontrer séparément les parties et de s'entretenir séparément avec elles, étant entendu que les informations communiquées lors de ces rencontres et entretiens ne peuvent être divulguées à n'importe quelle partie sans l'autorisation expresse de la partie de qui elles émanent.

À tout moment de la procédure de médiation, le médiateur peut proposer qu'une partie fournisse tous les renseignements et pièces complémentaires qu'il juge utiles.

Une partie peut, à tout moment soumettre au médiateur, pour sa considération exclusive, des pièces et renseignements écrits qu'elle considère comme confidentiels. Le médiateur ne peut sans l'autorisation écrite de cette partie divulguer ces renseignements ou pièces à l'autre partie.

Le médiateur favorise le règlement des questions en litige entre les parties de la manière qu'il estime appropriée mais il n'a pas le pouvoir d'imposer une solution aux parties.

Par conséquent, le médiateur a une obligation de moyen et non pas de résultat.

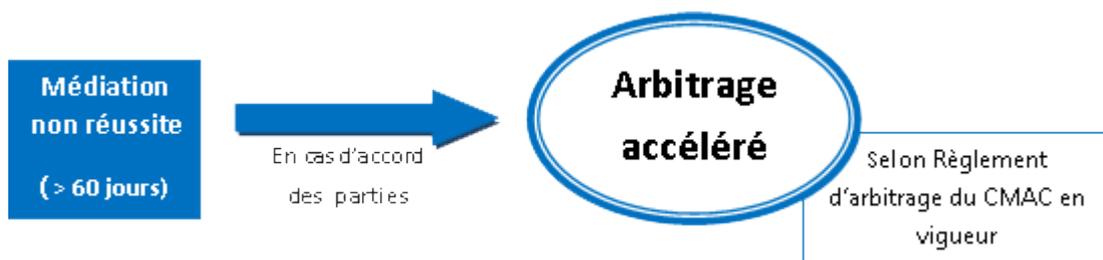
Les réunions entre les parties et le médiateur ne font l'objet d'aucun enregistrement quel qu'il soit. Cependant, pour les besoins de la rédaction du rapport final, le médiateur s'organise comme bon lui semble pour une meilleure traçabilité et chronologie des séances et des faits.

La procédure de médiation prend fin :

- à la signature d'une transaction entre les parties réglant une partie ou la totalité des questions en litige entre elles.
- à l'initiative du médiateur, et à tout moment du déroulement de la procédure, si celui-ci estime que la poursuite de la médiation n'est pas de nature à aboutir au règlement du litige. Dans un délai de sept jours, à compter de la date de la clôture, le médiateur notifie sa décision au CMAC qui en informe les parties. Cette décision doit être motivée et faire l'objet d'une déclaration écrite dûment signée par le médiateur.
- à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la désignation du médiateur, à moins que les parties n'en décident autrement.

#### **b) Procédure de médiation suivie d'un arbitrage accéléré :**

Dans le cas où le litige ou le différend n'ont pu être complètement résolus par la médiation dans un délai de 60 jours à compter de la date de confirmation ou de nomination du/des médiateur(s), ils seront tranchés par voie d'arbitrage accéléré conformément au règlement d'arbitrage du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Casablanca en vigueur à la date à laquelle la notification d'arbitrage est déposée conformément audit règlement<sup>183</sup>.



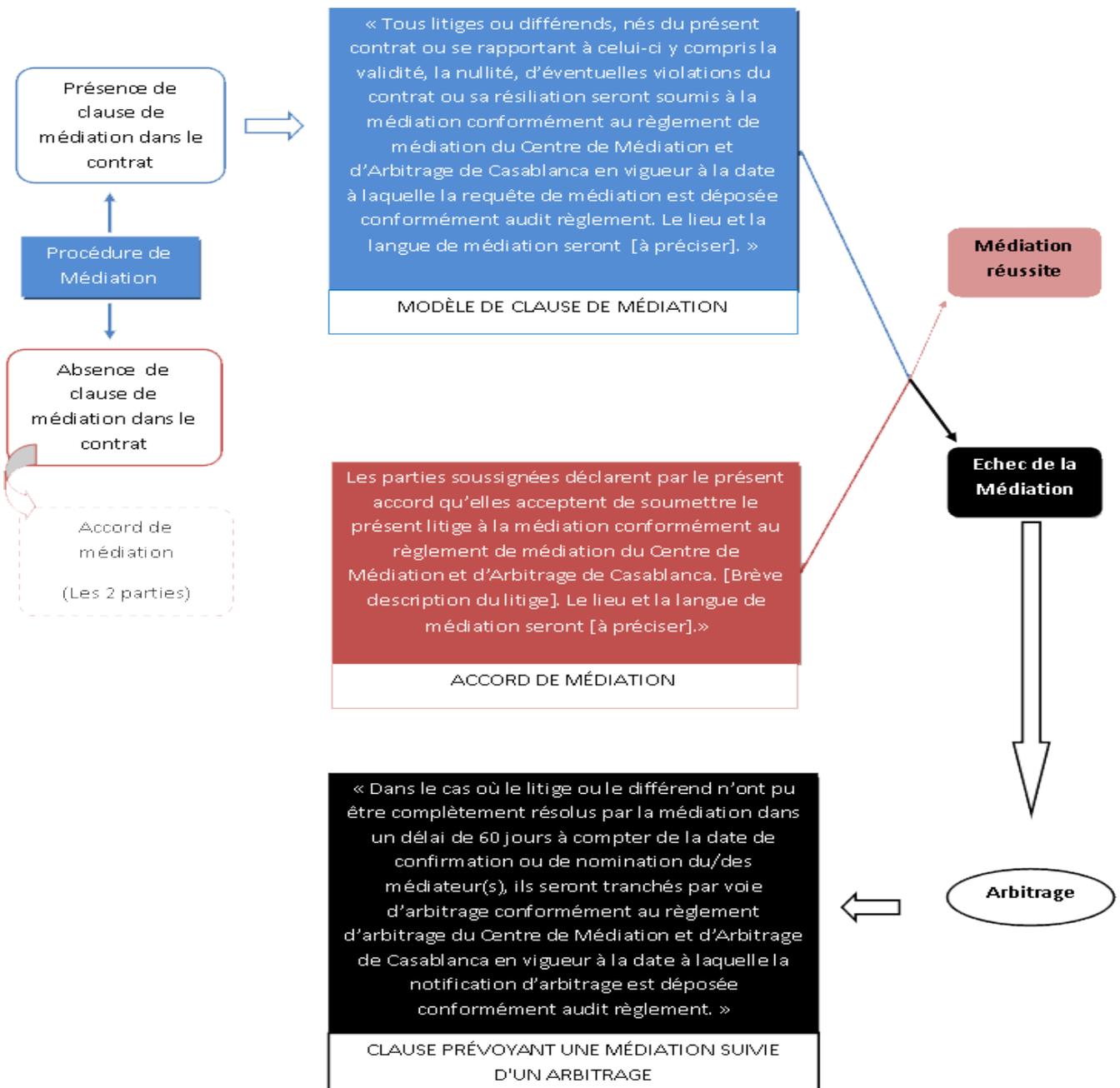
<sup>183</sup> <http://cmac.ma/services/mediation/clauses-type/>

une médiation n’aboutit pas à un accord mettant fin au litige, la procédure arbitrale se déclenche dans deux cas :

sur demande de l’une ou des deux parties conformément aux dispositions du règlement d’arbitrage du CMAC en vigueur le jour de la demande.

A l’initiative du Centre quand l’arbitrage est prévu préalablement par les parties.

### c) Clause Type de médiation



Afin de recourir à une médiation en cas de différend, le CMAC recommande d'insérer une clause de médiation commerciale dans tout contrat.

### **MODÈLE DE CLAUSE DE MÉDIATION À INSÉRER DANS TOUT CONTRAT**

« Tous litiges ou différends, nés du présent contrat ou se rapportant à celui-ci y compris la validité, la nullité, d'éventuelles violations du contrat ou sa résiliation seront soumis à la médiation conformément au règlement de médiation du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Casablanca en vigueur à la date à laquelle la requête de médiation est déposée conformément audit règlement. Le lieu de médiation sera [à préciser], la langue de la procédure de médiation sera [à préciser].»

Toutefois, en cas d'absence d'une telle clause dans le contrat, il est possible de recourir à la médiation à condition que les deux parties en décident d'un commun accord.

### **EXEMPLE D'ACCORD DE MÉDIATION**

Les parties soussignées déclarent par le présent accord qu'elles acceptent de soumettre le présent litige à la médiation conformément au règlement de médiation du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Casablanca.

[Brève description du litige].

Le lieu de médiation sera [à préciser]. La langue de la procédure de médiation sera [à préciser].

En cas d'échec de la médiation, il est possible de recourir à l'arbitrage. Une clause le mentionnant doit être alors insérée dans tout contrat ou convention de médiation.

### **CLAUSE PRÉVOYANT UNE MÉDIATION SUIVIE D'UN ARBITRAGE**

Le règlement de médiation du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Casablanca prévoit la possibilité pour les parties de passer de la médiation à l'arbitrage et de l'arbitrage à la médiation voire de combiner les deux mode par un accord expresse. Cela permet aux parties d'envisager de nouvelles solutions plus adaptées à la résolution de leurs litiges.

« Tous litiges ou différends, nés du présent contrat, ou se rapportant à celui-ci, y compris la validité, la nullité, d'éventuelles violations du contrat ou sa résiliation, seront soumis à la médiation conformément au règlement de médiation du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Casablanca en vigueur à la date à laquelle la requête de médiation est déposée conformément audit règlement.

Le lieu de médiation sera [à préciser]

La langue de la procédure de médiation sera [à préciser].»

Dans le cas où le litige ou le différend n'ont pu être complètement résolus par la médiation dans un délai de 60 jours à compter de la date de confirmation ou de nomination du/des médiateur(s), ils seront tranchés par voie d'arbitrage conformément au règlement d'arbitrage du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Casablanca en vigueur à la date à laquelle la notification d'arbitrage est déposée conformément audit règlement.

Le nombre d'arbitres est fixé à ... ["un", "trois", "un ou trois"] ; Le siège de l'arbitrage, sera [à préciser].

L'arbitrage se déroulera en ... [spécifier la langue souhaitée] ».

L'arbitrage se déroulera selon les règles de la procédure accélérée [si les parties le souhaitent].

## Conclusion

Il est beau de savoir que la loi a accepté de céder une partie de son domaine aux modes alternatifs de résolution de conflits, cela nous donne la possibilité actuellement d'avoir recours à une médiation familiale, sociale, pénale<sup>184</sup>, scolaire, pour des conflits interpersonnels du travail, et dans le domaine la santé. La mise en place de la médiation pénale, le projet de loi sur la médiation civile et les nombreuses demandes de formation à la médiation témoignent d'une part de l'intérêt porté par le législateur aux modes alternatifs de résolution de conflits et d'autre part d'un engouement certain pour la médiation dans ce qu'elle représente au niveau symbolique et potentiel chez les personnes désireuses de se former dans ce domaine. L'intérêt existe indéniablement dans les milieux de la justice, du social et de la formation. Cependant, cela paraît insuffisant pour que la médiation prenne toute sa place et que ce processus soit tout simplement connu de toute personne qui souhaiterait ou qui serait susceptible d'y avoir recours. En France, le Ministère de la Justice consacre un dossier thématique aux modes alternatifs de règlement des litiges sur son site Internet<sup>185</sup> ; douze équipes de recherche ont travaillé sur ce thème suite à un appel d'offres lancé en 1998 par la Mission de recherche Droit et Justice, dans une approche pluridisciplinaire. Cette initiative mérite d'être relevée car elle témoigne de la prise en compte de l'importance qui doit être accordée à la recherche et à l'évaluation dans le domaine des innovations. Ce n'est qu'en disposant de données précises sur l'implantation réelle et l'usage de la médiation que l'on pourra véritablement évaluer son impact et la place qu'elle occupe, ainsi que les besoins d'information des professionnels et du grand public auquel ce mode alternatif de résolution des conflits s'adresse. La médiation ne peut convenir à tout le monde ; C'est un processus volontaire<sup>186</sup>. Toutes les résistances et les barrières ne pourront être levées; on a vu que plusieurs d'entre elles paraissent profondément ancrées chez certains adultes, Cependant, il paraît indispensable que toute personne, ouverte à un mode alternatif de résolution de conflit, puisse être informée des possibilités existantes là où elle se trouve, ceci au nom d'une certaine équité entre les citoyens.

---

<sup>184</sup> <http://icp.ge.ch/dip/sred/IMG/pdf/Mediation-memoire.pdf>

<sup>185</sup> <http://www.gip-recherche-justice.fr/>

<sup>186</sup> <http://icp.ge.ch/dip/sred/IMG/pdf/Mediation-memoire.pdf>

## **Loi n° 08-05 abrogeant et remplaçant le chapitre VIII du titre V du code de procédure civile**

### **Section III : De la médiation conventionnelle**

Article 327-55. - Afin de prévenir ou de régler un différend, les parties peuvent convenir de la désignation d'un médiateur chargé de faciliter la conclusion d'une transaction mettant fin au différend.

Article 327-56. - La convention de médiation est le contrat par lequel des parties s'accordent pour désigner un médiateur chargé de faciliter la conclusion d'une transaction pour mettre fin au litige né ou à naître.

La convention de médiation, dans le respect des dispositions de l'article 62 du dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant code des obligations et des contrats, ne peut porter sur des questions exclues du champ d'application de la transaction et ne peut être conclue que sous les réserves, conditions ou limites posées pour la validité de la transaction en vertu des articles 1099 à 1104 du même dahir.

Article 327-57. - La convention de médiation peut être conclue après la naissance du litige. Elle est alors dénommée compromis de médiation.

Elle peut être contenue dans la convention principale. Elle est alors dénommée clause de médiation.

Elle peut intervenir en cours d'instance. Dans ce cas, elle est portée à la connaissance de la juridiction dans les plus brefs délais et interrompt la procédure.

Article 327-58. - La convention de médiation doit toujours être établie par écrit, soit par acte authentique ou sous-seing privé, soit par procès-verbal dressé devant le tribunal.

La convention de médiation est réputée établie par écrit lorsqu'elle est consignée dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de communications télex, de télégrammes ou de tout autre moyen de télécommunication qui en atteste l'existence, ou encore dans l'échange de conclusions en demande ou de conclusions en défense, dans lesquelles l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre.

Le renvoi dans un contrat à un document contenant une clause de médiation vaut convention de médiation, à condition que ledit contrat soit sous forme écrite et que le renvoi soit tel qu'il fasse de la clause une partie non équivoque du contrat.

Article 327-59. - Le compromis de médiation est la convention par laquelle les parties à un litige déjà né soumettent celui-ci à un médiateur.

Le compromis peut être conclu même au cours d'une instance déjà engagée devant une juridiction.

Article 327-60. - Le compromis doit à peine de nullité :

déterminer l'objet du litige ;

désigner le médiateur ou prévoir les modalités de sa désignation.

Lorsque le médiateur qu'il désigne n'accepte pas la mission qui lui est confiée, les parties peuvent s'accorder sur le nom d'un autre médiateur. A défaut, le compromis est caduc.

Article 327-61. - La clause de médiation est la convention par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à la médiation les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat.

Article 327-62. - La clause de médiation doit, à peine de nullité, être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère. Sous la même sanction la clause de médiation doit, soit désigner le ou les médiateurs, soit prévoir les modalités de leur désignation.

Article 327-63. - La partie qui entend voir appliquer la clause de médiation en informe immédiatement l'autre partie et saisit le médiateur désigné de la clause.

Article 327-64. - La juridiction saisie d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention de médiation conformément aux dispositions de la présente section doit déclarer l'irrecevabilité jusqu'à épuisement de la procédure de médiation ou annulation de la convention de médiation.

Si le médiateur n'est pas encore saisi, la juridiction doit également déclarer l'irrecevabilité à moins que la convention de médiation ne soit manifestement nulle.

Dans les deux cas, la juridiction ne peut déclarer d'office l'irrecevabilité.

Dans le second cas, elle peut fixer à la demande de la partie qui l'a saisie le délai maximum au terme duquel la médiation doit avoir débuté sous peine de nullité de la convention.

Article 327-65. - La durée de la mission de médiation est initialement fixée par.

les parties sans qu'elle puisse excéder un délai de trois mois à compter de la date à laquelle le médiateur a accepté sa mission. Les parties peuvent toutefois prolonger ce délai par un accord conclu dans les mêmes formes que celles retenues pour la convention de médiation.

Article 327-66. - Le médiateur est tenu à l'obligation du secret professionnel à l'égard des tiers dans les termes et sous les sanctions prévus par le Code pénal relatives au secret professionnel. Les constatations du médiateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être évoquées devant le juge saisi du litige qu'avec l'accord des parties. Elles ne peuvent être utilisées dans une autre instance.

Article 327-67. - La médiation peut être confiée à une personne physique ou à une personne morale.

Dès que le médiateur a accepté la mission qui lui est confiée, il en avise les parties par lettre recommandée avec accusé de réception ou par l'intermédiaire d'un huissier de justice.

Le médiateur ne peut renoncer à sa mission qu'avec l'accord des parties ou lorsque le délai visé à l'article 327-65 ci-dessus est expiré sans que les parties ne soient parvenues à une transaction, ou d'ordre du juge dans les cas prévus à l'article 327-64 ci-dessus.

Article 327-68. - Le médiateur peut entendre les parties et confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose.

Il peut, avec l'accord des parties et pour les besoins de la médiation, entendre les tiers qui y consentent.

Il peut, avec l'accord des parties, effectuer ou faire effectuer toute expertise de nature à éclairer le différend.

Au terme de sa mission, il propose aux parties un projet de transaction ou un compte rendu de ses activités.

Il en fait acte dans un document de transaction contenant les faits du litige, les modalités de son règlement, ses conclusions et ce qu'ont convenu les parties pour mettre un terme au litige.

Le document de transaction est signé par le médiateur et les parties.

En cas de non aboutissement à une transaction pour quelque cause que ce soit, le médiateur délivre aux parties le document de non transaction portant sa signature .

Sous réserve des dispositions de l'article 327-69 ci-dessous, la transaction à laquelle parviennent les parties est soumise pour sa validité et ses effets aux dispositions du titre IX du livre deuxième du dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant code des obligations et des contrats.

Article 327-69. - La transaction a, entre les parties, la force de la chose jugée et peut être assortie de la mention d'exequatur.

A cette fin, le président du tribunal territorialement compétent pour statuer sur l'objet du litige est compétent pour donner la mention d'exequatur.

## **RÈGLEMENT DE MÉDIATION**

### **CENTRE DE MEDIATION ET D'ARBITRAGE DE CASABLANCA (CMAC)**

#### **RÈGLEMENT DE MÉDIATION DU CMAC**

Le présent règlement permet d'avoir un cadre qui garantit le suivi et le déroulement rapide de la médiation ainsi que le respect des règles éthiques, notamment lors du choix du médiateur

#### **RÈGLEMENT DE MÉDIATION**

#### **CENTRE DE MÉDIATION ET D'ARBITRAGE DE CASABLANCA (CMAC)**

#### **CLAUSE DE MÉDIATION TYPE**

Afin de recourir à une médiation en cas de différend, le CMAC recommande d'insérer une clause de médiation commerciale dans tout contrat.

#### **MODÈLE DE CLAUSE DE MÉDIATION À INSÉRER DANS TOUT CONTRAT**

« Tous litiges ou différends, nés du présent contrat ou se rapportant à celui-ci y compris la validité, la nullité, d'éventuelles violations du contrat ou sa résiliation seront soumis à la médiation conformément au règlement de médiation du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Casablanca en vigueur à la date à laquelle la requête de médiation est déposée conformément audit règlement. Le lieu de médiation sera [à préciser], la langue de la procédure de médiation sera [à préciser].»

Toutefois, en cas d'absence d'une telle clause dans le contrat, il est possible de recourir à la médiation à condition que les deux parties en décident d'un commun accord.

#### **EXEMPLE D'ACCORD DE MÉDIATION**

Les parties soussignées déclarent par le présent accord qu'elles acceptent de soumettre le présent litige à la médiation conformément au règlement de médiation du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Casablanca.

[Brève description du litige].

Le lieu de médiation sera [à préciser]. La langue de la procédure de médiation sera [à préciser].

En cas d'échec de la médiation, il est possible de recourir à l'arbitrage. Une clause le mentionnant doit être alors insérée dans tout contrat ou convention de médiation.

#### **CLAUSE PRÉVOYANT UNE MÉDIATION SUIVIE D'UN ARBITRAGE**

Le règlement de médiation du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Casablanca prévoit la possibilité pour les parties de passer de la médiation à l'arbitrage et de l'arbitrage à la médiation voire de combiner les deux modes par un accord expresse. Cela permet aux parties d'envisager de nouvelles solutions plus adaptées à la résolution de leurs litiges.

« Tous litiges ou différends, nés du présent contrat, ou se rapportant à celui-ci, y compris la validité, la nullité, d'éventuelles violations du contrat ou sa résiliation, seront soumis à la médiation conformément au règlement de médiation du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Casablanca en vigueur à la date à laquelle la requête de médiation est déposée conformément audit règlement.

Le lieu de médiation sera [à préciser]

La langue de la procédure de médiation sera [à préciser].»

Dans le cas où le litige ou le différend n'ont pu être complètement résolus par la médiation dans un délai de 60 jours à compter de la date de confirmation ou de nomination du/des médiateur(s), ils seront tranchés par voie d'arbitrage conformément au règlement d'arbitrage du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Casablanca en vigueur à la date à laquelle la notification d'arbitrage est déposée conformément audit règlement.

Le nombre d'arbitres est fixé à ... ["un", "trois", "un ou trois"] ; Le siège de l'arbitrage, sera [à préciser].

L'arbitrage se déroulera en ... [spécifier la langue souhaitée] ».

L'arbitrage se déroulera selon les règles de la procédure accélérée [si les parties le souhaitent].

## EXPRESSIONS ABRÉGÉES

### ARTICLE 1

Aux fins du présent règlement, on entend par :

**"convention de médiation"** l'accord en vertu duquel les parties ont convenu de soumettre à la médiation tous les litiges ou certains des litiges nés ou à naître entre elles. La convention de médiation peut prendre la forme soit d'une clause compromissoire insérée dans un contrat soit d'un contrat indépendant, appelé compromis de médiation.

**"médiateur"** le médiateur unique ou l'ensemble des médiateurs lorsqu'il en est nommé plusieurs.

**"CMAC "** Centre de Médiation et d'Arbitrage de Casablanca, créé à l'initiative de la Chambre de Commerce d'Industrie et de Services de Casablanca et des acteurs économiques et juridique, appelé également « Centre ».

**"Code de conduite "** ou "code de déontologie" ont le même sens et veulent dire tout comportement devant conduire une mission de médiation et/ou d'arbitrage à une bonne fin **"Comité des conseillers»**

Composé de trois membres désignés par le président du Centre -deux membres du CMAC, une personne choisie issue du monde économique ou juridique.

Les termes employés au singulier s'entendent aussi au pluriel et vice versa, selon le contexte.

## CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT

### ARTICLE 2

Lorsqu'une convention de médiation prévoit une médiation conformément au règlement de médiation du CMAC, ce règlement sera réputé faire partie intégrante de cette convention de médiation. Le règlement applicable est celui en vigueur le jour d'introduction de la procédure.

## INTRODUCTION DE LA PROCÉDURE DE MÉDIATION

### ARTICLE 3

Une partie à une convention de médiation qui souhaite introduire une procédure de médiation soumet par écrit au Centre une demande écrite.

La demande de médiation est adressée au Secrétariat du CMAC. Elle contient:

- Les noms, adresses, téléphones, télécopies et adresses électroniques des parties au litige et du représentant de la partie qui soumet la demande de médiation et toute autre indication permettant de communiquer avec eux ;
- L'exposé sommaire du litige avec un rappel chronologique des faits ;
- La copie du contrat litigieux ;
- La position respective des parties ou la position de la partie qui sollicite la médiation.

A la réception de la demande et après enregistrement, le Secrétariat du CMAC notifie cette demande à l'autre partie dans un délai de Sept jours sauf si la demande a été présentée conjointement par les parties.

**a) Enregistrement de la demande**

La demande de médiation est enregistrée par le Secrétariat dès versement de la provision forfaitaire par la partie demanderesse ou par les deux parties à parts égales en cas de demande conjointe. La date d'enregistrement de la demande est le point de départ de la médiation.

**b) Réponse à la demande de médiation**

A défaut de réponse dans un délai de 15 jours qui peut être prorogé deux fois maximum par le Comité des conseillers, sur demande d'une partie. Si la médiation est refusée par la partie défenderesse, le Secrétariat du Centre en avise l'autre partie. Le CMAC est alors dessaisi.

En cas de réponse positive à la demande de médiation, celle-ci est notifiée par le Secrétariat à l'autre partie.

Pour les médiations acceptées dans le cadre d'un compromis de médiation, l'acceptation vaut reconnaissance de l'application du présent règlement.

**c) Confidentialité**

Dès l'enregistrement de la demande de médiation par le Secrétariat, toutes les communications sont couvertes par une stricte règle de confidentialité.

Toute personne participant à la médiation à quelque titre que ce soit est soumise à cette règle.

Le médiateur ne peut révéler le contenu d'une information reçue d'une partie à l'autre qu'après avoir obtenu l'autorisation écrite de la première.

## **DÉSIGNATION DES MÉDIATEURS**

### **ARTICLE 4**

Les parties peuvent conjointement désigner un médiateur au moment du dépôt de la demande de médiation.

Lorsque le médiateur désigné par les parties décline sa désignation, le Comité des conseillers, fixe un délai de sept jours aux parties pour désigner conjointement un autre médiateur.

Lorsque les parties n'ont pas désigné conjointement un médiateur dans la requête de médiation ou ne l'ont pas désigné conjointement dans le délai de sept jours fixé par le Comité des conseillers, ce dernier soumet aux parties une liste comprenant au moins trois noms de médiateurs ayant les qualifications requises eu égard à la nature du litige. Les parties sont invitées, dans le même délai fixé par le Comité des conseillers à désigner un médiateur parmi ceux de la liste. A défaut d'accord des parties dans le délai fixé à cet effet, le Comité des conseillers nomme un médiateur parmi les noms suggérés.

Si, dans les sept jours de la réception de l'avis de désignation, une partie s'oppose par écrit à cette désignation en faisant état des motifs considérés comme appropriés par le Comité des conseillers, ce dernier peut désigner rapidement un autre médiateur, de la même manière précitée

## **VALIDATION DES MÉDIATEURS**

### ARTICLE 5

- Toute désignation conjointe de médiateur par les parties sera validée par le Comité des conseillers.
- Afin d'être en mesure de statuer sur la validation, le CMAC demande au médiateur pressenti de fournir une acceptation de mandat, un curriculum vitae, une déclaration d'indépendance dûment datée et signée ainsi qu'un accord de se soumettre au code de conduite du Médiateur du CMAC.
- Après avoir validé ou désigné le médiateur, le CMAC lui transmet le dossier et l'invite rapidement à convenir avec les parties d'une séance préliminaire.

## **REPLACEMENT DES MÉDIATEURS**

### ARTICLE 6

Tout médiateur est remplacé dans les cas suivant :

- s'il est décédé,
- s'il n'est plus en mesure de remplir sa mission,
- s'il n'est plus accepté par l'une ou les parties,
- en cas de récusation,
- en cas de non validation par le Comité des conseillers.

Le Comité des conseillers sur demande de la partie la plus diligente, procède à son remplacement en application de l'article 4 du présent règlement.

## **RECUSATION DES MEDIATEURS**

### ARTICLE 7

Tout médiateur peut être récusé pour tout motif pouvant mettre sérieusement en doute son impartialité ou son indépendance.

Une partie ne peut récuser le médiateur qu'elle a désigné que pour une cause dont elle n'a eu connaissance que postérieurement à cette désignation.

Toute partie qui souhaite récuser un médiateur doit notifier sa demande motivée dans les sept jours suivant la date à laquelle la désignation de ce médiateur lui a été notifiée ou dans les sept jours suivant la date à laquelle elle a eu connaissance des faits et circonstances qui motivent sa demande.

La demande de récusation est introduite par l'envoi au Secrétariat du Centre d'une déclaration écrite précisant les faits et circonstances sur lesquels est fondée cette demande.

Dès réception, le Secrétariat avise le médiateur concerné et les autres parties pour leur permettre de présenter leurs observations écrites dans un délai de sept jours.

Lorsqu'un médiateur a été récusé par une partie, l'autre partie peut accepter la récusation. Le médiateur récusé peut également se déporter. Cette acceptation ou ce déport n'implique pas reconnaissance des motifs de la récusation. Dans ces deux cas, la procédure prévue aux articles 4 et 6 est appliquée à la désignation du remplaçant même si une partie n'a pas exercé son droit de désigner ou de participer à la désignation du médiateur récusé.

Si la récusation n'est pas acceptée par l'autre partie et que le médiateur récusé ne se déporte pas, la décision relative à la récusation est prise par le Comité des Conseillers du CMAC dans les

sept jours qui suivent la requête qui lui est adressée à cet effet par la partie intéressée.  
Si le Comité des conseillers admet la récusation, un remplaçant est désigné ou choisi selon la procédure applicable à la désignation ou au choix des médiateurs selon les articles 4 et 6 du présent règlement.

Le délai de médiation est suspendu durant la procédure de récusation.

## **REPRÉSENTATION DES PARTIES ET PARTICIPATION AUX RÉUNIONS**

### **ARTICLE 8**

Les parties peuvent se faire représenter et/ ou assister dans leurs réunions avec le médiateur. Immédiatement après la désignation du médiateur, les noms et adresses des personnes autorisées à représenter et/ou à assister une partie sont communiqués à l'autre partie, au médiateur et au Centre.

## **DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE DE MÉDIATION**

### **ARTICLE 9**

La procédure de médiation se déroule de la manière décidée par le médiateur en concertation avec les parties conformément au présent règlement.

### **ARTICLE 10**

Chaque partie coopère de bonne foi avec le médiateur afin que la procédure de médiation progresse aussi rapidement que possible.

### **ARTICLE 11**

Le médiateur est libre de rencontrer séparément les parties et de s'entretenir séparément avec elles, étant entendu que les informations communiquées lors de ces rencontres et entretiens ne peuvent être divulguées à n'importe quelle partie sans l'autorisation expresse de la partie de qui elles émanent.

À tout moment de la procédure de médiation, le médiateur peut proposer qu'une partie fournisse tous les renseignements et pièces complémentaires qu'il juge utiles.

Une partie peut, à tout moment soumettre au médiateur, pour sa considération exclusive, des pièces et renseignements écrits qu'elle considère comme confidentiels. Le médiateur ne peut sans l'autorisation écrite de cette partie divulguer ces renseignements ou pièces à l'autre partie.

## **RÔLE DU MÉDIATEUR**

### **ARTICLE 12**

Le médiateur favorise le règlement des questions en litige entre les parties de la manière qu'il estime appropriée mais il n'a pas le pouvoir d'imposer une solution aux parties.

Par conséquent, le médiateur a une obligation de moyen et non pas de résultat.

## **CONFIDENTIALITÉ**

### **ARTICLE 13**

Les réunions entre les parties et le médiateur ne font l'objet d'aucun enregistrement quel qu'il soit. Cependant, pour les besoins de la rédaction du rapport final, le médiateur s'organise comme bon lui semble pour une meilleure traçabilité et chronologie des séances et des faits.

### **ARTICLE 14**

Toute personne participant à la procédure de médiation y compris en particulier le médiateur, les parties, leurs représentants et conseillers, tout expert indépendant et toute autre personne assistant aux réunions entre les parties et le médiateur, doivent respecter le caractère confidentiel de la procédure de médiation. A moins que les parties n'en décident autrement, ils

ne peuvent utiliser ou révéler à un tiers aucun renseignement concernant cette procédure obtenue au cours de celle-ci. Chacune de ces personnes doit avant de prendre part à la médiation, signer l'engagement d'en respecter le caractère confidentiel.

#### ARTICLE 15

Sauf convention contraire des parties, toute personne associée à la procédure de médiation doit, à la clôture de celle-ci, restituer tout exposé, document ou autre pièce à la partie qui l'a fourni sans en conserver de copie. Toute note prise par une personne concernant les réunions entre les parties et le médiateur doit être détruite à la clôture de la procédure de médiation.

#### ARTICLE 16

Sauf convention contraire des parties, le médiateur et les parties s'interdisent d'invoquer comme preuve sous quelque forme que ce soit dans une procédure judiciaire ou arbitrale ce qui suit :

- toute opinion exprimée ou toute suggestion formulée par l'une des parties quant à un éventuel règlement du litige ;
- tout aveu fait par l'une des parties au cours de la procédure de médiation ;
- toute proposition présentée ou toute opinion exprimée par le médiateur ;
- le fait qu'une partie soit ou non déclarée prête à accepter une proposition de règlement émanant du médiateur ou de l'autre partie.
- Les parties s'interdisent également de faire citer le médiateur comme témoin.

### **EXCLUSION DE RESPONSABILITÉ**

#### ARTICLE 17

Sauf en cas de faute délibérée relative à la confidentialité prévue dans les articles 13, 14, 15 et 16, la responsabilité du médiateur n'est engagée à l'égard d'aucune partie pour tout acte ou omission liés à une médiation conduite conformément au présent règlement.

### **CLÔTURE DE LA PROCÉDURE DE MÉDIATION**

#### ARTICLE 18

La procédure de médiation prend fin :

- à la signature d'une transaction entre les parties réglant une partie ou la totalité des questions en litige entre elles.
- à l'initiative du médiateur, et à tout moment du déroulement de la procédure, si celui-ci estime que la poursuite de la médiation n'est pas de nature à aboutir au règlement du litige. Dans un délai de sept jours, à compter de la date de la clôture, le médiateur notifie sa décision au CMAC qui en informe les parties. Cette décision doit être motivée et faire l'objet d'une déclaration écrite dûment signée par le médiateur.
- à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la désignation du médiateur, à moins que les parties n'en décident autrement.

#### ARTICLE 19

À l'issue de la procédure de médiation et dans un délai de sept jours de la date de clôture, le médiateur adresse au Centre une notification écrite l'informant de la clôture de la procédure de médiation indiquant la date de clôture à l'issue de la médiation et en cas de règlement si celui-ci est total ou partiel. Le CMAC adresse aux parties une copie de cette notification.

Le Centre garde secrète cette notification du médiateur et ne peut sans l'autorisation écrite des

parties divulguer à quiconque ni l'existence ni l'issue de la procédure de médiation. Le Centre peut néanmoins faire figurer des renseignements concernant la médiation dans toutes données statistiques globales qu'il publie sur ses activités à condition que ces renseignements ne permettent pas d'identifier les parties ou les circonstances particulières du litige.

#### ARTICLE 20

Sauf sur injonction d'un tribunal ou autorisation écrite des parties, le médiateur ne peut à aucun autre titre que celui de médiateur, intervenir dans une procédure judiciaire arbitrale ou autre en instance ou à venir liée à la question en litige.

A tout moment pendant la médiation les parties peuvent convenir conjointement par écrit de soumettre leur litige ou une partie de leur litige à l'arbitrage selon le règlement d'arbitrage du CMAC y compris les règles de procédure accélérée.

### **FRAIS DE MÉDIATION**

#### ARTICLE 21

Les frais de médiation représentent les frais administratifs, les honoraires du médiateur et les débours éventuels du médiateur. Ils sont déterminés selon le barème en vigueur le jour de la saisine du CMAC figurant en annexe du présent règlement.

Les frais et honoraires de la médiation sont répartis à parts égales entre les parties notamment en cas de saisine conjointe ou de clause de médiation insérée dans un contrat à moins que les parties n'en disposent autrement dans le cadre de leur accord transactionnel.

En l'absence d'accord sur la répartition du coût de la médiation, les frais et honoraires sont supportés par la partie requérante.

Avant le début de la rencontre prévue à l'article 11, le Secrétariat du Centre invite les parties à verser le coût estimatif total de la médiation à l'exception des débours du médiateur et autres frais ou honoraires éventuels occasionnés par la médiation (expertise, traduction ,.....etc )

Lorsque la médiation se tient en dehors de Casablanca, les frais de déplacement du médiateur et ceux du Secrétariat du CMAC sont pris en charge par la partie qui en fait la demande ou par les deux parties en cas de demande conjointe.

En cas d'échec de la médiation, le Secrétariat du CMAC informe les parties de l'ouverture de la phase d'arbitrage quand un accord entre les parties est préalablement établi. Dans ce cas une provision complémentaire est demandée par le CMAC. A défaut d'accord préalable sur l'arbitrage, le CMAC invite les parties à verser une provision complémentaire pour passer à la phase d'arbitrage si elles le souhaitent.

#### ARTICLE 22

Le compte de provision sert à payer les honoraires du médiateur et les frais de médiation. Ces frais comprennent:

- les frais de déplacement et de séjour du médiateur et autres frais directs engagés par ce dernier à l'occasion de la conduite de sa mission ;
- les frais de location de salle lorsque la procédure se déroule en dehors des locaux du CMAC et autres frais afférents à la tenue des séances de médiation tels que les services d'interprétariat, de traduction et de secrétariat. Ces frais sont distincts des frais administratifs perçus par le Centre selon le barème en annexe.

### **FRAIS D'ADMINISTRATION**

#### ARTICLE 23

Toute demande de médiation doit être accompagnée du versement des frais administratifs dont le montant est fixé dans le barème des frais et honoraires en vigueur à la date de la demande

de médiation. Les frais administratifs ne sont pas remboursables.

Aucune suite n'est donnée par le Centre à une demande de médiation tant que les frais administratifs n'ont pas été versés.

Si une partie qui a introduit une demande de médiation ne verse pas les frais administratifs dans les quinze jours suivant un deuxième rappel écrit du Centre, elle est réputée avoir retiré sa demande.

## **HONORAIRES DU MÉDIATEUR**

### **ARTICLE 24**

Les honoraires du médiateur sont fixés par le Comité des conseillers selon le barème en annexe.

- Le montant des honoraires est calculé sur la base du barème en vigueur à la date de la demande de médiation

### **ARTICLE 25**

Les honoraires du médiateur pour les services déjà rendus, les frais engagés pour la médiation ainsi que les frais administratifs du Centre sont dus par les parties même si la médiation prend fin sans la conclusion d'un accord de transaction ou échoue totalement ou partiellement.

## **ARTICULATION ENTRE MÉDIATION ET ARBITRAGE**

### **ARTICLE 26**

Si une médiation n'aboutit pas à un accord mettant fin au litige, la procédure arbitrale se déclenche dans deux cas :

sur demande de l'une ou des deux parties conformément aux dispositions du règlement d'arbitrage du CMAC en vigueur le jour de la demande.

A l'initiative du Centre quand l'arbitrage est prévu préalablement par les parties.

## **SUSPENSION DES DÉLAIS DE PRESCRIPTION ARTICLE 27**

Les parties conviennent que les délais de prescription prévus par la loi sont suspendus en ce qui concerne le litige soumis à la médiation depuis la date d'introduction de la médiation jusqu'à la date de clôture de la procédure de médiation.

## **ENTRÉE EN VIGUEUR**

Le présent règlement de médiation entre en vigueur à compter du 17 Janvier 2014, la date de son adoption par le Conseil d'Administration du CMAC. Il est complété par un Code de déontologie des médiateurs du CMAC et un barème des frais administratifs et honoraires de médiation.

Le présent Règlement est applicable à compter du 17 Janvier 2014.



**Modèle de compromis de Médiation**

Partie A

Nom	–Prénom.....	
Adresse	.....	
Nationalité.....	Profession .....	
Tél.....	Fax.....	E-mail.....
Représenté (e ).....		Son représentant :

Partie B

Nom –Prénom.....	Adresse .....	
Nationalité.....	Profession .....	
Tél.....	Fax.....	E-mail.....
Représenté (e ).....		Son représentant :.....

Les parties ci-dessus mentionnées conviennent de régler leur différend par voie de médiation, conformément au règlement de médiation du CMAC (Centre de Médiation et d'Arbitrage de Casablanca) (98,Bd Med V) auquel elles déclarent adhérer.

Fait à .....le .....

**Signature**

**Partie A**

**partie B**

## Webographie :

[http://fr.wikipedia.org/wiki/Jugement\\_philosophie](http://fr.wikipedia.org/wiki/Jugement_philosophie)

<http://www.abhatoo.net.ma/>

[www.tanmia.ma](http://www.tanmia.ma)

<https://wcd.coe.int>

[www.maec.gov.ma/fr/l-com.asp?typ=dr](http://www.maec.gov.ma/fr/l-com.asp?typ=dr)

<http://www.cgem.ma/upload/370487031.pdf>

[http://www.cmap.fr/dl.php?nom\\_file=monteran.pdf&chemin=uploads/cmap\\_2011&table=publication](http://www.cmap.fr/dl.php?nom_file=monteran.pdf&chemin=uploads/cmap_2011&table=publication)

<http://www.universalis.fr/encyclopedie/compromis-et-clause-compromissoire>

[http://www.lexinter.net/JF/ad\\_hoc.htm](http://www.lexinter.net/JF/ad_hoc.htm)

<http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/ad-hoc.php>

<http://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/cercle-90099-arbitrage-ad-hoc-ou-institutionnel>

[http://fr.wikipedia.org/wiki/M%C3%A9diateur\\_%28m%C3%A9tier%29](http://fr.wikipedia.org/wiki/M%C3%A9diateur_%28m%C3%A9tier%29)

<http://www.officieldelamediation.fr/2012/04/17/independance-neutralite-impartialite/>

<http://www.cimj.com/fr/base-documentaire/article/8-code-de-conduite-europeen-pour-les-mediateurs>

<http://www.allomediation.fr/mediation-juridique/mediation-institutionnelle-c38.html>

<http://www.arbitrage-infos.com/notion-darbitrage-institutionnel/droit/76>

<http://www.gemme.eu/nation/france/article/jurisprudence-sur-la-mediation>

[www.maec.gov.ma/fr/l-com.asp?typ=dr](http://www.maec.gov.ma/fr/l-com.asp?typ=dr)

<http://www.fasken.com/>

[http://data.over-blog-kiwi.com/0/57/30/82/20140526/ob\\_9b34ab\\_cours-de-modes-alternatifs-de-reglemen.pdf](http://data.over-blog-kiwi.com/0/57/30/82/20140526/ob_9b34ab_cours-de-modes-alternatifs-de-reglemen.pdf)

<http://www.village-justice.com/articles/droit-collaboratif-mediation,10754.html>

[www.icpc.ma](http://www.icpc.ma)

<http://www.cimj.com/fr/base-documentaire/article/8-code-de-conduite-europeen-pour-les-mediateurs>

<http://cmac.ma/>

## Bibliographie

- Emmanuel Kant Critique de la raison pure, Analytique des principes partie 2/division1/livre2 Introduction,
- Traité de l'arbitrage commercial
  
- L.Cadiet « panorama des modes alternatifs de règlements de contentieux en droit français » Ritsumekan law, Revue, N° 28, 2011,
  
- B.Bernabé « la médiation en matière civile et commerciale » une vision historique de la médiation judiciaire, Bruylant, 2012
  
- P.Hebraud « l'élément écrit et l'élément oral dans la procédure civile » Recueil de l'académie de l'élégislation de Toulouse, 1955,
- Archives parlementaire, 1er série, XVI, le 7 juil. 1990.
  
- Cf. note 3 sur la discussions entre le conflit et le litige
  
- B.Bérnabe, une vision historique de la médiation judiciaire, « la médiation en matière civile et commerciale » Ed, Bruylant, 2012.
  
- P.larrieu, la valeur ajouté de la médiation sur les autres modes alternatifs de résolution des conflits, « la médiation efficace » l'harmattan, 2013.
  
- J.Chevalier, l'Etat poste-moderne, LGDJ, 2003.
  
- L.Cadiet et T.clay Modes alternatifs de règlement de conflits Dalloz, 2011.
  
- M.shea et S.clairmont, le droit collaboratif: la diversification de la pratique, conférence du 10 nov.2006, Québec, cité par Jamet-Elzière, « le droit collaboratif et la médiation ».
  
- C.jarrosson , « les Modes alternatifs de règlement de conflits: présentation générale », RID comp, 1997,
  
- Y.Noda, Encyclopedia universalis, V° Japon – Le droit.
  
- Directive n° 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.
  
- B.Koné « Solon d'Athènes et la fondation du vivre ensemble » de la réconciliation terrestre, essai sur la citoyenneté réhabilitée, Frankfurt, Peter Lang 2010.
  
- Racine et Shakespeare (1823).

- C.B.Koné, « Médiation et gestion des conflits » Peter lang, 2013.
- Madiha ZIYADI, « La médiation dans le monde des affaires au Maroc », Revue Marocaine de médiation et d'arbitrage, CIMAR, N°6 2012.
- Younesse LAZRAK , « la valeur juridique de l'accord issu de la médiation », Revue Marocaine de médiation et d'arbitrage, CIMAR, N°6 2012.
- <sup>1</sup> H-J. Nougéin, Y.Reinhard, P.Ancel.M-C Rivier, A.Boyer, Ph.Genin « Guide pratique de l'arbitrage et la médiation commerciale », Edition du juris classeur, 2004.
- Groupement européen des magistrats pour la médiation GEMM, guide pratique de la médiation et de la conciliation judiciaire, ED. L'harmattan, 2012.
- Sous la direction de Walid ben Hamida et thomas clay « L'argent dans l'arbitrage »édition alpha 2015.
- Loïc CADIET « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français » Ritsumeikan Law Review, No. 28, 2011.
- L. Cadiet, « Compte rendu de l'ouvrage de C. Samson et J. McBride (sous la direction de), Solutions de rechange au règlement des conflits - Alternative Dispute Resolution », Sainte-Foy, Les Presses de l'université Laval, Québec, 1993, in Revue internationale de droit comparé 1994, n° 4,.
- Loi n° 98-1163, 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits.
- P. Chevalier, Y. Desdevises, Ph. Milburn (sous la direction de), Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice, Avant-propos de P. Catala et G. Flécheux, Paris, La documentation française, 2003.
- CERCRID, Marie-Claire Rivier, Pascal Ancel, Gérard Blanc, Marianne Cottin, Olivier Gout, et al., « LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLITS », Un objet nouveau dans le discours des juristes français ?,2001.
- Les modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale, C. JARROSSON, R.I.D.C, n° 2, 1997.
- L'évitement du juge civil, Les transformations de la régulation juridique, Droit processuel, droit commun du procès, Serge Guinchard, Dalloz 2001.
- M. Philippe SOLIGNAC, LIVRE VERT SUR LES MODES ALTERNATIFS DE RESOLUTION DES CONFLITS RELEVANT DU DROIT CIVIL ET COMMERCIAL - Réaction de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris - Rapport présenté par M. Philippe SOLIGNAC au nom de la Commission juridique et adopté par l'Assemblée générale du 19 septembre 2002.

- M1 – 2 ème SEM - CM MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLITS - Pr EL H. M. MBOUP – 2012/2013 –
- Pierre Lamontagne, MÉDIATION ET ARBITRAGE « Modes alternatifs de règlement des conflits », Fasken Martineau.
- M.M.M. Salah AXE II la médiation au pluriel « la médiation en matière civile et commerciale » Bruylant 2012.
- GEMME, France « guides pratiques de la médiation conciliation judiciaire » harmattan,2012.
- B.Oppetit, les modes alternatifs de règlements des différends de la vie économique, justice et économie, justice, Dalloz, 1995, N°1.
- H-J. Nougéin, Y.Reinhard, P.Ancel.M-C Rivier, A.Boyer, Ph.Genin « Guide pratique de l'arbitrage et la médiation commerciale », Edition du juris classeur, 2004.
- Cité par, Madiha ZIYADI, dans le Revue Marocaine de médiation et d'arbitrage, vocabulaire juridique« Ass. Henrie capitaine, 3ème éditions ».
- Jean loup vivier « la réforme de la conciliation et l'introduction de la médiation dans la procédure civile », les petites affiches, 25 Novembre 1996.
- Ph.Fauchard, E.Gaillard, B.Goldman « Traité de l'arbitrage commercial international » Edition Litec 1996.
- Lotfi chadli, Arbitrage et Médiation «la médiation en matière civile et commerciale » Bruylant 2012.
- L.Cadiet « les jeux du contrat et du procé » Mél. G.Farjet, ed. fresson roche, 1999, p 23 ; A supra homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit, le seuil, 2005.
- J.Fisher, P.Larriau « la médiation efficace » ED. L'harmattan,2013.
- A.Pekar, J.Salzer,A,Colson Méthode de mediation ,Dunod 2008.
- Pierre Lamontagne, MÉDIATION ET ARBITRAGE « Modes alternatifs de règlement des conflits », Fasken Martineau.
- Jean loup vivier « la réforme de la cociliation et l'introduction de la médiation dans la procédure civile », les petites affiches, 25 Novembre 1996.
- Ph.Fauchard, E.Gaillard, B.Goldman « Traité de l'arbitrage commercial international » Edition Litec 1996

- J.Fisher, P.Larriau « la médiation efficace » ED. L'harmattan,2013.
- A.Pekar, J.Salzer,A,Colson Méthode de mediation ,Dunod 2008.
- O.Pomiés, » Dictionnaire de l'arbitrage » collection « Didact Droit » Ed.Presses universitaires de Rennes 2011. P,57.
- Monsieur Silvestre TANDEAU de MARSAC Avocat au Barreau de Paris « LA MEDIATION INTERNATIONALE » Mastère 2 Droit des affaires internationales.
- GUIDE DE PRATIQUE EN MÉDIATION CIVILE ET COMMERCIALE Préparé par Le Comité sur la Médiation en collaboration avec Le Service de Recherche et Législation du Barreau du Québec 16 janvier 2002.
- Jean-Louis Lascoux dans Dossier : Ethique et déontologie en médiation pour les nuls, Entreprise, Famille, Les titres, Médiation, Médiation, politique et société
- Ass. Plén.,23 février 2001, bull. Ass. Plén. N° 5, p 10 : D.2000.1752, note Debbasche ; JCP 2001, II N°30, note Viney.
- Revue de la médiation, Médiation Publication de l'ANM : 62, rue Tiquetonne 75002 Paris.

# TABLE DES MATIERES

## SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	1
-------------------	---

## PREMIERE PARTIE : De la médiation au médiateur dans la loi 08-05

### SECTION I : Définition et distinction

A) Les Modes alternatifs de règlement de conflits.....	7
B) La médiation.....	9
1) Le fondement contractuel de la médiation.....	10
a) La médiation judiciaire.....	11
b) La médiation familiale.....	11
c) La médiation pénale.....	11
2) La structure triangulaire de la médiation.....	12
a) La médiation est une « méthode » de règlement des conflits : pacifier autrement.....	14
b) La médiation se veut un paradigme épistémologique : savoir autrement.....	14
c) La médiation appelle une nouvelle idéologie : commander autrement.....	14
3) La médiation est un phénomène protéiforme.....	15
a) Les traits communs aux pratiques médiationnelles.....	16
b) Les pratiques concrètes de médiation.....	16
c) Les clés conjointes du lien social.....	18
d) Les modèles de médiation.....	19
e) Les approches et les théories de médiation.....	20
C) Définition de la médiation conventionnelle.....	21
D) Distinction entre la médiation et la conciliation.....	22
E) Distinction entre la médiation et l'arbitrage.....	23

### SECTION II : La médiation et l'institution du médiateur dans le cadre de la loi 08.05

#### I) La médiation conventionnelle

A) Définition de la médiation conventionnelle.....	24
B) L'apport de la médiation au Maroc.....	25
C) L'apport de la médiation dans Au Royaume-Uni.....	27
1. Le contexte de la médiation au Royaume-Uni.....	27
2. Les nouveaux principes directeurs de la procédure civile.....	27
3. La réduction de l'aide juridictionnelle et de l'absence de représentation obligatoire par avocat .....	28
4. Domaine d'intervention de la médiation au royaume Uni.....	28

D) Le contenu de la médiation conventionnelle au Maroc.....	29
1. La convention de médiation.....	30
2. Les formes de convention.....	32
a) La clause de médiation.....	32
a.1 - Autonomie de clause de médiation.....	34
a.2 - Précautions à prendre pour assurer la validité de la clause.....	34
b) Le compromis de médiation.....	35
3. Les conditions de validités de la convention de médiation.....	36
4. Les types de la médiation.....	37
1. La médiation AD-HOC.....	37
2. La médiation institutionnelle .....	38

## II) Le médiateur

A) Rôle du médiateur.....	41
1. La responsabilité du médiateur sur les "3 P" .....	41
a) Processus .....	41
b) Personnes .....	41
c) Problème.....	41
2. LE MÉDIATEUR : SES QUALITÉS.....	41
3. Le rôle du médiateur dans les différentes étapes de la médiation .....	42
a) Le rôle du médiateur consiste à :.....	42
b) Le rôle du médiateur NE consiste PAS à .....	43
2. La boîte à outils du médiateur.....	44
a) La négociation raisonnée en médiation.....	44
b) Le Brainstorming dans la médiation.....	46
c) La méthode des Chapeaux.....	46
d) Les écoutes et la reformulation.....	47
e) La communication non violente dans la médiation.....	50
f) LA P.N.L. et la médiation.....	51
g) La communication relationnelle et la médiation.....	53
h) Outils de la méthode E.S.P.E.R.E.....	53
B) La méthodologie du médiateur.....	54
C) Déontologie du médiateur.....	55
a) Impartialité, .....	55
b) Neutralité.....	56
c) Indépendance.....	57
d) La responsabilisation.....	58
D) Responsabilité du médiateur.....	58
1. Responsabilité civile.....	59
2. Responsabilité pénal.....	59

E) Les honoraires du médiateur.....	60
1. Les honoraires dans la médiation institutionnelle.....	60
2. Les honoraires dans la médiation AD-HOC.....	61
a) L'intéressement » du médiateur.....	62
b) La contestation du montant des honoraires.....	62
3. La charge des honoraire.....	63
a) La répartition de la charge.....	63
b) Le paiement.....	63
c) Fiscalité.....	63
4 Les frais administratifs de la médiation.....	64

## **DEUXIEME PARTIE : LE DEROULEMENT DE LA MEDIATION**

### **SECTION I : Le processus de médiation**

A) Organisation de médiation.....	65
1) Liberté des parties et autorité du médiateur.....	65
2) Protocole de mission.....	65
3) Fixation de délai.....	66
4) Analyse de la situation.....	67
B) Les incidents de la médiation.....	67
1) Les incidents personnels.....	67
2) Les incidents conjoncturels.....	68
3) Les incidents « de fond ».....	68

### **SECTION II : Le processus de la médiation institutionnelle (le cas de la CMAC).**

A) Composition du centre de médiation et d'arbitrage de Casablanca.....	69
B) Médiation et avantages.....	70
C) Objectifs de médiation au sein du centre.....	71
<u>1)</u> Moyens de la CMAC.....	73
<u>2)</u> Les organes de la CMAC.....	74
<u>3)</u> La force de la médiation de la CMAC.....	75
<u>4)</u> Les services de médiation.....	77
a) Procédure normale de médiation.....	77
b) Procédure de médiation suivie d'un arbitrage accéléré.....	78
c) Clause Type.....	79
Conclusion.....	81
Annexe.....	82
Webographie .....	94
Bibliographie.....	95
Table des matières.....	100