

Souad Babay-Youssef

Professeure à la Faculté de Droit
et des Sciences Politiques de Tunis
Université de Tunis El Manar

LA MÉDIATION

Pour un cadre
de référence

Préface de

Sami Bostanji

Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis
Directeur du Laboratoire de Droit des Relations Internationales,
des Marchés et des Négociations (DRIMAN)
Ancien Doyen de la Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis

Première édition - Tunis - 2023
La médiation, pour un cadre de référence.
Souad Babay-Youssef, Université de Tunis El Manar.
Impression Omega Editions - Conception Graphique ECLIPSE,
376 pages, 15,5/23,5 cm, Relié.

ISBN 978-9938-78-037-6



9 789938 780376

Table des matières

Préface	-I-
INTRODUCTION	1
I. Présentation générale.....	1
II. L'évolution historique de la médiation	5
III. Le cadre juridique de la médiation	9
IV. Aperçu sur la médiation en droit comparé	21
V. L'approche de cette étude	31
TITRE I. LA NOTION DE MEDIATION	34
CHAPITRE 1. LA CONCEPTION LARGE DE LA MEDIATION...	34
Section 1. La définition de la médiation	34
Paragraphe 1. Le concept médiation	35
A. La détermination du concept médiation.....	35
B. La médiation : un concept générique	38
1. Faut-il distinguer la médiation et la procédure participative ?	39
2. Faut-il distinguer la médiation et la conciliation ?	40
Paragraphe 2. Médiation et notions voisines	49
A. Médiation et arbitrage	49
B. Médiation et transaction.....	51
Section 2. Les types de médiation	52
Paragraphe 1. La médiation judiciaire	53
Paragraphe 2. La médiation conventionnelle.....	60
A. Médiation libre et médiation réglementée	61
1. La médiation libre	61
2. La médiation réglementée	63
B. Médiation institutionnelle et médiation <i>ad hoc</i>	65
1. La médiation institutionnelle.....	65

2. La médiation ad hoc	67
C. Médiation interne et médiation internationale	68
1. L'intérêt de la distinction	68
2. Les critères d'internationalité de la médiation.....	70
D. La médiation en ligne	74
CHAPITRE 2. LES CARACTERISTIQUES DE LA MEDIATION ..	79
Section 1. La souplesse.....	79
Paragraphe 1. Les manifestations de la souplesse	79
A. L'absence de contrainte	79
B.L'absence de formalisme	81
Paragraphe 2. Les avantages de la souplesse.....	82
A. La rapidité	82
B. Le coût raisonnable	83
C. L'exécution spontanée de l'accord de règlement.....	84
Section 2. La cordialité.....	84
Paragraphe 1. La médiation : une source de pacification	84
Paragraphe 2. La pérennisation des relations.....	85
Section 3. La confidentialité.....	88
Paragraphe 1. L'intérêt de l'obligation de confidentialité	88
Paragraphe 2. La portée de l'obligation de confidentialité.....	89
A. Le champ d'application de l'obligation de confidentialité	
1. Les personnes concernées par l'obligation de confidentialité.....	90
a. Le médiateur.....	90
b. Les parties	91
c. Tous les intervenants dans la médiation.....	92
2. Confidentialité à l'égard de qui ?	93
a. La confidentialité à l'égard des juridictions	94
b. La confidentialité à l'égard de l'entourage	95
3. Le contenu de l'obligation de confidentialité	95
B. Les limites de l'obligation de confidentialité.....	99
1. Les exceptions légales.....	99

2. Les réserves conventionnelles	101
3. Le champ temporel de l'obligation de confidentialité	102
Paragraphe 3. La sanction de l'obligation de confidentialité.	104
TITRE 2. LA CONVENTION DE MEDIATION	108
CHAPITRE 1. LES CONDITIONS DE LA CONVENTION DE MEDIATION.....	108
Section 1. Les conditions de fond.....	109
Paragraphe 1. La capacité	109
Paragraphe 2. Le consentement à la médiation.....	110
A. L'accord initial.....	111
B. L'accord initial n'implique pas accord de règlement issu de la médiation.....	113
Paragraphe 3. La détermination de l'objet de la convention de médiation.....	115
A. Le domaine de la médiation.....	115
B. Les limites du domaine de la médiation.....	117
Section 2. L'absence de formalisme.....	119
Paragraphe 1. Le fondement de l'absence de formalisme	119
Paragraphe 2. La formulation de la convention de médiation	121
A. Les types de convention.....	121
1- La clause de médiation.....	121
2. Le compromis de médiation.....	122
B. Les modèles de clause de médiation	123
CHAPITRE 2. L'EFFICACITE DE LA CONVENTION DE MEDIATION.....	126
Section 1. La force obligatoire de la convention de médiation	127
Paragraphe 1. L'obligation de mettre en œuvre le processus de médiation.....	127
A. L'étendue de l'obligation.....	127
B. La nature de l'obligation : une obligation de résultat ..	133
Paragraphe 2. L'obligation de coopérer de bonne foi : une obligation de moyens	134

Section 2. La sanction de la méconnaissance de la convention de médiation	135
Paragraphe 1. Le régime des contrats	135
A. Les insuffisances du régime des contrats.....	135
1. L'inadaptation de l'exécution en nature.....	136
2. Les insuffisances des sanctions pécuniaires.....	137
B. La fin de non-recevoir conventionnelle	139
Paragraphe 2. La sanction processuelle	141
A. L'irrecevabilité de l'action en justice	141
1. La controverse à propos de l'irrecevabilité.....	141
2. L'irrecevabilité en l'état.....	144
a. La notion d'irrecevabilité en l'état	145
b. Irrecevabilité de l'action et exception d'incompétence du tribunal saisi.....	146
B. La mise en œuvre de l'irrecevabilité.....	149
1. Les modalités de l'irrecevabilité	149
a. L'irrecevabilité peut-elle être soulevée d'office ?.....	149
b. A quel moment faut-il invoquer l'irrecevabilité ?	150
2. Les limites de la fin de non-recevoir.....	153
TITRE 3. LE DEROULEMENT DE LA MEDIATION	156
CHAPITRE 1. LE DECLENCHEMENT DU PROCESSUS DE MEDIATION.....	156
Section 1. Les formalités d'ouverture du processus	157
Paragraphe 1. L'invitation à la médiation.....	157
A. Les modalités de l'invitation	157
B. La forme de l'invitation	158
C. Le contenu de la lettre d'invitation	160
Paragraphe 2. L'acceptation de l'invitation.....	161
Section 2. Les effets du déclenchement du processus sur l'éventuelle procédure contentieuse	162
Paragraphe 1. La suspension du délai de la prescription extinctive.....	163
A. Le fondement de la suspension.....	163

B. La mise en œuvre de la suspension.....	165
Paragraphe 2. La suspension de la procédure contentieuse ...	166
A. La médiation en cours d'instance	166
B. La mise en œuvre de la suspension de l'instance.....	169
CHAPITRE 2. LA MISE EN PLACE DE LA MEDIATION	170
Section 1. La désignation du médiateur.....	170
Paragraphe 1. Le choix du médiateur	171
A. Les modalités de choix du médiateur.....	171
1. Le libre choix du médiateur	171
2. La désignation du médiateur dans des cas particuliers	172
a. Le médiateur sectoriel	172
b. Le médiateur interne.....	173
c. Le médiateur familial	175
B. Les qualités du médiateur.....	177
1. Les qualités intrinsèques du médiateur	177
a. Le médiateur doit être une personne physique	177
b. L'honorabilité du médiateur.....	179
c. La nationalité du médiateur ?	180
2. Les qualités professionnelles.....	181
a. L'indépendance du médiateur ?.....	181
b. L'impartialité.....	185
c. Les compétences du médiateur.....	188
Paragraphe 2. Le statut de médiateur	190
A. L'absence de statut de médiateur.....	190
B. Pour le statut de médiateur agréé	193
1. Quel système d'accréditation ?	193
a. Le système public	193
b. Le système privé.....	194
c. Le système mixte.....	194
2. Quelle programme de formation pour le médiateur agréé ?	198

a. La formation de base	199
b. La formation continue	201
Paragraphe 3. La responsabilité du médiateur	205
A. La nature de la responsabilité du médiateur	205
B. Pour une responsabilité professionnelle.....	207
Section 2. L'administration de la médiation	210
Paragraphe 1. Le contrat de médiateur	210
A. L'organisation de la logistique	210
1. Le calendrier	211
2. Le lieu	213
3. La langue.....	213
B. Les aspects financiers de la médiation.....	214
1. Les honoraires du médiateur	214
2. Les frais de la médiation	215
Paragraphe 2. L'aménagement de la médiation.....	216
A. L'agencement de l'espace pour accueillir la médiation	217
B. La mise en place de l'équipe.....	219
1. L'équipe de préparation de la stratégie de la médiation	220
2. L'équipe de négociation.....	221
3. L'assistance de l'avocat ou conseil.....	221
CHAPITRE 3. LA CONDUITE DE LA MEDIATION.....	225
Section 1. Le démarrage de la médiation	226
Paragraphe 1. La préparation de l'ambiance de la médiation	226
A. L'accueil des parties	226
B. La vérification de la validité de la convention de médiation	227
C. L'information sur les règles de base de la médiation..	228
Paragraphe 2. La préparation à la communication	231
A. L'institution des règles de communication.....	231
B. L'identification des problèmes	231

Section 2. L'orchestration de la communication	234
Paragraphe 1. La méthode de communication	234
A. L'applicabilité du principe du contradictoire ?	235
1. Le débat à propos du contradictoire	235
2. Comment évincer le contradictoire ?	238
3. Le respect de l'équité : un substitut du contradictoire	240
B. La capacité d'écoute	241
1. Ce qu'il faut éviter	241
2. L'écoute active	243
Paragraphe 2. Le rôle du médiateur	244
A. La collecte des informations	244
B. La reformulation des informations	245
C. La pratique de l'aparté ou caucus	247
Section 3. La gestion des négociations	248
Paragraphe 1. La préparation à la négociation	248
A. L'empathie	249
B. La collaboration de bonne foi	251
Paragraphe 2. La stratégie de la négociation	252
A. Comment négocier ?	253
B. Le rôle du médiateur	256
1. Orienter vers les solutions possibles	257
2. Evaluer les solutions	259
3. Préparer un protocole d'entente	260
TITRE 4. LE DENOUEMENT DE LA MEDIATION	262
CHAPITRE 1. L'HYPOTHESE DE L'ECHEC DE LA TENTATIVE DE MEDIATION	262
Section 1. La constatation de l'échec	262
Paragraphe 1. Les circonstances de l'échec de la médiation	263
A. L'interruption du processus de médiation à l'initiative des parties	263
B. L'interruption du processus à l'initiative du médiateur	265

C. L'interruption de la médiation judiciaire à l'initiative du juge	266
Paragraphe 2. Le constat d'échec	266
Section 3. Les conséquences juridiques de l'échec	267
Paragraphe 1. L'articulation médiation/mode juridictionnel	268
A.L'articulation médiation/ procès judiciaire.....	268
B. L'articulation médiation/arbitrage	269
Paragraphe 2. L'impact de l'articulation médiation/ mode juridictionnel	270
CHAPITRE 2. L'HYPOTHESE DU SUCCES DE LA MEDIATION : L'ACCORD DE REGLEMENT	272
Section 1. La notion d'accord de règlement issu de la médiation	272
Paragraphe 1. La nature de l'accord de règlement.....	273
A. Accord de règlement et transaction	274
B. Accord de règlement et accord des parties constaté par l'arbitre	278
C. L'accord de règlement est un acte processuel.....	280
Paragraphe 2. La rédaction de l'accord de règlement.....	283
A. La forme de l'accord.....	283
1. La preuve de l'accord.....	284
2. Le rédacteur de l'accord.....	285
B. Le contenu de l'accord.....	287
Section 2- L'efficacité de l'accord de règlement.....	288
Paragraphe 1. L'effet obligatoire de l'accord	289
A. L'autorité de la chose convenue	290
B. L'autorité de la chose transigée	290
Paragraphe 2. L'effet de l'accord à l'égard des tiers	293
A. L'effet relatif de l'accord.....	293
B. L'opposabilité de l'accord de médiation.....	294
Paragraphe 3. La force exécutoire de l'accord	295
A.Le caractère amiable de l'accord : garantie d'une exécution spontanée.....	296

B. La simplification de l'exécution forcée : gage de l'effectivité de la médiation	297
1. L'inadaptation du régime d'exécution de la transaction	297
a. Une exécution forcée peu contraignante	298
b. L'absence d'un régime d'homologation	299
2. La proposition de régimes efficaces d'exécution.....	301
a. Une homologation restrictive	302
b. Une demande d' <i>exequatur</i>	308
c. Un titre exécutoire	313
C. L'efficacité internationale de l'accord de règlement ...	316
1. Le régime de la circulation internationale de l'accord	316
2. L'harmonisation du régime de la circulation de l'accord de règlement international.....	321
a-L'objectif de la Convention de Singapour	321
b- Les conditions d'applicabilité de la Convention de Singapour.....	325
c- Les motifs de refus de la demande d'exécution ou de reconnaissance de l'accord	328
CONCLUSION.....	331
La liste des annexes	335
Index alphabétique.....	351

