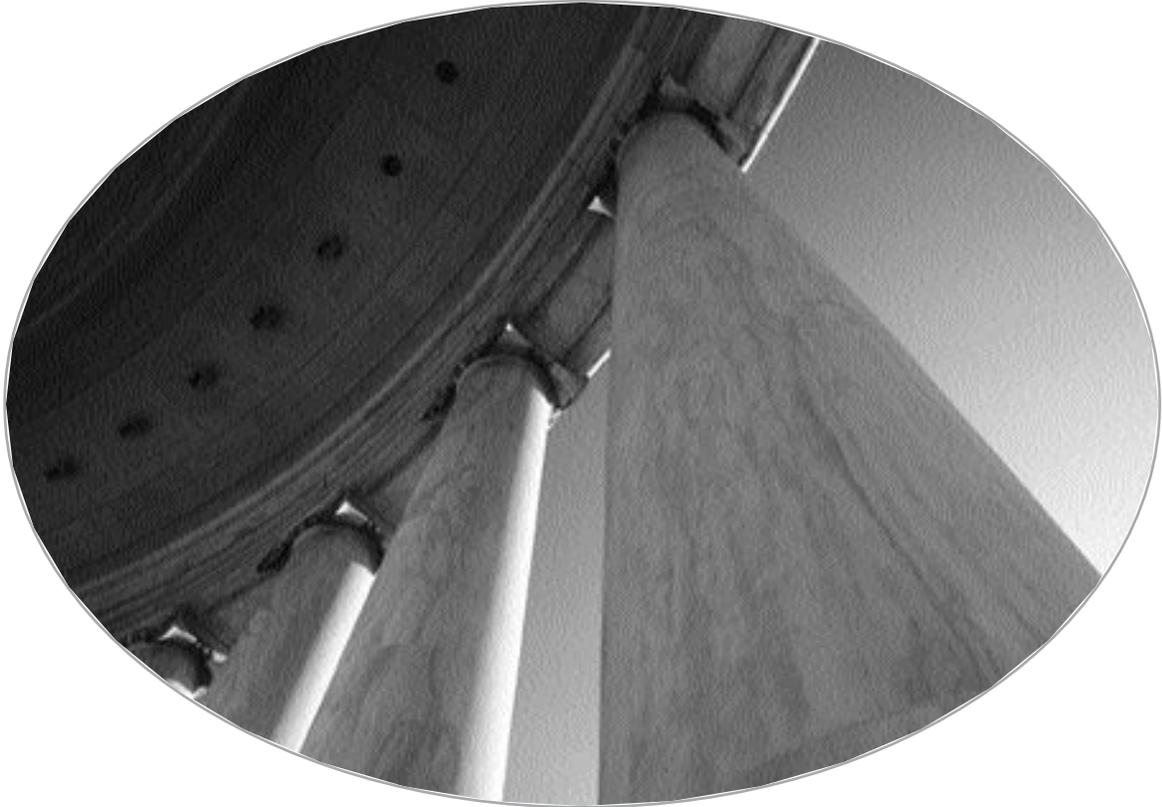


JOURNAL ÉLECTRONIQUE DU DÉPARTEMENT D'ÉTAT AMÉRICAIN

Démocratie

et droits de l'homme



LA MÉDIATION
ET
LES TRIBUNAUX

D É C E M B R E 1 9 9 9

VOLUME 4 NUMÉRO 3

La médiation et les tribunaux

LE COÛT CROISSANT des procès et l'encombrement de plus en plus grand du rôle des audiences posent des problèmes dans la plupart des pays. Diverses mesures ont été adoptées pour remédier à cette situation, aux Etats-Unis comme à l'étranger. L'une des plus importantes d'entre elles est la médiation, parfois appelée résolution non juridictionnelle des conflits. Il existe divers types de médiation, mais il s'agit généralement d'un règlement amiable obtenu en dehors du tribunal et qui a l'avantage d'être moins coûteux et de prendre moins de temps qu'un procès.

Les partisans de la médiation préconisent cette procédure non seulement parce qu'elle allège le rôle des affaires, mais aussi parce qu'elle sert les intérêts de la justice en général, particulièrement pour certains types de conflits civils, allant des querelles familiales aux conflits raciaux. Depuis quelques années, la médiation, et plus particulièrement la médiation judiciaire, est de plus en plus courante aux

Etats-Unis et devient la norme dans un grand nombre d'Etats.

Cette revue examine la médiation en général ainsi que les diverses tendances susceptibles d'expliquer sa popularité croissante. Dans le premier article, Hiram Chodos, professeur de droit et directeur du « Frederick K. Cox International Law Center » à la faculté de droit de la « Case Western Reserve University », décrit les diverses caractéristiques de la médiation et la façon dont elle peut être adaptée à la culture et aux traditions des divers pays.

Robert Goodin, président du conseil d'administration de l'« Institute for the Study and Development of Legal Systems », traite de questions pratiques dans son tour d'horizon de la médiation. Il étudie cette procédure en détail et montre comment la médiation a allégé le fardeau financier de la justice aux Etats-Unis, où les coûts des procès ont monté en flèche ces dernières années.

Le recours à la médiation devient de plus

en plus courant aux Etats-Unis, dans les secteurs privé et public comme dans les divers tribunaux. Peter Steenland, conseiller principal au Bureau du règlement des litiges du ministère américain de la justice, examine le rôle de la médiation dans l'appareil judiciaire fédéral et l'importance de concepts tels que la confidentialité.

La Floride a été l'un des premiers Etats du pays à mettre au point des procédures systématiques de médiation, y compris un code de déontologie à l'intention des médiateurs. Dans une interview menée par David Pitts, M. Donald Peters, directeur de l'« Institute for Dispute Resolution » et de la « Virgil Hawkins Civil Law Clinic » de l'université de Floride, évoque les problèmes que pose l'application de la médiation dans les tribunaux, en particulier au niveau des Etats fédérés, et les ressources qui sont nécessaires pour assurer son efficacité.

Dans le dernier article, David Pitts étudie une affaire, opposant les agriculteurs afro-américains au ministère de l'agriculture, qui a été réglée par médiation. Lorsque le règlement ainsi obtenu a été approuvé par un juge fédéral, au début de 1999, il s'agissait de l'affaire de droits civils la plus importante qui avait jamais fait l'objet d'une médiation. Le règlement qui en a résulté établit peut-être un précédent qui permettra d'éviter de recourir à des procès longs et coûteux lors des conflits susceptibles de surgir à l'avenir aux Etats-Unis dans le domaine des droits civils.

Démocratie *et droits de l'homme*

Décembre 1999

6

MÉDIATION JUDICIAIRE ET CULTURE JURIDIQUE

M. Hiram Chodosh, de la Case Western Reserve University, passe en revue les divers aspects de la médiation.

13

LA MÉDIATION : UNE MÉTHODE DE RÈGLEMENT AMIABLE DES DIFFÉRENDS

M. Robert Goodin, de l'Institute for the Study and Development of Legal Systems, se penche sur la popularité de la médiation comme moyen de règlement amiable des litiges.

18

LA MÉDIATION JUDICIAIRE

M. Don Peters, de l'université de Floride, discute du rôle des tribunaux dans les mécanismes amiables de règlement des litiges.

25

DU RÈGLEMENT DES LITIGES DANS LES TRIBUNAUX FÉDÉRAUX AMÉRICAINS

M. Peter Steenland, du département américain de la Justice, explique comment le gouvernement fédéral utilise ce mécanisme.

29

LES AGRICULTEURS AFRO-AMÉRICAINS CONTRE LE DÉPARTEMENT DE L'AGRICULTURE

Le rédacteur David Pitts examine cette affaire, réglée par médiation, qui a fait date dans l'histoire juridique des États-Unis.

37

BIBLIOGRAPHIE (EN ANGLAIS)

Livres et documents récemment publiés au sujet des méthodes amiables de règlement des litiges.

40

SITES INTERNET (EN ANGLAIS)

Sites relatifs aux mécanismes de règlement amiable des litiges.

Les opinions exprimées sur les sites Internet présentés ici ne reflètent pas nécessairement les vues
du gouvernement des Etats-Unis

JOURNAL ÉLECTRONIQUE DU DÉPARTEMENT D'ÉTAT AMÉRICAIN
DÉMOCRATIE ET DROITS DE L'HOMME
LA MÉDIATION ET LES TRIBUNAUX
DÉCEMBRE 1999

DIRECTRICE DE LA RÉDACTION	Judith Siegel	RÉDACTEURS	Estelle Baird	TRADUCTION	Services linguistiques de l'IIP
RÉDACTEUR EN CHEF	Anthony Sariti		Mona Esquetini	CONSEIL DE RÉDACTION	Howard Cincotta
RÉDACTEUR EN CHEF ADJOINT	Stuart Gorin		Charla Hatton		Judith Siegel
RÉDACTEUR ASSOCIÉ	Wayne Hall		David Pitts		Leonardo Williams
Version INTERNET	Deborah Brown	DOCUMENTATION	Carol Norton		
			Barbara Sanders		
		DIRECTRICE ARTISTIQUE	Diane Woolverton		
		ASSISTANTE ARTISTIQUE	Sylvia Scott		

Le Bureau des programmes d'information internationale du département d'Etat des Etats-Unis offre des produits et des services qui visent à expliquer la politique des Etats-Unis à des auditoires étrangers. Le Bureau publie cinq revues électroniques qui examinent les principales questions intéressant les Etats-Unis et la communauté internationale. Dans cinq numéros distincts – Perspectives économiques, Dossiers mondiaux, Démocratie et droits de l'homme, les Objectifs de politique étrangère des Etats-Unis et la Société américaine, ces revues présentent des articles de fond, des analyses, des commentaires et des renseignements de base sur un thème donné. Toutes les revues sont publiées en anglais, en français et en portugais; certaines d'entre elles sont également traduites en arabe, en russe et en espagnol. • Une nouvelle revue en anglais est publiée toutes les trois à six semaines. La parution des versions traduites suit normalement de deux à quatre semaines celle de la version en anglais. Certaines éditions des revues électroniques sont plus nombreuses que d'autres et leur ordre de parution ne suit pas un roulement régulier. • Les opinions exprimées dans les revues ne représentent pas nécessairement le point de vue ou la politique du gouvernement des Etats-Unis. Le département d'Etat des Etats-Unis n'est nullement responsable du contenu ou de l'accessibilité des sites Internet indiqués en hyperlien; seuls les éditeurs de ces sites ont cette responsabilité. Les articles publiés dans ces revues peuvent être librement reproduits en dehors des Etats-Unis, sauf indication contraire ou mention de copyright. • Les numéros les plus récents, ainsi que les archives, sont disponibles sur Internet à la page d'accueil des revues du Bureau des programmes d'information internationale, à l'adresse suivante: <http://www.usia.gov/journals/journals.htm> • Veuillez adresser toute correspondance au siège de l'ambassade des Etats-Unis de votre pays, à l'attention de la section Diplomatie publique, ou bien à la rédaction: Editor, Issues of Democracy – IIP/T/DHR, Département d'Etat des Etats-Unis, 301 4th Street, S.W., Washington, D.C. 20547, Etats-Unis d'Amérique.
Courrier électronique: ejdemo@usia.gov

Médiation judiciaire et culture juridique

Hiram Chodosh

Des États-Unis au Royaume-Uni, de l'Inde à la Chine, de la Norvège à la France, de la Jordanie à Israël ou du Mexique au Brésil, la médiation judiciaire est de plus en plus fréquemment considérée comme un complément, une solution éventuelle de rechange au recours traditionnel au prétoire. Dans cet article, Hiram Chodosh, professeur de droit et directeur du Frederick K. Cox International Law Center à la faculté de droit de la Case Western Reserve University, passe en revue les divers aspects de la médiation et la façon dont elle est envisagée à travers le monde en tant que nouveau mode de règlement des conflits.

VUE SOUS L'ANGLE strictement traditionnel de la plupart des cultures juridiques modernes, l'expression « médiation judiciaire » allie deux termes contradictoires. Les juges sont censés juger (et non pas agir en médiateurs), appliquer la loi (et non pas défendre des intérêts), évaluer une affaire (et non pas faciliter sa solution) ordonner (et non pas arbitrer) et enfin décider (et non pas arriver à un règlement à l'amiable).

Considérer la médiation judiciaire comme un oxymoron équivaut cependant à supposer, à tort, que jugement et médiation s'excluent mutuellement. C'est aussi refuser d'accepter les réalités des systèmes juridiques nationaux modernes.

Pour justifier le nouvel intérêt qu'elle suscite, il faut procéder à un examen minutieux de certaines questions fondamentales. Quels sont les problèmes des appareils judiciaires actuels que la médiation judiciaire permet de résoudre, en partie du moins? Quelles sont les diverses formes de médiation judiciaire? Quels en sont



Hiram Chodosh

les avantages ? Quels sont, dans les cultures juridiques modernes, les principaux obstacles à l'acceptation de ce mécanisme de réforme ? Et, afin de les surmonter, comment les entités juridiques intéressées devraient-elles procéder pour étudier, concevoir et appliquer la médiation judiciaire ?

La capacité limitée des tribunaux nationaux

Au cours de la dernière décennie, on a assisté dans le monde à une augmentation importante des engagements pris par les gouvernements envers la démocratie et l'économie de marché. Ces objectifs politiques et économiques ont donné lieu à un volume énorme de nouvelles lois importantes, y compris des réformes du droit constitutionnel, civil et commercial. Ces tendances ont, à leur tour, donné naissance à un nombre croissant de litiges privés et publics, à l'intérieur des pays comme sur la scène internationale.

Toutefois, la réforme des appareils judi-

ciaires nationaux n'a pas marché de pair avec ces importants engagements. Un grand nombre de structures juridiques souffrent d'un manque de ressources institutionnelles et de procédures démodées. Parties plaidantes et avocats se plaignent du caractère conflictuel, de la longueur, du coût, de la partialité, du manque de clarté des jugements et de leur inapplication. Les juges réclament davantage de ressources pour les tribunaux et la gestion des affaires, davantage de pouvoirs disciplinaires sur le déroulement des procès, une rémunération plus importante et une plus grande protection contre l'influence illicite des milieux politiques et des syndicats du crime.

Les progrès de la démocratie et de l'économie de marché semblent donner naissance à un volume de conflits juridiques qui dépassent les capacités des tribunaux nationaux. L'encombrement du rôle des tribunaux réduit le temps qui peut être consacré à chaque affaire, entraînant des retards qui renforcent la tentation des parties de manquer à leurs obligations. A son tour, le non-respect des jugements donne lieu à de nouveaux conflits qui sont davantage de la compétence des tribunaux. Cet encombrement, ces retards et le manque d'application des jugements créent un cercle vicieux que les tribunaux ont du mal à rompre.

La plupart des appareils judiciaires n'offrent pas de solutions de rechange valables aux procès classiques. L'arbitrage est généralement disponible mais les parties exigent fréquemment que le tribunal oblige la partie adverse à s'y résoudre ou à respecter des dommages-intérêts qui sont contestés. En l'absence de solutions de rechange, de nombreuses parties subissent des torts sans possibilité de recours à un remède qui leur donnerait satisfaction ou

usent de moyens de représailles illicites.

Les diverses formes de médiation et leurs caractéristiques communes

La médiation judiciaire est l'un des moyens qui permettent de remédier à cette situation. Elle revêt diverses formes mais présente, dans l'ensemble, un certain nombre de caractéristiques communes.

En général, la médiation judiciaire est une forme confidentielle et consensuelle de règlement des conflits facilitée par un juge en activité ou retraité qui a reçu une formation adaptée. Les parties au conflit et leurs avocats assistent généralement aux réunions. A la première de ces réunions, chacune des parties expose ses prétentions et sa défense. Ensuite, des réunions privées ont lieu entre le médiateur et chacune des parties. Le médiateur judiciaire, ou « partie neutre », tente de rapprocher les parties et d'encourager un accord ou règlement final. Il explore également les aspects du litige qui n'ont rien à voir avec la position juridique des parties ou l'étendue acceptable d'éventuels dommages-intérêts. Le médiateur est autorisé à étudier avec les parties des aspects du litige que la plupart des systèmes juridiques doivent laisser de côté. Cela comprend :

- les points forts et les points faibles de l'argumentation juridique et de la défense de chaque partie ;
- les effets de ces facteurs sur la valeur actuelle de la revendication ;
- les offres de règlement qui reflètent au mieux et en toute objectivité les chances de succès de la médiation ; et

- des solutions créatives, y compris de nouveaux arrangements commerciaux ou contractuels entre les parties qui serviront au maximum leurs intérêts réciproques.

La médiation judiciaire peut être facultative ou obligatoire. Dans certains appareils judiciaires, on exige que les parties préparent par écrit un résumé de leurs positions juridiques et de leurs preuves avant la première réunion. Du fait de leur expérience en tant que juges, les médiateurs judiciaires tendent à évaluer un conflit plutôt qu'à faciliter sa solution, c'est-à-dire qu'ils sont généralement davantage disposés à donner leur évaluation des mérites ou de la valeur d'une revendication. Cette évaluation peut être communiquée aux deux parties soit simultanément soit consécutivement lors de réunions privées. Si un règlement du différend est obtenu, le médiateur peut aider les parties à rédiger un projet d'accord afin de consigner leur arrangement par écrit. Chacun de ces éléments peut être adapté aux besoins spécifiques d'un système juridique donné.

Un intérêt croissant à l'échelle mondiale

L'intérêt croissant qui se manifeste à travers le monde à l'égard de la médiation judiciaire a de nombreuses sources. Comparée à la situation fâcheuse dans laquelle se trouvent la plupart des systèmes procéduriers, la médiation judiciaire présente un certain nombre d'avantages. Quand elle est judicieusement conçue, elle est moins conflictuelle, prend moins de temps, est moins coûteuse, moins officielle et, si elle aboutit, a des suites plus définitives que le recours aux tribunaux. Les parties participent di-

rectement au processus, qui repose sur la conciliation, la transparence des discussions et l'imagination dans la conception des solutions. Les parties au conflit peuvent communiquer directement entre elles, avec les avocats de la partie adverse et avec le médiateur. Du fait que ce sont elles (et non le juge ou médiateur) qui ont la responsabilité de résoudre le différend, les parties peuvent mieux maîtriser le résultat de la médiation et servir au mieux leurs intérêts réciproques. Elles ont également plus de chances de se plier à une solution finale à l'élaboration de laquelle elles ont activement participé.

Dans de nombreuses cultures juridiques non européennes, la médiation judiciaire présente une similitude rassurante avec des formes traditionnelles de résolution des conflits antérieures à l'influence coloniale.

Compte tenu de l'inefficacité relative de nombreux appareils judiciaires nationaux, nombre de guides de l'opinion sont de plus en plus enclins à faire revivre ou à développer les formes traditionnelles de règlement des conflits (les panchayata indiens, composés de cinq médiateurs âgés, ou le *wasta* pour le processus de *sulha* au Proche-Orient) et à les intégrer dans la procédure officielle (par exemple la forme distinctive de médiation chinoise ou *tiaojie*).

L'Inde a lancé une vaste campagne en faveur de l'utilisation des tribunaux populaires (*lok adalats*) pour le règlement de litiges résultant d'accidents d'automobiles ou de conflits familiaux. Des comités de trois membres (deux juges et un médecin ou travailleur social) procèdent à une évaluation non exécutoire du litige et facilitent son règlement. De même, l'Égypte a conçu un système de médiation judiciaire

pour ses tribunaux de première instance.

A travers l'Europe, la médiation judiciaire est considérée comme un mécanisme prometteur de règlement des litiges, qu'ils soient simples ou complexes. Les conseils de conciliation (*Forlikradene*) de la Norvège fournissent un modèle de comparaison et d'étude intéressant sur le plan international. En 1995, la France a étendu les bases législatives de la conciliation et de la médiation judiciaires. Des travaux préliminaires sont également en cours dans ce domaine en Russie et en Ukraine.

Dans un grand nombre de ces juridictions, la médiation judiciaire est jugée utile non seulement pour les petits litiges relatifs aux accidents d'automobile, aux conflits familiaux et aux délits mineurs qui encombrant le rôle des tribunaux modernes, mais aussi pour résoudre des conflits liés à des affaires plus complexes, comme celles qui mettent en jeu les lois sur l'environnement et sur la propriété intellectuelle.

L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) a ouvert son Centre d'arbitrage et de médiation il y a cinq ans en réponse à l'incapacité dans laquelle se trouvaient les appareils judiciaires nationaux de faire face à la complexité technique et multijuridictionnelle de tels conflits. La rapidité des changements qui s'opèrent dans les marchés nationaux et sur la scène internationale pousse de plus en plus les grosses sociétés à résoudre leurs litiges rapidement, à moindre frais et à l'amiable, de façon constructive et créative, afin de servir au mieux leurs intérêts à long terme et de préserver leurs liens commerciaux.

Les types de médiation, judiciaire et autre, efficacement utilisés au niveau local peuvent

aussi poser les bases solides d'un règlement des conflits à l'échelle mondiale. Quand les négociations directes échouent, les communautés en proie à de profonds conflits internes et externes se tournent de plus en plus souvent vers une tierce partie neutre. Il peut s'agir d'hommes politiques, ou de diplomates influents, comme l'ancien sénateur américain George Mitchell en Irlande du Nord ou le diplomate norvégien Terje Roed-Larsen au Proche-Orient; d'institutions non gouvernementales comme le Centre Carter dans le conflit entre l'Éthiopie et l'Érythrée; d'entités quasi judiciaires comme la Commission Vérité et Réconciliation en Afrique du Sud; de pays comme le Kenya dans le conflit entre le Mozambique et la RENAMO; ou d'organisations internationales comme l'ONU lors du retrait soviétique de l'Afghanistan.

Obstacles à l'acceptation de la médiation judiciaire

Les avantages que présente la médiation judiciaire n'entraînent cependant pas nécessairement son acceptation. En dépit de son utilisation croissante, elle menace ostensiblement d'importantes valeurs propres à de nombreuses cultures juridiques modernes.

Indépendamment du point de vue traditionnel selon lequel la médiation judiciaire est un oxymoron, les juges peuvent la considérer comme une menace pesant sur leur pouvoir de rendre des jugements publics et de faire des déclarations normatives. Ils peuvent craindre de voir les tribunaux subir une fuite des cerveaux du fait de la tentation perverse qu'auraient les juges de prendre une retraite anticipée à la recherche d'une carrière plus lucrative dans le

règlement privé des conflits.

Les avocats qui tirent leurs revenus du prétoire peuvent estimer que la médiation judiciaire menace leurs moyens d'existence. Si le nombre de conflits réglés par la médiation augmente, ils peuvent craindre une diminution de la demande de leurs services.

Dans les systèmes où les juges inspirent peu de confiance, les plaideurs peuvent préférer une procédure plus formelle et publique, même si elle est plus rigide. En outre, dans certaines cultures, les plaideurs ne seront peut-être pas en mesure de préserver leur amour-propre ou leur honneur s'ils doivent admettre leurs erreurs ou faire des concessions.

Les intellectuels peuvent s'élever contre l'utilisation de deniers publics pour soustraire les conflits judiciaires à la vigilance publique. Quant au public, il peut rejeter l'idée de contourner certains droits juridiques au nom de la probabilité du succès de la médiation ou de la valeur monétaire du temps.

De plus, la simple mise en place de solutions de remplacement des procès risque de ne pas s'avérer efficace dans la pratique si elle ne s'accompagne pas d'une importante diminution de la lenteur de la justice. Sans la pression d'un péril imminent, les parties ne sont guère incitées à négocier directement. La médiation risque donc de ne pas être efficace si elle n'est pas étroitement liée à d'autres réformes qui raccourcissent les délais des jugements.

Obtenir une plus grande acceptation

Pour être utile, la médiation judiciaire doit répondre adéquatement à des problèmes réels, à des besoins véritables et à leurs causes. Lorsqu'elles étudient la médiation, les instances juridiques devraient d'abord tenter de procéder à une évaluation honnête du fonctionnement pratique de cette procédure judiciaire. En prenant davantage conscience de la popularité croissante de la médiation judiciaire, elles auront moins tendance à jeter l'anathème dessus. Elles devraient étudier les modèles existants de médiation, puiser dans les traditions locales de règlement amiable des litiges et comparer les diverses tendances de la réforme des méthodes de résolution des conflits qui se manifestent sur la scène internationale.

L'adaptation de la médiation judiciaire aux besoins locaux devrait répondre aux préoccupations légitimes des principaux participants. Son utilisation devrait être adaptée de façon à accroître son acceptation et son efficacité dans la culture juridique contemporaine.

Les efforts initiaux d'expérimentation avec la médiation judiciaire devraient se concentrer sur une catégorie limitée de litiges. Ceci dissipera les craintes de voir la médiation remplacer complètement l'intervention des juges dans le règlement des conflits qui préoccupent le plus le public.

En utilisant la médiation judiciaire à la fois dans les tribunaux et hors du prétoire, et en limitant la pratique de la médiation aux juges qui ont atteint l'âge obligatoire de la retraite, les craintes d'une retraite prématurée des juges seront peut-être apaisées.

En montrant la façon dont les juristes peu-

vent accroître la valeur des services qu'ils rendent à leurs clients dans ce nouveau mécanisme, on calmera les craintes d'une réduction du niveau de rémunération des services juridiques. En fixant des limites légales aux types de conflit qui doivent ou peuvent se prêter à la médiation judiciaire, on réduira également la crainte de voir les conflits majeurs échapper à la vigilance publique. Enfin, l'intégration de la médiation aux autres réformes des tribunaux et de la gestion des affaires juridiques rendra les incitations au règlement amiable suffisamment fortes pour assurer leur efficacité.

Puiser dans les traditions

Dans chacune de ces initiatives, la connaissance et le respect de la culture locale sont indispensables. Tradition et interprétation sont extrêmement importantes. C'est ainsi que, dans le monde arabe, la notion de concession unilatérale (tanazol) a moins de chances d'aboutir que celle de compromis (hal wassat) réalisés dans le cadre d'une série de concessions mutuelles (musawama). Il faut également se garder d'établir une équivalence grossière entre la médiation judiciaire et certaines formes culturelles de règlement des conflits (par exemple entre la médiation aux Etats-Unis et le tiaojie en Chine).

Dans la tradition juive, par exemple, les termes shadkham Metavekh (agent matrimonial), borer (rabbin/conciliateur) et shtadlan (intercesseur/diplomate) désignent divers protagonistes qui jouent tous des rôles différents. Les efforts visant à puiser dans ces traditions doivent tenir compte avec suffisamment de nuances des différences subtiles mais importantes qui existent entre ces formes culturelles

préexistantes et les innovations plus récentes.

Grâce à ce processus de conception et d'adaptation, les instances juridiques devraient tenter d'obtenir un vaste consensus avant de mettre en œuvre la réforme, faute de quoi elles s'exposent à des déceptions. Si les principaux protagonistes ne sont pas disposés à participer de bonne foi, ce mécanisme essentiellement consensuel et fondé sur la collaboration sera de peu d'utilité.

Une fois la conception établie et le consensus obtenu, les instances juridiques doivent élaborer une stratégie d'application. Le cadre, l'ampleur et les conditions du premier stade d'application, ou projet pilote, doivent être soigneusement définis. Les conséquences budgétaires, allocations de fonds, installations, procédures de sélection et d'homologation, évaluations et amendements apportés en cours de route, sont tous extrêmement importants. L'attention préliminaire portée à ces facteurs renforcera les chances d'acceptation de la médiation.

Un outil pour le XXI^e siècle

La médiation n'est pas un remède universel à tous les conflits du monde. La résistance à ses diverses formes, y compris la médiation judiciaire, restera forte dans certains milieux. Cependant, une évaluation des systèmes juridiques contemporains montrera que, s'ils ne recourent pas à des solutions complémentaires des procès, ils ont peu de chances d'aboutir à leur objectif principal qui est de rendre justice. Une étude approfondie des réformes mondiales opérées dans ce domaine mènera à une plus grande prise de conscience des outils disponibles pour résoudre les problèmes contempo-

rains. Une adaptation réfléchie des modèles réalisables assurera la préservation de valeurs importantes et limitera les obstacles à son application. Le développement d'un consensus (à partir de la base) parmi les principaux participants au processus judiciaire créera les conditions de l'acceptation des réformes (venues du sommet). Et des stratégies efficaces d'application seront indispensables pour transformer des propositions bien intentionnées en des pratiques judiciaires efficaces et salutaires.

Grâce à ce processus d'évaluation, d'étude comparative, d'adaptation, de formation d'un consensus et de stratégie d'application, les communautés juridiques seront mieux en mesure d'utiliser la médiation judiciaire, l'un des nombreux outils conçus pour régler les conflits du siècle prochain.

Démocratie et droits de l'homme, journal électronique de l'IIJ, Vol. 4, No. 3, décembre 1999

La médiation : une méthode de règlement à l'amiable des différends

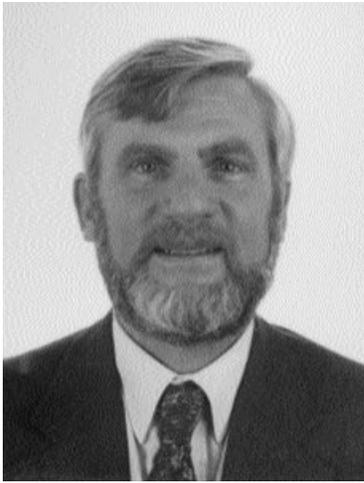
Robert Goodin

La médiation est devenue la procédure de règlement à l'amiable des litiges sans doute la plus populaire aux Etats-Unis où elle révolutionne le domaine du contentieux. Dans le présent aperçu général, M. Robert Goodin, président du conseil d'administration de l'Institute for the Study and Development of Legal Systems et partenaire du cabinet Goodin, MacBride, Squeri, Ritchie & Day de San Francisco, examine cette méthode qui s'est révélée efficace pour alléger le coût du recours en justice devant les tribunaux américains.

A PARTIR DE la fin des années 1980, mais surtout au cours des années 1990, dans toutes les affaires civiles, la médiation a vu sa popularité croître. En fait, c'est sans doute aujourd'hui aux Etats-Unis la forme la plus populaire de conciliation à laquelle recourent les parties aux litiges civils. Par ailleurs, en raison de sa flexibilité, elle trouve également une place de plus en plus grande en droit pénal et dans les pourvois en appel.

La médiation est une forme de négociation structurée menée sous l'égide d'un médiateur qui possède la formation, l'expérience et les connaissances nécessaires pour aider les parties à parvenir à un règlement de leur différend. C'est une procédure confidentielle, non obligatoire, conçue pour aider les parties à s'entendre sur un arrangement mutuellement acceptable.

La médiation, qui laisse les parties trouver leurs propres solutions en tenant compte de leurs intérêts fondamentaux, est une technique



Robert Goodin

de règlement des litiges particulièrement appropriée lorsque les parties en cause entretiennent ou prévoient d'entretenir des relations suivies. Mais elle est également adéquate en l'absence de telles circonstances.

Le rôle croissant de la médiation aux Etats-Unis

Dans de nombreuses cultures, la médiation, ou la conciliation comme on la nomme parfois, est depuis des générations une procédure fondamentale de règlement des conflits, en marge de la voie judiciaire, présidée généralement par un ancien ou un sage de la communauté.

L'émergence de la médiation en tant qu'instrument de règlement des litiges aux Etats-Unis remonte sans doute aux travaux novateurs de Roger Fisher et William Ury, du Harvard Negotiation Project dans le domaine de la théorie de la négociation. Leurs travaux ont été popularisés dans leur ouvrage intitulé « Getting to Yes » [traduit en français par « Comment réussir une négociation »] publié en 1981.

L'idée centrale des travaux de Fisher et Ury est que la plupart des négociations sont menées à partir des positions prises par les parties et qu'elles aboutissent en général soit à une impasse, soit à un accord perçu par l'une des parties comme ayant été imposé par l'autre tout simplement en raison de sa force supérieure.

Fisher et Ury proposent qu'au lieu de partir des positions des parties, les discussions portent sur les intérêts sous-jacents qui amènent les parties à adopter leurs positions. On peut, de cette manière, formuler des solutions qui satisfont, au moins en partie, les intérêts profonds de chacune des parties en cause, ce qui permet un règlement raisonné et mutuellement avantageux du litige.

A titre d'illustration, Fisher et Ury donnent de ce principe un exemple simple. Dans la salle de lecture d'une bibliothèque, deux hommes discutent : l'un veut ouvrir la fenêtre de la salle, l'autre veut la fermer. Après de longues discussions infructueuses, ils appellent le bibliothécaire qui leur demande d'exposer les raisons de leurs positions respectives. Le lecteur qui veut ouvrir la fenêtre explique qu'il veut de l'air frais. Le lecteur qui veut fermer la fenêtre explique qu'il veut éviter les courants d'air. Fort de ces informations, le bibliothécaire arrive à une solution : ouvrir la fenêtre d'une pièce contiguë, ce qui concilie les intérêts des deux parties. Il n'aurait pas été possible de parvenir à cette solution si les parties avaient continué de discuter sur la base de leurs positions.

Les médiateurs étant formés à examiner les intérêts sous-jacents des parties, et la médiation se prêtant elle-même à ce genre d'examen, la procédure constitue un cadre idéal dans lequel les principes de la négociation pré-

conisés par Fisher et Ury peuvent être mis en pratique.

La médiation dans l'appareil judiciaire

Un grand nombre de tribunaux américains, tant au niveau fédéral qu'à celui des États, ont mis en place des programmes de médiation. Il en est ainsi tout particulièrement depuis la Loi de 1990 portant sur la réforme des procédures civiles (PL.101-650) qui exige des tribunaux fédéraux qu'ils conçoivent et mettent en œuvre des programmes de règlement à l'amiable des litiges.

La médiation intervient typiquement dans deux contextes aux États-Unis. Le premier est celui d'une médiation ordonnée par le tribunal. Les tribunaux ont à leur disposition un groupe de médiateurs agréés qui offrent leurs services aux plaideurs, à la demande de ceux-ci ou à celle du tribunal.

Le deuxième est celui de la médiation privée. Ici, les parties au litige décident entre elles qu'il conviendrait de recourir à la médiation et choisissent un médiateur parmi les nombreux fournisseurs privés qui offrent leurs services.

La médiation en tant que technique de règlement des litiges a d'abord été pratiquée dans le domaine du droit de la famille, sans doute parce que l'investissement émotif des parties aboutissait souvent dans ce domaine à de graves problèmes de prises de positions arrêtées et parce que les parties sont souvent, bon gré mal gré, obligées de maintenir des relations du fait de la présence des enfants. En droit de la famille, la médiation a vite été reconnue comme un instrument utile. Tribunaux et plaideurs se sont rapidement rendu compte que ce

processus était applicable au-delà du champ des litiges familiaux, dans d'autres domaines de litiges relevant du droit civil.

Les raisons de la popularité croissante de la médiation dans tous les domaines du contentieux des affaires civiles sont des plus claires :

- La médiation est une procédure non menaçante. Elle n'a pas force obligatoire et laisse ainsi au client le contrôle de la situation.
- La médiation est relativement peu coûteuse. La plupart des sessions ne durent qu'un ou deux jours.
- La médiation est efficace. La plupart des médiateurs font état de taux de succès allant de 80 à 90 %.

Le fonctionnement de la médiation

L'un des avantages de la médiation réside dans sa souplesse. Les sessions peuvent être organisées comme les parties l'entendent, de la façon la plus propice au règlement du différend. Avant la séance de médiation proprement dite, chaque partie soumet au médiateur une brève déclaration dans laquelle elle indique sa position et à laquelle elle joint les pièces documentaires essentielles, telles que les contrats, ou autres écrits.

La médiation commence par une séance commune à laquelle sont présents le médiateur et toutes les parties et leurs avocats. Le médiateur entend un exposé de la part de chacune des parties qui présente son point de vue et énonce les raisons pour lesquelles elle estime devoir avoir gain de cause. Bien que ce soient généralement les avocats qui interviennent lors

de cette présentation, il est également important que les clients s'expriment eux-mêmes, et les médiateurs les y encouragent.

Une fois qu'une partie a exposé sa cause, le médiateur reformule fréquemment la position de cette partie pour s'assurer qu'il a bien saisi tous les éléments de l'affaire. Lorsque le médiateur a entendu l'exposé des deux parties, la séance commune prend fin.

Cette séance commune vise plusieurs objectifs. Tout d'abord, elle permet au médiateur d'entendre lui-même l'exposé de la position de chaque partie. Ensuite, en reformulant ces positions de manière fidèle, le médiateur peut acquérir de la crédibilité auprès des parties en cause, en démontrant qu'il a bien compris leurs arguments. Enfin, et la chose est d'importance, elle permet aux parties d'entendre elles-mêmes les arguments présentés par leur adversaire, sans le « filtrage » qui intervient fréquemment lorsque toutes les communications passent par les avocats.

La séance commune est suivie de séances privées, où le médiateur s'entretient avec chaque partie séparément pour s'efforcer de combler les écarts qui les séparent. Au cours de ces séances, auxquelles il consacre un temps considérable, le médiateur s'attache à déterminer avec les parties où se situe leurs véritables intérêts et à formuler des options susceptibles de les satisfaire. Simultanément, le médiateur recherche un terrain d'entente entre les parties.

Aux fins d'élaborer des solutions novatrices et d'encourager les parties à les accepter, le médiateur examine souvent les forces et les faiblesses juridiques de la cause de chaque partie. Généralement, après une série de sessions privées où les positions des deux parties

se rapprochent progressivement, le médiateur parvient à une solution acceptable de part et d'autre.

Formation et rémunération

Il n'existe pas actuellement aux Etats-Unis de licence ou de certificat nécessaires pour les médiateurs. Il n'y a pas non plus de formation professionnelle obligatoire. Toutefois, la plupart des médiateurs ont suivi divers programmes de formation.

La plupart des tribunaux qui possèdent des programmes annexes de médiation exigent du personnel employé dans le cadre de ces services qu'il justifie d'une formation professionnelle ; ils dispensent également une formation à l'intention des futurs médiateurs. En outre, de nombreux établissements privés d'enseignement juridique et de formation continue proposent des programmes de médiation. La formation dispensée par les tribunaux à généralement lieu sur plusieurs jours et comprend des cours magistraux, des démonstrations et des travaux pratiques durant lesquels les étudiants jouent le rôle du médiateur dans un cas fictif.

Les modalités de rémunération varient selon le contexte dans lequel se situe la médiation. Dans la plupart des programmes de médiation associés aux tribunaux, il est demandé aux médiateurs d'exercer leurs fonctions en partie à titre bénévole (par exemple les quatre premières heures) et aux parties bénéficiaires de leurs bons offices de les rémunérer ensuite à un tarif horaire établi par le tribunal.

Dans le cas de la médiation privée, la rémunération fait l'objet d'un accord entre les parties et le médiateur. Généralement, les mé-

diateurs privés sont rémunérés à un tarif journalier établi, qui peut être d'un niveau substantiel. Les médiateurs privés peuvent exiger des tarifs élevés parce que les plaideurs reconnaissent la valeur potentielle de leurs services. En effet, les dépenses engagées dans la médiation privée sont nettement inférieures aux frais de justice qui seraient perçus pour la même affaire si les parties choisissaient la voie de la procédure contentieuse.

Réduction du fardeau de l'appareil judiciaire

La médiation, de par sa grande efficacité, permet aux parties en cause de réaliser des économies considérables tout en leur apportant divers autres avantages. En facilitant le règlement des litiges, la médiation allège également le fardeau de l'appareil judiciaire et favorise l'exercice d'une justice prompte et efficace.

Etant donné que la plupart des tribunaux du monde font face à des problèmes comparables à ceux des tribunaux américains, à savoir ceux des coûts et de la lenteur des procédures, et que la médiation s'inscrit dans le contexte culturel de nombreux pays, l'usage de ce mode de règlement des différends semble destiné à se généraliser progressivement au siècle prochain.

Démocratie et droits de l'homme, journal électronique de l'IIR, Vol. 4, No. 3, décembre 1999

La médiation judiciaire

Donald Peters

Donald Peters, directeur de l'Institute for Dispute Resolution et de la Virgil Hawkins Civil Law Clinic de l'université de Floride, a une grande expérience du règlement des litiges hors du cadre juridictionnel (Alternate Dispute Resolution, ou ADR, en anglais) et notamment de la médiation judiciaire telle qu'elle est pratiquée en Floride, l'un des premiers Etats du pays à avoir adopté ces procédures et à avoir mis au point un code de déontologie à l'intention des médiateurs. Dans cette interview menée par David Pitts, M. Peters parle des problèmes auxquels on se heurte dans la pratique de la médiation judiciaire.

M. Pitts – Quelles sont, à votre avis, les plus grosses difficultés auxquelles se heurtent les tribunaux dans la mise en œuvre de procédures de médiation?

M. Peters – Déterminer exactement ce qu'on veut accomplir et, ensuite, mettre au point les mesures d'application, sont les problèmes les plus importants que pose la médiation judiciaire. Les questions auxquelles il convient de répondre sont les suivantes :

- S'agira-t-il d'une médiation obligatoire ou facultative ?
- Les tribunaux soumettront-ils une vaste gamme d'affaires à la médiation ou uniquement des cas précis, et quelles sont les affaires qui seront exemptes d'un recours à la médiation ?
- S'agira-t-il d'une initiative générale à l'échelle de l'Etat, comme celle qui a été lancée en Floride, ou au contraire d'une expérience au cas par cas, comme cela se passe dans les tribu-



Donald Peters

naux fédéraux de première instance et dans certains Etats ?

- Le tribunal fournira-t-il des services de médiation, s'en remettra-t-il à des médiateurs privés, ou utilisera-t-il une combinaison des deux solutions ?
- Comment les médiateurs seront-ils choisis pour les affaires individuelles ?

Certaines mesures importantes d'application doivent être prises : 1) l'élaboration d'une loi ou d'un règlement couvrant la médiation ; 2) la mise au point de toutes les modalités nécessaires ; 3) l'adoption de mesures permettant d'assurer que les médiateurs posséderont un minimum de qualifications, ce qui implique souvent une formation obligatoire ou des conditions d'habilitation, un code de déontologie et des mécanismes visant à en assurer le respect ; 4) l'obtention des ressources nécessaires et 5) la désignation de la personne qui sera chargée de la coordination du programme.

Toutes ces décisions et mesures d'applica-

tion peuvent poser de grandes difficultés, selon la situation dans laquelle se trouvent les divers tribunaux.

On craint que le fait de mettre l'accent sur des objectifs tels que l'allègement du rôle des affaires et le raccourcissement de la durée des procès n'affecte la façon dont la médiation sera menée. On pourrait notamment attacher trop d'importance au nombre de règlements obtenus, ce qui risquerait d'encourager les médiateurs à faire preuve d'une attitude autoritaire incompatible avec l'esprit de la médiation.

En outre, certains indices montrent que la médiation obligatoire n'entraîne pas forcément une réduction des dépenses administratives du tribunal, car le nombre des affaires passant en jugement reste le même. Dans la plupart des systèmes juridiques, 4% seulement des affaires civiles font l'objet d'un procès. En revanche, la médiation obligatoire peut influencer le type d'affaires qui passent en jugement, par exemple celles qui ne se prêtent pas facilement à la négociation. Mais cela peut aussi aider à libérer du temps pour le jugement des affaires qui en ont le plus besoin.

M. Pitts – La médiation peut être soit obligatoire, soit décidée d'un commun accord par les parties. Comment la majorité des affaires sont-elles traitées, et le tribunal suit-il l'affaire une fois le processus de médiation entamé ?

M. Peters – La médiation obligatoire se déroule conformément aux règles et lois d'un Etat, alors que, pour la médiation facultative, les modalités peuvent être fixées d'un commun accord entre les parties pour mettre en place la procédure qu'elles voudront appliquer. Je pense qu'aux Etats-Unis, c'est la médiation obliga-

toire qui donne les meilleurs résultats. Il est certain qu'elle est pratiquée dans la plupart des tribunaux d'Etat, y compris ceux de Floride, que je connais le mieux.

En ce qui concerne l'approbation du tribunal, toute médiation est considérée comme un contrat. Les parties négocient pour résoudre un conflit et aboutir à un accord amiable qui aura force de contrat, si bien que le tribunal n'a pas voix au chapitre dans l'affaire.

Il peut y avoir une exception à cette règle quand, dans un règlement relatif à un conflit familial, le tribunal constate l'existence d'une disposition qu'il juge contraire aux intérêts d'un mineur. C'est probablement la seule circonstance, à mon avis, dans laquelle le tribunal pourrait être amené à modifier l'accord obtenu.

M. Pitts – Quelles sont les ressources nécessaires pour mettre sur pied un programme de médiation ?

M. Peters – Elles dépendent des choix qui sont faits à propos des décisions et mesures d'application que j'ai mentionnées. Les plus grosses dépenses sont généralement encourues quand les services de médiation sont fournis par le tribunal. Utiliser des médiateurs privés rémunérés par les parties est la solution la moins coûteuse. On recourt également, à travers le pays, à des médiateurs bénévoles non rémunérés dans divers programmes de médiation judiciaire. En Floride, par exemple, certaines dépenses sont prélevées sur le budget général du tribunal par le biais de droits perçus pour la certification de la médiation. Il y a également parfois des sommes supplémentaires à verser conformément aux lois de certains Etats.

L'encaissement des frais d'introduction

d'une requête est également une source habituelle de fonds dans d'autres Etats parce qu'il procure aux tribunaux une source fiable de revenus. Il légitime le processus de règlement amiable des litiges en exigeant que toute personne qui a recours au tribunal finance le programme, même si toutes les affaires ne font pas l'objet d'une médiation. L'argument avancé pour justifier cette contribution financière est que les plaideurs qui n'utilisent pas la conciliation peuvent en bénéficier indirectement en obtenant plus rapidement une procédure judiciaire traditionnelle. Cette approche a aussi l'avantage de montrer que les procès ne sont pas la seule tâche qui incombe aux tribunaux.

Sur le plan fédéral, une étude des programmes fédéraux de médiation menée en 1996 fait apparaître l'existence d'une grande diversité d'un district judiciaire à l'autre. La conclusion est néanmoins que la plupart des tribunaux fédéraux utilisent à présent des services privés de médiation et exigent que les plaideurs en assument les frais.

M. Pitts – Qui sont les principaux protagonistes d'une procédure de médiation ?

M. Peters – Dans la médiation judiciaire, les principaux protagonistes sont le juge, les avocats, les plaideurs ou participants, et le médiateur.

Le rôle du juge se limite à la soumission de l'affaire à la médiation et, à l'occasion, à la désignation du médiateur. En Floride, on part du principe que c'est le juge qui, avec les parties, est le mieux placé pour déterminer si une affaire se prête à la médiation. D'autres options judiciaires comprennent la nomination d'un médiateur choisi par roulement sur une liste de

médiateurs habilités ou faisant partie d'un programme administré par le tribunal. C'est en général ce qui a lieu dans les conflits familiaux impliquant des personnes à faible revenu et dans les petits litiges relevant d'un tribunal d'instance.

Une fois l'affaire déferée à la médiation, c'est l'avocat qui choisit un médiateur si l'on recourt à un service privé. En Floride, les parties doivent se mettre d'accord sur ce choix dans les dix jours qui suivent la décision du juge de soumettre l'affaire à la médiation. Cette clause est utilisée dans plus de 90% des cas soumis à une médiation privée dans les tribunaux itinérants et les tribunaux des affaires familiales (family courts).

L'avocat a aussi un important rôle à jouer dans la préparation des plaideurs à la médiation. Cela consiste notamment à leur expliquer en détail la façon dont se déroulera la procédure, à leur indiquer les règles générales qu'appliquera le médiateur et à leur préciser que ce dernier aura pour tâche de faciliter la recherche d'une solution au litige et non pas de trancher l'affaire. L'avocat explique en outre les critères de confidentialité qui sont fixés par la loi dans les Etats qui ont adopté la médiation obligatoire. Il leur explique le déroulement du processus qui comprend un exposé liminaire des participants, souvent en présence de leurs avocats, ainsi que des réunions mixtes et privées ultérieures.

L'avocat joue également un rôle très important en représentant les participants dans la médiation. Il a généralement le droit d'assister aux séances de médiation et d'y participer. En Floride, par exemple, la présence d'un avocat est obligatoire dans les médiations des tribu-

naux itinérants, sauf stipulation contraire, et elle est autorisée dans les tribunaux de comté. L'avocat peut également assister aux médiations du tribunal des affaires familiales, mais il n'y est pas tenu.

En Floride, les avocats sont généralement les principaux négociateurs durant la médiation. Ils sont présents dans toutes les affaires des tribunaux itinérants et dirigent ensuite le dialogue lorsqu'on aborde les aspects financiers des conflits familiaux. Leur rôle est moins important dans la discussion des droits de garde et de visite.

Dans la plupart des Etats, y compris la Floride, les participants sont généralement tenus d'assister à la médiation ordonnée par le tribunal. En cas d'absence sans justification valable, ils peuvent être condamnés à verser une amende au médiateur et aux avocats pour couvrir les frais de ces derniers.

La médiation judiciaire obligatoire s'est révélée être une très bonne façon d'amener les avocats et leurs clients à participer au processus de médiation étant donné qu'en fait, ils n'ont pas le choix. On part du principe que, lorsqu'on oblige les gens à être présents, ils font bon usage du temps qui leur est imparti et, au moins, communiquent avec la partie adverse.

La majorité des avocats et des plaideurs apprécie tout ce que la médiation ajoute au processus de négociation préalable à la comparution devant le tribunal. Les avocats constatent que la médiation obligatoire est parfaitement compatible avec leur pratique traditionnelle qui consiste à obtenir un règlement avant jugement dans la plupart des affaires civiles. On ne les empêche ni de négocier, ni d'élaborer leur stratégie ni de plaider

comme leurs clients et eux-mêmes le souhaitent.

La médiation aboutit à un règlement qui encourage les parties à réévaluer les risques et conséquences que comporterait pour eux le rejet éventuel d'un accord. Elle leur donne la possibilité de laisser plus facilement libre cours à leurs émotions, ce qui serait impossible devant un tribunal. Elles peuvent aussi éviter les tensions inhérentes à la comparution devant un tribunal, les pertes de temps de travail ainsi que les frais qu'entraînerait un procès.

La médiation permet aux avocats de faire des concessions dans un cadre où il est plus facile de revenir sur des positions antérieures qu'au tribunal parce que cela aide à « sauver la face ». Cela permet aussi un échange confidentiel de renseignements susceptibles de mener à des solutions, mais qu'il serait trop risqué de communiquer directement au camp adverse. Les médiateurs peuvent utiliser ces renseignements pour explorer des solutions éventuelles sans les révéler directement, ou souligner des faiblesses qui confirment ce que les avocats ont déjà dit à leurs clients, ce qui peut amener les plaideurs à changer d'idée et à s'orienter vers un accord.

La médiation peut tirer profit du climat neutre dans lequel sont abordées les questions difficiles qui entrent en jeu dans l'évaluation des revendications. Elle met à la disposition des négociateurs une gamme de solutions. Ainsi les excuses ne sont pas une chose que peut exiger le tribunal, sauf dans les procès pour diffamation. Alors que, dans la médiation, elles peuvent contribuer à créer le climat de bonne volonté qui permettra d'aboutir à un règlement. La médiation donne aux participants la possi-

lité de se montrer très créatifs.

M. Pitts – Quelle formation exige-t-on des médiateurs ?

M. Peters – Les spécialistes savent qu'il est important de préciser les qualifications que doivent posséder les médiateurs pour protéger les consommateurs et préserver l'intégrité de la procédure. Dans la plupart des Etats, ces qualifications sont fixées par une loi ou un règlement, et l'exemple de la Floride est souvent suivi dans ce domaine.

En général, plusieurs des conditions suivantes doivent être remplies : apprentissage de la médiation, exigence d'un certain niveau d'instruction et expérience antérieure dans des domaines connexes. Les tribunaux fédéraux comptent souvent sur les procédures de qualification ou d'habilitation des Etats, qui peuvent varier. La Floride, par exemple, exige différentes qualifications selon les domaines de médiation. La principale condition est une présence totale de 20 heures dans les tribunaux de comté et de 40 heures dans les tribunaux des affaires familiales et itinérants. La formation doit être assurée par des personnes dont les qualifications sont reconnues par la cour suprême de l'Etat. Les candidats doivent remplir certaines conditions sur le plan éducatif et être approuvés par le Centre de règlement des litiges de l'Etat de Floride. Les programmes couvrent généralement la théorie générale de la résolution des conflits. Les candidats acquièrent par la pratique des techniques précises de médiation et participent à un jeu de rôle au cours duquel ils sont observés et critiqués.

Après leur formation, les médiateurs doivent suivre le déroulement de séances de mé-

diation. En Floride, dans les tribunaux de comté, les candidats doivent observer et mener quatre médiations sous la direction et la surveillance d'un médiateur habilité du comté. Dans les tribunaux des affaires familiales et les tribunaux itinérants, ils doivent avoir observé le déroulement de deux médiations en tant que co-médiateurs. Aucune expérience éducative ni aucune qualification ne sont exigées pour la médiation dans les tribunaux de comté. Pour les tribunaux des affaires familiales, le candidat doit posséder au moins quatre ans d'expérience en tant qu'avocat ou expert-comptable ; ou être titulaire d'une maîtrise ou d'un doctorat de service social, de santé mentale, de sciences sociales ou de sciences du comportement, ou encore être un médecin spécialisé dans la psychiatrie de l'adulte ou de l'enfant. Pour le tribunal itinérant, le candidat doit être avocat et avoir à son actif au moins cinq ans d'expérience du barreau de Floride ou être un juge à la retraite. Avocats et juges doivent être membres du barreau de l'Etat dans lequel ils résident.

Le processus d'habilitation de Floride, qui s'échelonne sur deux ans, consiste pour le candidat à prouver qu'il satisfait à ces critères et conditions de formation, et qu'il a payé les frais d'habilitation.

M. Pitts – Pourquoi la plupart des cas de médiation concernent-ils des affaires civiles plutôt que criminelles ?

M. Peters – Les enjeux et les intérêts sont différents. Les affaires civiles mettent principalement en jeu des intérêts privés. Les Etats n'interviennent qu'en fournissant des solutions non juridictionnelles qui permettent aux parties d'utiliser la loi pour régler des revendications

relatives à leurs intérêts privés. La charge de la preuve est une « prépondérance de preuves ». Les remèdes sont généralement monétaires ou équitables. La liberté personnelle entre rarement en jeu, la peine de mort n'est pas disponible et il n'y a pas de présomption d'innocence en faveur de l'accusé comme c'est le cas dans un procès criminel. Les décisions des parties privées sont acceptables tant qu'elles n'enfreignent aucune loi ni aucune autre forme d'intérêt public.

Les affaires criminelles, en revanche, mettent en jeu des délits contre l'Etat et l'application des lois protège l'intérêt collectif et les normes de comportement de la société. Les accusés bénéficient de la présomption d'innocence tant que leur culpabilité n'a pas été établie « au-delà de tout doute bien fondé ». Ils ont en outre le droit de garder le silence et ne peuvent être contraints à déposer. Il est donc difficile de voir comment la médiation, qui est une procédure reposant sur le dialogue, pourrait être efficace dans les affaires criminelles.

Les tentatives d'utilisation de la médiation en droit pénal ont lieu principalement entre victime et contrevenant et dans la justice de quartier. Il s'agit généralement de petits délits et autres infractions mineures qu'il serait peut-être malaisé de poursuivre en justice, les chèques sans provision par exemple.

Ces programmes dépendent en général de la volonté des victimes et des contrevenants d'y participer de façon constructive. Mais de graves problèmes surgissent lorsque les contrevenants se sentent contraints d'y participer et sont amenés à penser qu'ils risquent des poursuites et une peine plus rigoureuses s'ils ne parviennent pas à un accord par la médiation. Cela trans-

forme le paradigme de la justice criminelle en plaçant la victime non pas en marge, mais au centre du processus, et cela donne à une partie privée le pouvoir de résoudre tout ou partie d'une affaire criminelle.

M. Pitts – En définitive, la médiation donne-t-elle de bons résultats, selon vous ?

M. Peters – Je pense qu'elle donne d'excellents résultats. Elle est certainement passée dans la pratique en Floride : si vous plaidez, vous recourez à la médiation. Un grand nombre d'avocats de Floride ont suivi une formation de médiateur, principalement pour apprendre à prôner efficacement ce mode de règlement des conflits.

Mon expérience de la médiation dans le cadre des tribunaux d'instance fait ressortir un taux de respect de 60% des accords ayant abouti au versement d'indemnités. Cela donne une bonne idée de l'efficacité de la médiation. Une étude a montré qu'alors que, dans les procès, le versement de dommages-intérêts exceptionnellement élevés au plaignant avaient lieu dans près de 50% des cas, la proportion n'était que de 17% dans les règlements résultant d'une médiation.

Dans les divorces, il s'avérait qu'un pourcentage élevé de couples en instance de divorce et qui n'étaient pas parvenus à un règlement à l'amiable accordaient néanmoins de la valeur au processus de médiation parce qu'il avait permis d'améliorer la communication entre les parties et, dans plusieurs cas, avait mené à une réconciliation. Une étude sur le divorce a également montré que la médiation aboutissait à un plus grand nombre d'accords sur le partage de la garde des enfants que les procès, qui

avaient davantage tendance à accorder la garde à un seul parent.

Il s'avère donc que les accords résultant d'une médiation donnent lieu à davantage de compromis et à un partage plus égal des ressources que les procès.

La médiation se révèle être le principal mode de règlement amiable des conflits dans les tribunaux fédéraux, dont beaucoup exigent maintenant que les avocats discutent de cette option avec leurs clients et avec la partie adverse. La médiation a fondamentalement changé la façon dont les affaires sont traitées dans les tribunaux fédéraux de Floride. Les faits montrent que davantage de clients et d'avocats la demandent avant qu'une affaire ne soit portée devant le tribunal.

La médiation semble effectivement être un nouveau mode de règlement des conflits susceptible d'être utilisé parallèlement au processus juridictionnel avant que l'affaire ne passe en jugement.

Démocratie et droits de l'homme, journal électronique de l'IIIR, Vol. 4, No. 3, décembre 1999

Du règlement des litiges dans les tribunaux fédéraux américains

Peter Steenland

Le règlement des litiges est une méthode de plus en plus utilisée aux Etats-Unis pour obtenir un règlement amiable, effectif et rapide, d'un procès civil. Dans cet article, Peter Steenland, conseiller principal au Bureau du règlement des litiges du département américain de la Justice, apporte des éclaircissements sur cette autre façon de trancher les litiges et indique comment procède son département dans les affaires où l'on a recouru à cette méthode.

Aux Etats-Unis, le ministère de la justice a la charge de représenter les divers organes fédéraux et leurs responsables dans les procès dans lesquels ils sont impliqués et dispose pour cela une équipe d'avocats-conseils situés tant à Washington que dans les 94 districts judiciaires du pays. Environ 20% de l'ensemble des procès civils intentés devant les tribunaux fédéraux américains sont des affaires impliquant l'Etat fédéral. Certains de ces cas figurent parmi les plus difficiles et les plus complexes, et couvrent des domaines très divers : dommages-intérêts, violation des droits civiques, droit du travail, respect des contrats, protection de l'environnement, fiscalité et lois antitrusts.

Pour assurer un traitement plus efficace de ces affaires, la ministre de la justice, Mme Janet Reno, a lancé en 1995 un programme de règlement des litiges, procédure applicable dans tous les procès civils. Ce programme prévoit la formation de tous les avocats du ministère à l'utilisation de la procédure de médiation et des



Peter Steenland

techniques évoluées de négociation. Par ailleurs, la ministre a réservé un budget pour l'engagement de médiateurs dans les procès impliquant la puissance publique et fait savoir à tous ceux qui ont un litige avec des instances fédérales que l'Etat américain était ouvert à l'utilisation d'une procédure de médiation dans tous les cas appropriés.

Dans le cadre de ce programme, le ministère de la justice s'est doté d'un Bureau de règlement des litiges qui, en coopération avec les avocats du ministère, les tribunaux, les organisations professionnelles et les autres instances fédérales, cherche à promouvoir l'utilisation de la médiation et des autres techniques de règlement amiable des litiges. Selon Mme Reno, tout avocat représentant l'autorité publique doit être apte à résoudre les problèmes et prêt à utiliser toutes les procédures pouvant assurer une issue favorable au litige en réduisant au minimum les conflits.

Depuis quatre ans que ce bureau a été mis en place, le ministère de la justice utilise quatre fois plus souvent les procédures de règlement des litiges. L'une de ces procédures – le plus souvent la médiation – est utilisée dans environ 2.000 affaires par an afin de trouver des solutions acceptables par toutes les parties. La solution est souvent un règlement amiable qui passe par des conditions que les tribunaux n'ont pas le pouvoir d'offrir, mais qui sont néanmoins très importantes pour toutes les parties. Ceci montre que les procès sont parfois une façon inefficace de résoudre les conflits, car un tribunal ne peut trancher que de questions juridiques. Il ne peut pas traiter des intérêts fondamentaux des parties qui peuvent être à l'origine du conflit.

«Une justice lente est un déni de justice»

Dans l'appareil judiciaire américain, tant les tribunaux fédéraux que ceux des Etats donnent la priorité aux affaires criminelles. Dans ces dernières, en effet, l'accusé est souvent incarcéré avant le procès et, dans de nombreux cas, la déposition des témoins du crime peut perdre de son efficacité lorsque le procès a lieu longtemps après les faits. S'il existe donc de bonnes raisons pour donner la priorité aux affaires criminelles pendantes, ce choix peut avoir des conséquences sur les litiges de droit civil qui attendent également d'être inscrits au rôle. D'une façon générale, plus le rôle des affaires criminelles est important, plus une affaire civile ordinaire devra attendre pour être tranchée par le tribunal.

Dans toute procédure judiciaire, un différé suscite évidemment une grave préoccupation, qu'il s'agisse d'une procédure civile ou d'une af-

faire criminelle. La vieille maxime « une justice lente est un déni de justice » n'est que trop vraie dans un cas comme dans l'autre, et s'applique notamment dans des affaires civiles visant l'obtention de dommages-intérêts pour des personnes victimes de blessures ou se retrouvant au chômage, ou lorsqu'une partie cherche à faire respecter par l'autre les clauses d'un contrat qui les lie. Une autre source de préoccupation des parties d'un procès civil est l'accroissement des honoraires et frais de justice qui peuvent résulter d'une longue procédure de communications des pièces du dossier et d'autres activités préalables au procès. En fait, certaines parties estiment que tous les efforts déployés pour porter leur affaire devant la justice et obtenir gain de cause mènent à une victoire illusoire, parce que le temps perdu et l'argent dépensé à cette fin sont loin d'être compensés par les indemnités reçues à la suite d'un jugement favorable.

Pour ces raisons et pour d'autres, de plus en plus de parties à des procès civils optent pour le règlement des litiges, notamment la médiation, dans l'espoir de trouver une issue rapide et acceptable à un litige. Le règlement des litiges comprend de nombreuses procédures, telles que l'arbitrage, l'évaluation précoce neutre, les mini-procès et les procédures sommaires par jury, mais la plus employée est sans aucun doute la médiation.

L'objectif n'est pas de déterminer qui a tort et qui a raison. Dans la médiation, le médiateur, personne ayant reçu une formation lui permettant d'aider les parties à négocier entre elles, anime des réunions confidentielles avec chacune des parties au litige. Il n'a pas à dire qui a tort et qui a raison, et il ne doit pas tenter d'imposer aux parties un résultat quelconque. Son objectif est de tenter d'élaborer, à l'aide de ces

réunions confidentielles avec chaque partie, diverses possibilités de règlement que les parties peuvent avoir hésité à explorer par elles-mêmes et de déterminer les intérêts fondamentaux des parties que tout règlement devra prendre en compte.

Lorsque les parties ont choisi de recourir à une procédure de règlement des litiges, le médiateur est choisi conjointement par elles, en fonction de son expérience plutôt que de la nature du conflit. Du fait qu'un médiateur n'a pas le pouvoir de trancher l'affaire, les parties en conflit avec l'Etat fédéral doivent accepter de coopérer à la recherche d'un médiateur acceptable et équitable aux yeux de tous. Généralement, les parties engagées dans une médiation partagent les frais et les honoraires du médiateur.

Si le médiateur parvient à aider les parties à trouver une solution amiable, le règlement se limite à un accord écrit qui a valeur de contrat. Dans certains cas, les parties peuvent présenter au juge le règlement pour que celui-ci puisse être enregistré en tant que décision du tribunal. Si les parties n'ont pas réussi à s'entendre sur un règlement du conflit, il leur est possible de revenir devant le tribunal et d'engager un procès comme si la médiation n'avait jamais eu lieu.

Confidentialité

L'un des éléments déterminants du succès d'une médiation est la confidentialité des négociations. Lorsque les parties décident de mener toutes les négociations dans la plus stricte confidentialité, elles sont davantage disposées à explorer diverses hypothèses de règlement du conflit. La confidentialité s'applique également aux réunions privées que le médiateur tient avec

chaque partie, de sorte que rien de ce qui s'y dit n'est révélé à l'autre partie, sauf si les participants en décident autrement.

Si les parties parviennent à s'entendre, l'accord est rendu public parce que les citoyens ont le droit de connaître la façon dont l'Etat a réglé une affaire judiciaire. Mais s'il n'y a pas d'accord, il n'y a aucune raison de divulguer quoi que ce soit. On se contente alors de mentionner le fait que les parties ont tenté de parvenir à un règlement amiable.

L'avantage des jugements rendus par les tribunaux

Dans certaines affaires, le ministère américain de la justice n'utilise pas la procédure de règlement des litiges parce qu'il pense qu'il est de l'intérêt public que l'affaire soit tranchée par un tribunal. C'est le cas lorsque, dans un procès, l'autorité publique pense que la partie adverse ne dispose d'aucun argument juridique sérieux à faire valoir et estime être pratiquement sûre de l'emporter devant le juge. Dans d'autres cas, les pouvoirs publics estiment qu'une décision de justice est nécessaire, car elle présente l'avantage de fournir l'avis d'un juge sur la signification d'une nouvelle loi ou d'une réglementation. Le jugement constituera alors un précédent jurisprudentiel qui permettra non seulement aux parties impliquées, mais encore à d'autres, de savoir ce que cette loi ou réglementation exige d'eux.

Une procédure facultative

Il est important de souligner que le recours aux procédures de règlement des conflits est facultatif et qu'aucun juge et aucun médiateur ne

peut obliger une partie à régler un litige à l'amiable. Environ 60% des médiations impliquant l'Etat fédéral se terminent par un accord amiable. Dans un procès, si la puissance publique souhaite un règlement amiable, mais que la partie adverse le refuse, estimant que cela va à l'encontre de ses intérêts, cette procédure ne peut lui être imposée. Réciproquement, la partie adverse ne peut pas imposer un accord amiable aux pouvoirs publics si ceux-ci sont déterminés à obtenir une décision de justice.

La médiation et les autres formes de résolution des litiges permettent aux parties de négocier de façon efficace et en toute connaissance de cause. Lesdites parties peuvent parvenir à un accord plus rapidement et trouver des voies de règlement de l'affaire qui auraient pu ne pas être envisagées si elles avaient négocié sans l'aide d'un tiers.

En ce qui concerne spécifiquement les procès intentés par l'Etat fédéral des Etats-Unis, le règlement des litiges est un instrument particulièrement utile qui permet aux procureurs fédéraux de maintenir leur habituelle vigilance sans pour autant encourir les conséquences négatives qui résultent souvent de débats publics vifs et prolongés. En s'engageant dans la résolution du problème avec la partie adverse, ils peuvent défendre efficacement l'intérêt public avec le maximum de respect mutuel et le minimum de chicanes.

La médiation est ainsi un instrument intéressant que tout avocat devrait être capable d'utiliser, lorsque les circonstances s'y prêtent, pour permettre à son client d'obtenir une issue satisfaisante à un conflit judiciaire.

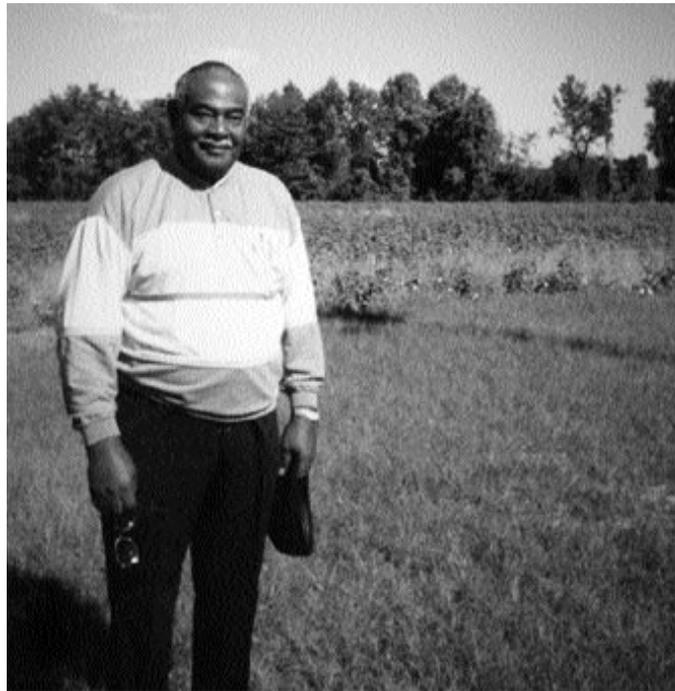
Les agriculteurs afro-américains contre le département de l'Agriculture

David Pitts

En avril 1999, un juge fédéral a approuvé un règlement dans l'affaire la plus importante qui ait jamais fait l'objet d'une médiation, aux Etats-Unis, dans le domaine des droits civiques. Il concernait un groupe d'agriculteurs afro-américains qui soutenaient que, depuis plus de dix ans, le département américain de l'Agriculture faisait preuve de discrimination à leur égard. David Pitts retrace les origines de cette médiation qui fera date et établit peut-être un précédent qui permettra, à l'avenir, d'éviter des procès longs et coûteux dans les affaires de droits civiques et autres procès civils.

JOHN NEWKIRT est profondément enraciné dans la Géorgie rurale. Il avait hérité de son père une exploitation de 140 hectares à Garfield, à une soixantaine de kilomètres de Savannah et y avait ajouté, par la suite, 60 hectares. Selon lui, ses ennuis ont commencé en 1984 lorsque les agents locaux du ministère américain de l'agriculture lui ont refusé un prêt pour son exploitation, pour des raisons qu'il jugeait discriminatoires. En 1990, il perdit ses terres, après la saisie de son exploitation par le gouvernement. Il parvint à les racheter par la suite, mais décida de les louer plutôt que de les exploiter lui-même. « On m'a pris mes terres, dit-il. J'aurai toujours le souvenir de la peine et des souffrances causées par cette saisie. »

L'histoire de James Beverly, de Burkeville (Virginie), est encore plus triste. Il a perdu son gagne-pain il y a quinze ans et travaille actuellement comme conseiller dans une prison fédérale située à Petersburg, non loin de l'exploitation agricole dont il était autrefois le



John Newkirt dans son exploitation agricole à Garfield, en Georgie.

propriétaire. « J'ai été ruiné parce que je n'ai pas pu obtenir l'aide dont j'avais besoin, explique-t-il. J'avais reçu un premier prêt pour l'achat de porcs pour la reproduction, mais on m'en a refusé un second pour la construction d'une porcherie, alors que j'avais déjà acheté le bétail. Pour rembourser l'argent que je devais au gouvernement, j'ai dû vendre ma propriété et renoncer complètement au métier d'éleveur. »

L'expérience de ces deux agriculteurs n'a rien d'exceptionnel. On a assisté, au cours des dernières décennies, à une nette diminution du nombre d'exploitations agricoles appartenant à des Afro-Américains et gérées par eux. On en comptait 925.000 en 1920 alors qu'en 1992, selon les statistiques du ministère de l'agriculture, leur nombre était tombé à moins de 18.000, leur proportion passant de 14 % à 1 % du total. La plupart d'entre elles étaient situées

dans le Sud. Les raisons de cette diminution font l'objet d'une controverse, mais pour la plupart des observateurs, la discrimination du ministère américain de l'agriculture en a été l'une des causes principales, surtout durant ces vingt dernières années. L'un des effets salutaires du règlement de l'affaire serait le renouvellement de la détermination d'éliminer toute trace de racisme des programmes de ce ministère.

Les enquêtes auxquelles a procédé ce dernier confirment en effet l'existence du racisme. Un audit interne a permis d'établir que, dans plusieurs Etats du Sud, dont la Géorgie, les bureaux locaux du ministère de l'agriculture prenaient trois fois plus de temps pour donner suite à une demande de prêt émanant d'un agriculteur afro-américain qu'à une demande d'un exploitant blanc. L'« Associated Press » signale qu'entre 1980 et 1992, pour chaque dollar prêté

à des agriculteurs blancs, les fermiers afro-américains n'ont reçu que 51 cents. En 1982, la Commission fédérale des droits civiques déclarait en outre que « si la politique gouvernementale de négligence et de discrimination ne changeait pas, il n'y aurait peut-être plus d'agriculteurs afro-américains en l'an 2000. »

A la fin des années 1990, les exploitants afro-américains décidèrent de passer à l'action. En décembre 1997, ils procédèrent au recours collectif en justice le plus vaste de l'histoire des Etats-Unis. Ils accusaient le ministère de l'agriculture d'appliquer une discrimination systématique à leur égard en retardant l'octroi de prêts, en rejetant purement et simplement leurs demandes de prêt et en refusant l'assistance technique dont ils avaient besoin pour assurer leur revenu. Ils ajoutaient que de nombreux Afro-Américains étaient appauvris par la négligence et la discrimination du ministère de l'agriculture tandis que d'autres allaient jusqu'à perdre leur exploitation, parfois même leurs terres.

L'affaire fait l'objet d'une médiation

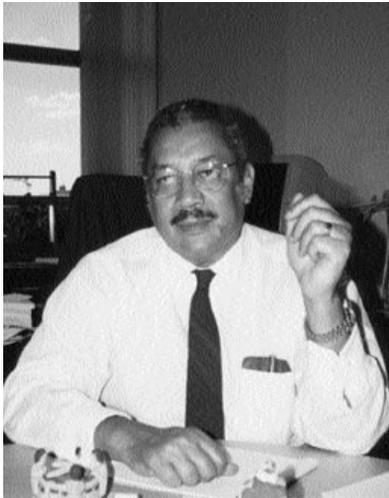
Mais l'affaire ne passa pas en jugement. Sur les instances du juge fédéral Paul Friedman, les parties optèrent pour la médiation. « Il n'est pas rare que la médiation soit utilisée dans de nombreuses affaires relevant du droit civil », déclare Michael Lewis, qui fait œuvre de pionnier dans le recours aux méthodes amiables de règlement des conflits (Alternative Dispute Resolution, ou ADR) et qui avait été choisi comme médiateur par les parties. « La question à se poser est la suivante : quelle est la meilleure façon de régler de tels conflits ? La médiation prend

moins de temps que le recours au prétoire, surtout s'il y a appel, ce qui se serait probablement passé dans cette affaire. Elle est aussi moins coûteuse et, avec elle, on évite le risque de perdre complètement. »

« Les agriculteurs optèrent pour la médiation parce que la discrimination sévissait depuis une vingtaine d'années, déclare Alexander Pires, principal avocat des plaignants. Cela aurait depuis trop longtemps et ils voulaient que cela cesse. » Michael Sitcov, principal avocat du gouvernement, s'est refusé à tout commentaire à ce sujet mais Andrew Solomon, porte-parole du ministère américain de l'agriculture, déclare : « Je pense que la raison pour laquelle nous avons accepté la médiation est évidente. Il y avait un problème flagrant de discrimination. Nous voulions le régler et aller de l'avant. » C'est aussi ce que pense M. Lewis. « Le ministère de l'agriculture voulait clore une fois pour toutes un chapitre regrettable de ses relations avec les agriculteurs afro-américains », dit-il.

Le président Clinton a également exercé une influence dans cette affaire. Lors d'une réunion avec des agriculteurs afro-américains tenue à la Maison-Blanche, le Président a clairement fait part de son désir de trouver rapidement une solution à ce conflit impliquant un organe de l'exécutif. « Je ferai tout ce que je peux, dans les limites de mon pouvoir, pour accélérer le règlement de cette affaire, leur a-t-il affirmé. Je ferai mon possible pour exercer des pressions morales et politiques. »

Le 19 décembre 1997, soit deux jours après l'entrevue de la Maison-Blanche, le ministère de l'agriculture et les services juridiques du ministère de la justice des Etats-Unis acceptaient de recourir à la médiation. Ni



Michael Lewis dans son bureau de Washington.

M. Pires ni M. Lewis ne pensent que la déclaration du Président a joué un rôle capital dans cette décision, mais elle a, selon eux, contribué au règlement final. « Elle était importante pour les agriculteurs parce qu'elle leur montrait que le Président prenait leurs préoccupations au sérieux, dit M. Lewis. Mais elle n'a pas eu d'effet magique et n'a pas affecté le cours de la médiation. »

Un processus échelonné sur une année

Il fut décidé que la médiation durerait six mois. En réalité, « il a fallu pratiquement un an pour qu'elle aboutisse, indique M. Lewis. Mon travail consistait à amener les parties en présence à un accord. Le fait que les avocats des plaignants représentaient non pas une ou deux personnes, mais des milliers d'agriculteurs, compliquait les choses. Il est difficile, en effet, de savoir ce que veulent 10 ou 20.000 personnes. Il était très important, à mes yeux, que les agriculteurs soient considérés non pas en tant

qu'individus, mais en tant que groupe. Nous devons trouver le moyen de résoudre d'un seul bloc toutes leurs revendications. Ce fut l'une des difficultés initiales.

« J'ai organisé un grand nombre de réunions avec les deux camps et tenu beaucoup de réunions séparées, poursuit-il. C'était surtout les avocats de chaque partie qui y assistaient. Mais des représentants des agriculteurs prenaient également part à certaines d'entre elles. Leurs avocats avaient fait du bon travail en parcourant le pays et en s'entretenant avec eux de leurs besoins ». Au début, les négociations furent laborieuses. Huit tentatives de médiation échouèrent. Les divergences avec le gouvernement étaient trop profondes.

Mais, à l'automne 1998, un événement joua un rôle déterminant en faveur des plaignants. Le Congrès adopta, et le président Clinton signa, une loi qui fixait à 17 ans le délai de prescription, le faisant remonter à 1981. « Personne, au Congrès, ne s'opposait au prolongement du délai de prescription, déclare M. Pires. Qui aurait voulu adopter une attitude hostile aux agriculteurs ? » Cet événement fut considéré comme capital parce que, sans ce prolongement, plus de 90 % des plaignants n'auraient pu recevoir de dommages-intérêts, la discrimination dont ils se plaignaient remontant à un passé trop lointain.

M. Lewis reconnaît que cette extension a facilité le règlement du conflit, mais il souligne l'importance du rôle joué par le tribunal tout au long de ce processus. « Le tribunal a été très actif et a tenu des réunions périodiques pour suivre la façon dont les pourparlers évoluaient. C'est ainsi qu'il a tranché une question juridique très importante en permettant aux procès

intentés par les agriculteurs d'être considérés en bloc. Une fois cette décision prise, les progrès ont été beaucoup plus rapides », dit-il.

La fin d'un chapitre pénible

Le 14 avril 1999, le juge Paul Friedman a approuvé un règlement portant sur des millions de dollars. Le ministère de l'agriculture « s'est livré à une discrimination généralisée contre les agriculteurs afro-américains », affirmait-il dans un jugement de 65 pages rendu public après le règlement. Son refus de prêts et d'assistance technique avait eu « un effet désastreux » sur les agriculteurs afro-américains à travers le pays. Le juge précisait qu'il restait encore beaucoup à faire pour effacer complètement les effets de cette discrimination historique, mais que le protocole d'accord représentait un premier pas important.

Dans son jugement, le juge Friedman citait le cas de James Beverly comme exemple de l'injustice perpétrée contre les agriculteurs afro-américains. Il ne mâchait pas ses mots : « Le ministère de l'agriculture a failli à ses promesses envers M. James Beverly. On lui avait promis un prêt pour la construction d'une porcherie. Parce qu'il était afro-américain, il n'a jamais reçu ce prêt et a perdu son exploitation. Rien ne saurait effacer complètement la discrimination du passé ou rendre à M. Beverly et à tous les autres Afro-Américains dont les représentants ont comparu devant ce tribunal les terres et les possibilités qu'ils ont ainsi perdues. »

S'exprimant au nom du gouvernement, le ministre américain de l'agriculture, M. Dan Glickman, a loué le règlement, reconnaissant que la discrimination avait été un problème

dans son ministère. « Avec ce règlement, le ministère de l'agriculture peut enfin reléguer dans le passé un chapitre pénible de son histoire, a-t-il dit à un journaliste de CBS. Il ne fait aucun doute que, dans beaucoup d'endroits, les agriculteurs afro-américains ne bénéficiaient pas de prêts semblables à ceux qu'obtenaient les autres agriculteurs », a-t-il reconnu. Le ministre de l'agriculture s'est engagé à supprimer le racisme dans ses services. Il avait déjà pris des mesures pour rétablir le Bureau des droits civiques qui avait été éliminé en 1983 par le gouvernement Reagan.

La réaction des avocats des plaignants fut enthousiaste. « C'est le plus grand redressement de torts obtenu dans une affaire de droits civiques de l'histoire des Etats-Unis. Les règlements portant sur des milliards de dollars sont en effet très rares », déclara M. Pires à l'époque. Comme on lui demandait pourquoi le gouvernement avait accepté un tel règlement, il a répondu : « Je pense que les responsables du gouvernement ont décidé qu'ils ne pourraient pas obtenir gain de cause devant un tribunal. Je crois également que de nombreux fonctionnaires savaient que la discrimination existait, ils le reconnaissaient et voulaient parvenir à un règlement et aller de l'avant. »

John Conyers, député démocrate du Michigan et doyen du « Congressional Black Caucus » (groupe des membres afro-américains de la Chambre des Représentants), s'est également félicité de ce règlement, le qualifiant d'événement déterminant : « Je félicite de tout cœur les agriculteurs afro-américains qui ont travaillé avec tant d'acharnement et si longtemps pour faire valoir leur cause et obtenir des compensations économiques. »

En vertu de cet accord, les demandeurs n'ont à fournir qu'un minimum de justifications pour avoir droit chacun à un versement en espèces, exempt d'impôt, d'un montant de 50.000 dollars, ainsi qu'à l'annulation de leur dette envers le ministère de l'agriculture – dette qui se situe en moyenne entre 75.000 et 100.000 dollars. Ils peuvent tenter d'obtenir davantage en recourant à l'arbitrage, ce dont Michael Lewis s'occupera également, mais ils doivent alors produire une documentation plus abondante à l'appui de leur revendication. Comme on lui demandait comment le montant des dommages-intérêts avait été déterminé, M. Lewis a répondu : « La meilleure réponse que je puisse vous donner est que cela s'est fait par la négociation. Je pense que les avocats des plaignants ont pris en considération l'endettement moyen des agriculteurs et d'autres facteurs pertinents mais, en définitive, c'est par la négociation qu'on y est parvenu. »

Il est compréhensible qu'un avocat comme M. Lewis, l'un des fondateurs de « ADR Associates », l'une des principales sociétés qui fournissent des services de médiation, loue les avantages de ce mécanisme. Il souligne toutefois que la médiation ne se prête pas à tous les cas, même dans les affaires civiles. « Il y a d'importantes affaires dans lesquelles on a réellement besoin que le tribunal déclare : C'est ce qu'exige la législation du pays. Ce fut le cas, par exemple, lors de la déségrégation scolaire, il y a de cela un demi siècle. Il s'agissait d'une question qui, pour être résolue, devait incontestablement être portée devant la Cour suprême des Etats-Unis, ce qui fut fait. Mais de telles affaires sont rares. »

« Le protocole d'accord précise qu'une personne rendant des comptes au juge Friedman sera nommée pour surveiller l'application du règlement. Le titulaire de ce poste n'a pas encore été choisi », indique M. Lewis. La date limite de soumission d'une demande d'indemnisation était le 1er octobre 1999, soit 180 jours après la publication du protocole d'accord. D'après M. Pires et selon des sources du ministère de l'agriculture, plus de 15.000 agriculteurs avaient présenté une demande d'indemnisation avant la date limite, soit beaucoup plus qu'on ne s'y attendait, et la plupart d'entre eux ont opté pour une compensation dans le cadre de la médiation au lieu de recourir à l'arbitrage. Les premiers chèques d'indemnisation devaient être postés en novembre.

La majorité des agriculteurs sont satisfaits du règlement obtenu par la médiation, dit-on, mais pas tous. John Boyd et Gary Grant, qui dirigeaient deux des principales organisations représentant les agriculteurs afro-américains et à qui beaucoup de gens reconnaissent le mérite d'avoir organisé cette campagne, estiment qu'il n'accorde pas assez d'argent aux demandeurs qui choisissent de ne pas recourir à l'arbitrage et qu'il n'exige pas assez de changements dans la façon dont le ministère de l'agriculture évalue les demandes de prêts. Mais pour M. Lewis, il importe de comprendre que, dans une médiation, aucune partie n'obtient tout ce qu'elle désire et que, pour éviter des procès longs et coûteux, chaque partie doit accepter un compromis.

« Nous nous sommes battus si longtemps »

James Beverly, qui est aussi le représentant, pour la Virginie, d'une association nationale d'agriculteurs afro-américains, se déclare fier que son cas soit mentionné par le juge Friedman dans son jugement pour illustrer les torts subis par des milliers d'agriculteurs afro-américains. Il se déclare satisfait du règlement, dans l'ensemble. « Nous n'avons pas obtenu tout ce que nous voulions. Mais je l'approuve », dit-il, précisant que la majorité des agriculteurs de sa région ont fait une demande d'indemnisation dans le cadre de la médiation et qu'ils commencent à recevoir des lettres d'approbation.

En ce qui concerne sa situation personnelle, M. James Beverly a cependant décidé de recourir à l'arbitrage car il estime que les pertes financières qu'il a subies avec la saisie de son exploitation sont bien supérieures aux conditions du règlement général. Quand on lui demande s'il pense qu'il va obtenir gain de cause, il répond : « J'ai bon espoir de gagner. » Mais il tient à préciser que le plus important, pour lui, n'est pas l'argent. « C'est le fait que nous avons lutté pendant si longtemps pour qu'on nous écoute. Nous avons fini par nous faire entendre. »

Pour sa part, John Newkirt considère le règlement « comme un très bon geste, bien que personne ne soit complètement satisfait ». Il indique qu'il a choisi de déposer sa demande dans le cadre du règlement et a déjà reçu une lettre du gouvernement, mais pas encore de chèque. L'agriculteur de Géorgie ajoute que les pertes qu'il a subies sont supérieures à la compensation qu'il va recevoir. « Mais pour moi, l'importance du règlement ne tient pas au

chèque qu'on va nous envoyer mais au respect qu'on nous témoigne maintenant. J'apprécie le fait que le gouvernement déclare aux agriculteurs afro-américains : « Vous avez été privés de vos droits économiques. Nous le reconnaissons et tenons à réparer le préjudice qui vous a été causé ».

* * * *

John Newkirt, qui a maintenant près de 70 ans, est fier de la contribution apportée par sa famille à l'agriculture américaine et il se fait un plaisir d'emmener des visiteurs dans sa camionnette pour leur montrer le coton et les autres plantes qu'il cultive sur ses terres. La lutte menée par les agriculteurs afro-américains pour obtenir un traitement équitable a été longue et pénible, dit-il, mais elle témoigne de la grandeur des États-Unis, du fait que les injustices peuvent être réparées et que le progrès est possible. « C'est un pays dans lequel vous pouvez réussir, si on vous en donne la possibilité, affirme-t-il. On nous avait privés de notre dignité, mais on nous l'a rendue. »

Démocratie et droits de l'homme, journal électronique de l'IIR, Vol. 4, No. 3, décembre 1999

Un procès notoire est soumis à la médiation

La médiation est de plus en plus utilisée aux Etats-Unis dans les procès qui défraient la chronique. Fin novembre 1999, un juge fédéral a nommé un médiateur pour aider Microsoft et le ministère américain de la justice à parvenir à un règlement à l'amiable. Le ministère de la justice accuse Microsoft de pratiques monopolistiques. Cette société conteste cette allégation et prétend que le degré d'innovation et de changement que connaît le secteur informatique l'en empêche. Bien qu'un jugement définitif n'ait pas été prononcé dans cette affaire, la conclusion initiale du tribunal est que Microsoft détient une position dominante sur le marché des ordinateurs et utilise ce pouvoir pour punir ses concurrents.

La tâche du médiateur désigné dans cette affaire, le juge fédéral Richard Posner, ne sera pas aisée étant donné le fossé qui sépare la position du gouvernement américain de celle de Microsoft. Mais de nombreux journaux américains déclarent que s'il est une personne capable de faire aboutir la médiation dans ce cas, c'est bien le juge Posner, qui jouit d'une haute estime dans les milieux juridiques américains et qui est un éminent juge de cour d'appel.

La réaction initiale de la presse à cette décision a été favorable. Le «Washington Post» l'a qualifiée de judicieuse, ajoutant: «Bien qu'il semble, pour l'instant, exister peu de points communs entre les par-

ties, c'est une bonne idée qu'a eue le juge Jackson (qui a nommé le médiateur) d'explorer les possibilités d'un règlement amiable avant de prononcer un jugement susceptible d'affecter la concurrence pendant de nombreuses années dans le secteur informatique.»

Le «Chicago Tribune» signalait que les deux camps avaient accueilli chaleureusement la nouvelle. «C'est un signe clair que les deux parties sont réellement prêtes à accepter la médiation», déclarait ce journal. Ses sources indiquent que le juge Posner inspire une confiance générale en tant que juge équitable et impartial dont les vues peu orthodoxes échappent à toute étiquette politique.

Pour le «Boston Globe», la nomination de M. Posner «laisse espérer que des efforts sérieux vont être faits pour régler cette affaire», et ce quotidien se demande si Microsoft ne s'exposerait pas à des amendes plus sévères, et notamment à un démantèlement, si la médiation n'aboutissait pas à un accord.

On peut s'attendre à ce que le juge Posner souligne clairement aux deux parties les risques que comporterait un échec de la médiation, auquel cas l'affaire irait de nouveau devant le tribunal et le verdict ferait vraisemblablement l'objet d'appels prolongés et coûteux.

Bibliographie (en anglais)

Livres et documents récemment publiés au sujet des méthodes amiables de règlements des litiges

Bercovitch, Jacob, ed.

Resolving International Conflicts: The Theory and Practice of Mediation, Lynne Rienner, 1995.
Includes Kjell Skjelsboek and Gunnar Fernann, "The U.N. Secretary General and the Mediation of International Disputes," pp. 75–106, and Raymond Cohen, "Cultural Aspects of International Mediation," pp. 107–128.

Bergman, Edward J. and Bickerman, eds.

Court-Annexed Mediation: Critical Perspectives on Selected State and Federal Programs. Bethesda, MD: Pike and Fisher, 1999.

Beyer, Jonathan A.

"Non-Lawyer Practitioner: Practicing Law at the Margins: Surveying Ethics Rules for Legal Assistants and Lawyers Who Mediate," *Georgetown Journal of Legal Ethics*, vol. 11, Winter 1998, pp. 411–420.

Brennan, Lisa

"What Lawyers Like: Mediation," *The National Law Journal*, vol. 22, no. 12, November 15, 1999, pp. A1, A10.

Chayes, Abram

"The Role of the Judges in Public Law Litigation," *Harvard Law Review*, vol. 89, 1996, pp. 1281+.

Chodosh, Hiram E. and Stephen A. Mayo

"The Palestinian Legal Study: Consensus and Assessment of the New Palestinian Legal System," *Harvard International Law Journal*, vol. 38, Spring 1997, pp. 375–441.

Chodosh, Hiram E., Stephen A. Mayo, A.M. Ahmadi & Abhishek Singhvi.

"Indian Civil Justice System Reform: Limitation and Preservation of the Adversarial Process," *New York University Journal of International Law and Policy*, vol. 29, no. 1–2, Fall 1997, pp. 1–78.

Chodosh, Hiram E., Stephen A. Mayo, Fathi Naguib & Ali El Sadek.

"Egyptian Civil Justice Process Modernization: A Functional and Systemic Approach," *Michigan Journal of International Law*, vol. 17, Summer 1996, pp. 865–917.

Doyle, Stephen Patrick and Roger Silve Haydock.

Without the Punches: Resolving Disputes Without Litigation. Minneapolis: Equilaw, Inc., 1991.
(Especially Chapter 5: Mediation pp. 69–82 and Chapter 6: Mediation Process, pp. 83–93).

Duve, Christian

"Dispute Resolution in Globalization Context," *New York Law Journal*, April 12, 1999, p. 9.

Fisher, Roger and William R. Ury

Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In. Rev. ed. New York: Viking Penguin, 1991.

Goldberg, Stephen, Nancy Rogers and Frank E. A. Sandler

Dispute Resolution. 3rd ed. Gaithersburg, MD: Aspen Law and Business, 1999.

Gordon, Elizabeth Ellen

"Why Attorneys Support Mandatory Mediation," *Judicature*, vol. 82, no. 5, March–April 1999, pp. 224–231.

Henning, Stephanie

"A Framework for Developing Mediator Certification Programs," *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 4, Spring 1999, pp. 189–229.

Jacobs, Paul

"How Mediation Can Help Get Rid of that Unresolvable File—Interest-based Mediation Can Have Numerous Practical Applications," *The Lawyers Weekly*, vol. 18, no. 4, May 29, 1998.

Keltner, John W.

The Management of Struggle: Elements of Dispute Resolution Through Negotiation, Mediation and Arbitration. Cresskill, NJ: Hampton Press, 1994.

Kosier, Elizabeth

"Mediation in Nebraska: an Innovative Past, a Spirited Present, and a Provocative Future," *Creighton Law Review*, vol. 31, December 1997, pp. 183–205.

Kreindler, Richard H.

"A New Impetus for ADR in France?: The New French Law on Mediation and Conciliation," *World Arbitration and Mediation Report*, vol. 7, March 1996, pp.59+.

Lempereur, Alain

"Negotiation and Mediation in France: The Challenge of Skill-Based Learning and Interdisciplinary Research in Legal Education," *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 3, Spring 1998, pp. 151–174.

Lepera, Christine and Jeannie Costello

"The Use of Mediation in the New Millennium," *New York Law Journal*, May 6, 1999, pp. 3, 6.

"Making Mediation Work in Russia and Ukraine: The Need for an Appropriate Legal Framework," *Alternatives to the High Cost of Litigation*, vol. 16, no. 11, December 1998, pp. 171+.

McCrory, John P.

"Mandated Mediation of Civil Cases in State Courts: A Litigant's Perspective on Program Model Choices," *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 14, 1999, pp. 813–853.

Niemic, Robert J.

Mediation & Conference Programs in the Federal Courts of Appeal: A Sourcebook for Judges and Lawyers. Washington: Federal Judicial Center, 1997.

Ordovery, Abraham P.

Alternatives to Litigation: Mediation, Arbitration, and the Art of Dispute Resolution. Notre Dame, IN: National Institute for Trial Advocacy, 1994.

Perkovich, Robert

"A Comparative Analysis of Community Mediation in the United States and the People's Republic of China," *Temple International and Comparative Law Journal*, vol. 10, Fall 1996, pp.313–328.

Plapinger, Elizabeth and Donna Stienstra

ADR and Settlement in the Federal District Courts: A Sourcebook for Judges & Lawyers. Washington: Federal Judicial Center and the CPR Institute for Dispute Resolution, 1996.

Available at <http://www.fjc.gov/ALTDISRES/adrsourc/adrblurb.html>

Rogers, Nancy H. and Craig A. McEwen

"Employing the Law to Increase the Use of Mediation and to Encourage Direct and Early Negotiations," *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 13, 1998, pp. 831–864.

Shaw, Dana

"Mediation Certification: An Analysis of the Aspects of Mediator Certification and an Outlook on the Trend of Formulating Qualifications for Mediators," *Toledo Law Review*, vol. 29, Winter 1998, pp. 327–352.

Stepp, John R., Kevin M. Sweeney and Robert L. Johnson

"Interest-based negotiation: An engine-driving change," *Journal for Quality & Participation*, vol. 21, no. 5, September/October 1998, pp.36–41.

Stienstra, Donna and Thomas E. Willging

Alternatives to Litigation: Do They Have a Place in the Federal District Courts, Washington: Federal Judicial Center, 1995.

Available at

<http://www.fjc.gov/ALTDISRES/altlitig/altlitig.html>

Van Winkle, John R.

"As mediation matures: What is its goal; what's the role of the advocate?" *The Indiana Lawyer*, October 29, 1997, p. 32.

Webne-Behrman, Harry M.

"The Emergence of Ethical Codes and Standards of Practice in Mediation: The Current State of Affairs," *Wisconsin Law Review*, vol. 1998, no. 5, 1998, pp. 1289–1304.

Woo, Kwang-Taek

"Court-Connected Mediation in Korea," *Dispute Resolution Journal*, vol. 54, no. 2, May 1999, pp. 36+.

Démocratie et droits de l'homme, journal électronique de l'IIIR, Vol. 4, No. 3, décembre 1999

Sites Internet sur la médiation et les tribunaux

Academy of Family Mediators (AFM)

<http://www.mediators.org>

AFM is the largest family mediation organization in existence. Members are mediators working in a variety of settings including private practice, courts, schools and government in the United States and internationally.

ADR & Mediation Resources

<http://adrr.com/>

Contains substantial on-line materials for alternative dispute resolution and mediation.

American Arbitration Association

<http://www.adr.org/>

The most comprehensive site for up-to-the-minute information about mediation, arbitration and other forms of alternative dispute resolution (ADR).

American Bar Association: Section of Dispute Resolution

<http://www.abanet.org/dispute/>

Association of Attorney-Mediators (AAM)

<http://www.attorney-mediators.org/>

A nonprofit trade association whose members are qualified, independent attorney-mediators offering mediation services.

FindLaw: ADR/Arbitration Articles

http://library.findlaw.com/ADRArbitration_1.html

Guide to Alternate Dispute Resolution (ADR)

<http://www.hg.org/adr.html>

Sponsored by Hieros Gamos: The Comprehensive Law and Government Portal, this site gives an overview of ADR with international sources. Site also available in French, German, Italian and Spanish.

The Justice Center of Atlanta (JCA)

<http://www.justicecenter.org/>

The Justice Center of Atlanta (JCA) began as a pilot project in 1977 funded by the U.S. Department of Justice. It was one of three sites nationally chosen to implement the Neighborhood Justice Center Project whose objective was to determine if alternatives to litigation, such as arbitration and mediation, could more quickly resolve disputes without violating any party's due process or civil rights.

Language of ADR: Glossary

<http://www.academy-experts.org/language.htm>

Law Journal Extra! Arbitration & ADR

<http://www.ljextra.com/practice/arbitration/arbrsrc.html>

Legislation, recent court decisions, news updates, articles and forums on alternative dispute resolution.

Legal Information Institute: Alternative Dispute Resolution

<http://www.law.cornell.edu/topics/adr.html>

An overview of ADR and U.S. cases, international conventions and treaties and links to ADR sources.

Mediate-Net

<http://www.mediate-net.org/>

A research and demonstration project of the Program for Dispute Resolution at the University of Maryland School of Law and the Center for On-Line Mediation.

Mediation Information & Resource Center (MIRC)

<http://www.mediate.com/>

Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR)

<http://www.spidr.org/>

An international membership association committed to the advancement of the highest standards of ethics and practice for dispute resolvers.

U.S. Department of Justice Office of Dispute Resolution

<http://www.usdoj.gov/odr/index.html>

The office is responsible for ADR policy matters, ADR training, assisting lawyers in selecting the right cases for dispute resolution, and finding appropriate neutrals to serve as mediators, arbitrators, and neutral evaluators.

Victim Offender Mediation Association (VOMA)

<http://www.voma.org/>

Created so that greater networking among practitioners and other interested individuals would enhance the overall credibility of victim offender mediation and reconciliation programs within the justice community.

Démocratie et droits de l'homme, journal électronique de l'IIR, Vol. 4, No. 3, décembre 1999

Démocratie

et droits de l'homme



LA MÉDIATION ET LES TRIBUNAUX

D É C E M B R E | 9 9 9

VOLUME 4 NUMÉRO 3