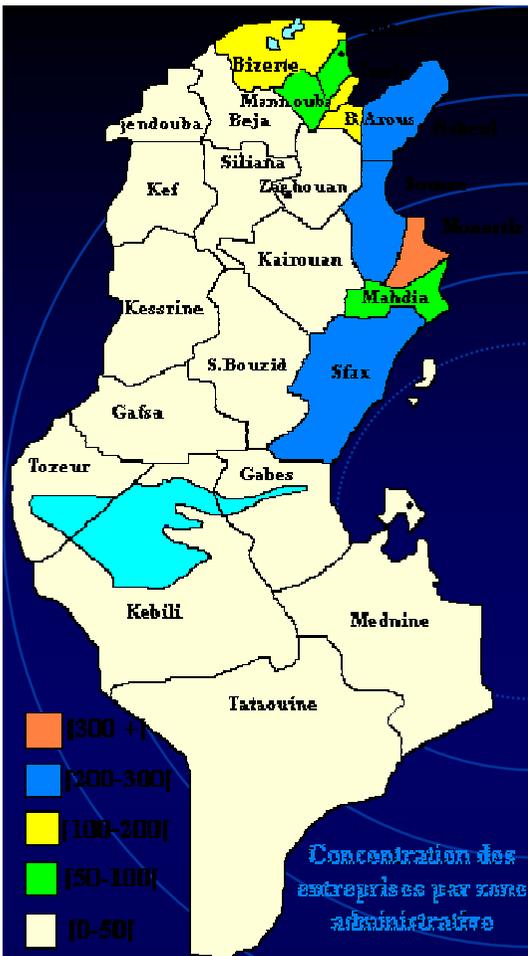


TENDANCES ET REALITES DE LA MEDIATION/ CONCILIATION : L'APPROCHE TUNISIENNE

La médiation peut être définie dans une acception large comme tout mode informel de résolution par un tiers de conflits qui auraient dus a priori être résolus, dans les formes, par un juge du système judiciaire traditionnel.

La médiation, institution aussi ancienne qui l'humanité, a connu divers aspects : elle est tantôt désignée sous le vocable de conciliation, tantôt sous l'appellation de médiation, d'arbitrage.

Cependant, son regain d'intérêt et son implantation dans l'environnement du système juridique est un phénomène d'époque : l'évolution technocratique actuelle a généré une multitude de normes et de règles extra-juridiques et de toutes natures. Ces normes échappent aux canons et caractéristiques du droit classique et modifient les équilibres traditionnels du système juridique. Elles s'insèrent dans ce que certains ont convenu d'appeler les catégories molles ou soft law.



A titre d'exemple le droit commercial maritime a connotation fortement économique secrète aujourd'hui une multiplicité de droits subjectifs, de techniques juridiques et connaît également une génération des codes de bonne conduite, de médiateurs et conciliateurs. Il est submergé de normes coutumières, d'usages maritimes (Freinte de route) d'us et de pratiques commerciales (Incoterms, Affrètement) et bancaires (crédit documentaire, crédit-bail, leasing...).

Cette marée montante de normes professionnelles en pointillés a battu en brèche une réglementation traditionnelle inadéquate par moments, parfois agitée par un mouvement perpétuel incohérent indiquant que le pendule du droit des transports maritimes n'est plus a l'heure de l'évolution vertigineuse des technologies.

De même le droit Tunisien d'une façon générale commence à connaître ces nouveaux modes de règlement des litiges tels que la médiation, la conciliation, la transaction et l'arbitrage.

En effet ce mode de résolution des conflits consiste comme l'a si bien dit le Doyen Carbonnier « à partager l'enjeu entre les plaideurs et même, si possible, ultime perfection, à la couper par moitié (in medio : couper la poire en deux) ».

« La médiation est un mode de résolution des conflits étrange, congédiant droit, morale, équité, pour attribuer non pas à chacun le sien, mais à chacun comme aux autres un morceau qui leur ferme la gueule » (CARBONNIER).

Aussi apparaît t-il que la médiation est identifiée notamment par l'intervention d'un tiers et peut être perçue comme un processus préventif et curatif de coopération en vue de la résolution d'un conflit dans lequel un tiers neutre et impartial est sollicité par les protagonistes pour les aider à trouver un règlement amiable satisfaisant.

I- TENDANCES DE LA MEDIATION ET CONCILIATION EN DROIT TUNISIEN



A- Spécificités de la Médiation Judiciaire et Institutionnelle :

La conciliation a des racines profondes et séculaires dans la culture Arabo-Musulmane si bien que les jurisconsultes contemporains de l'époque du prophète Mahomet et de son compagnon OMAR IBN EL KHATTAB ont certifié que celui-ci recommandait de « renvoyer les justiciables a la conciliation car prononcer un jugement en faveur de l'un ou de l'autre attisait les tensions et transmettait entre les familles les rancœurs »

A l'instar d'autres civilisations, la médiation sous toutes ses formes trouve son fondement également dans les us, coutumes et traditions aussi bien historiques que religieuses et sa transmission d'une génération à une autre s'est faite sans embûches en raison la diversité des civilisations, des religions et des idéologies qui ont traversé la Tunisie et du brassage qui s'en est suivi.

Le bon roi Saint Louis rendant la justice sous un chêne a Vincennes et invitait l'un de ses conseillers a engager un dialogue avec les parties avant de lui en rendre compte

La législation Tunisienne actuelle fortement imprégnée par cet héritage séculaire a institué la médiation et la conciliation en tant que techniques juridiques dont l'objectif essentiel est l'intérêt général et la conciliation du citoyen avec son environnement et du citoyen avec son semblable dans une ambiance de tolérance, d'ouverture et de sérénité afin d'éviter le recours aux tribunaux et des ses effets parfois tensionnels sur les relations humaines et sociales entre les justiciables.

Aussi, le législateur a-t-il pris soin d'instituer et d'aménager des échappatoires et des garanties juridiques en matière de médiation et conciliation tant en matière pénale que civile commerciale et bancaire, et en matière d'affaires familiales et de la protection de l'enfant.

(1) La législation Tunisienne a poussé le perfectionnement de ces techniques juridiques en introduisant le principe avant-gardiste de LA MEDIATION EN MATIERE PENALE en la cantonnant dans un premier temps dans les affaires pénales des enfants mineurs afin d'éviter les audiences en salle et d'assurer des relations saines tout en préservant l'avenir de l'enfant mineur délinquant et de faciliter son intégration, sa réinsertion sociale et sa déculpabilisation.

La réussite de cette expérience ne fait l'objet d'aucun doute et elle constitue actuellement le fleuron de toute initiative législative de consolidation du principe du recours à la médiation en matière pénale générale afin d'alléger le fardeau des piles de dossiers d'affaires encombrant les parois du juge pénal et de couper court avec la complexité des procédures et la lenteur exigée par les contraintes du formalisme judiciaire. La tendance législative récente favorise la conciliation et la médiation judiciaire dans la résolution des litiges sur la base de principes civilisationnels de réconciliation, de tolérance et de fraternité susceptibles d'avoir des répercussions positives sur l'environnement social et économique des individus.

Concernant la médiation judiciaire le conseiller Pluyette indique qu'elle « est un mode processuel de règlement d'un litige par le juge pour rétablir un climat d'apaisement dans une situation conflictuelle ou bloquée et pour favoriser l'acceptation d'une solution par les parties ».

Il a été constaté que la médiation en tant que mode de règlement des différends s'impose progressivement de préférence au terme de conciliation.

(2) Le législateur Tunisien a été réceptif à cette nouvelle tendance depuis l'institution du « **MEDIATEUR DE L'ADMINISTRATION ».**

D'autre part il a opté pour la médiation en matière DU CODE DE PROTECTION DE L'ENFANT promulgué par la loi n° 92 du 09/11/1995. Parmi ses dispositions, il a été réservé le titre III du code définissant « la médiation comme un mode visant à conclure une conciliation entre le mineur délinquant ou son représentant légal et la victime ou son mandataire ou ses héritiers ou ayants droit et aboutissant à suspendre les effets des poursuites judiciaires, jugements ou les procédures d'exécution » (A113 CPE)

Selon les statistiques actuelles, les centres de rééducation des enfants accueillent au courant du mois de mai 2010 environ 400 délinquants mineurs ayant commis des contraventions, des délits ou des crimes alors qu'on dénombre annuellement la commission par environ 8000 mineurs d'infractions pénales et leur traduction devant les tribunaux (vols, violence, atteintes aux biens d'autrui)

Aussi, le législateur Tunisien a-t-il entouré les mineurs délinquants et l'enfant d'une protection spéciale en instituant des procédés diversifiés en faveur de cette catégorie de délinquants.



- code de protection de l'enfant

• Enfants moins de 13ans → non imputabilité, présomption d'irresponsabilité (A 68 code de protection d'enfant)

* Enfants de 13 à 18 ans

↓
Juge des enfants → (délits, contraventions)

Tribunal des enfants → (crimes)

- Adoption de procédés préventifs sociaux

↓
Délègue de la protection des enfants

↓
Juge de la famille

Lesquels interviennent soit directement ou par ou par l'intermédiation et les mécanismes de réinsertion des enfants se trouvant dans des situations dangereuses

Code des enfants

↓
Art 13 → éviter les peines privatives de liberté et maintien de l'enfant dans un milieu social ouvert



(3) Néanmoins, il est fort important de souligner l'adoption par le législateur tunisien de PROCÉDES ALTERNATIFS qui consistent de faire participer des spécialistes non magistrats dans les institutions judiciaires en concertation avec le ministère de la justice et des droits de l'homme, du ministère de la femme du ministère des affaires sociales et de la solidarité. La composition des instances judiciaires se diversifie puisqu'elle comprend aussi bien des magistrats que des spécialistes psychologues, psychiatres et sociologues.



Afin d'éviter aux enfants délinquants les centres de rééducation et d'insertion, le législateur Tunisien a adopté LE PROCESSUS DE MEDIATION (Article 113 du code de protection de l'enfant)

Depuis son adoption législative, la médiation a enregistré des résultats positifs : Ainsi en 2009 —————> 855 médiations ont abouti sur 948 infractions

***Loi N° 2002-93 du 29/10/2002 Complétant le Code de Procédure Pénale Relative a L'institution de la Transaction par Médiation en Matière Pénale :**

Cette loi se situe dans le cadre de la justice réparatrice et conciliatrice. Elle concerne principalement la réparation du tort causé par l'infraction.

- Cette Protection est Concrétisée dans le Titre I de la Loi du 9 Novembre 1995 a deux Niveaux :

- Une Protection Sociale :

Lorsqu'un enfant se trouve en état de danger, il s'agit de savoir comment l'aider et le protéger ?

La législation Tunisienne a consacré cette protection

en soumettant « toute personne au devoir de signalement » de l'enfant en danger au délégué à la protection de l'enfance. Le signalement peut être fait soit par le milieu familial, soit par un tiers même celui qui est tenu au secret professionnel.

Le signalement est en principe volontaire ; mais il devient obligatoire lorsque le mineur se trouve dans une des situations difficiles prévues par l'article 20 du code de protection de l'enfant et que la personne tenue au signalement est chargée de par sa fonction de la protection et de l'assistance des enfants.



- Une Médiation Pénale :

La spécialisation des organes juridictionnels ne peut éviter à l'enfant délinquant les inconvénients d'une justice répressive.

C'est pour cela que le législateur a prévu la médiation pénale qui consiste en une forme particulière de règlement de conflits exercée en dehors du cadre judiciaire formel.

C'est un procédé institué dans le but de trouver une solution au litige opposant l'enfant auteur d'un délit ou d'une contravention à sa victime. D'après l'article 116 du code de protection de l'enfant, il est reconnu à l'enfant délinquant le droit de proposer une réparation du préjudice causé à la victime.

La médiation peut intervenir à partir de la date où l'infraction a été commise jusqu'à la fin de l'exécution du jugement.

Il est vrai que nos sociétés considèrent encore la peine comme un châtiment ayant une valeur expiatoire, voire purificatrice.

Considérant que l'enfant délinquant est un être mal encadré qui a besoin d'assistance, d'éducation et de protection plus que de châtiment, le législateur, tout en posant l'option mesure éducative/peine, privilégie la première sur la seconde. Les juridictions compétentes, disposent d'un arsenal de mesures éducatives applicables à tous les enfants âgés de plus de 13 ans.

L'adaptation de ces mesures à chaque situation particulière est une condition essentielle de la réinsertion future de l'enfant dans la société. Aussi la loi n° 2002-93 du 29 octobre 2002, complétant le code de procédure pénale a l'institué la transaction par médiation en matière pénale :

C'est dans le cadre de la justice réparatrice que cette loi se situe :

Elle se concentre sur la réparation du tort causé par l'infraction tout en considérant le délinquant reconnu responsable de ses actes, en donnant aux parties directement affectées par une infraction la possibilité d'identifier leurs besoins après que l'infraction a été commise et de chercher des solutions qui visent à remédier, réparer et réintégrer, en évitant tout tort ultérieur.

La Protection de l'enfant Délinquant après de Prononce du Jugement :

Il est ajouté au livre IV du code de procédure pénale, un neuvième chapitre intitulé « de la transaction par médiation en matière pénale » Le procureur de la République peut, avant le déclenchement de l'action publique soit de sa propre initiative, soit sur demande du prévenu ou de la victime ou sur demande DE L'AVOCAT de l'un d'eux, proposer aux parties LA TRANSACTION PAR MEDIATION et ce en matière de contraventions et de délits prévus par l'alinéa 1^{er} de l'article 218 et les articles 220, 225, 247 ,248 (violence, menaces, atteinte a l'honneur ou à la réputation des personnes),, 255,256, 277 ,280 ,282, 286 et 293 et ainsi que par l'alinéa 1^{er} de l'article 297, les articles 298, 304 et 309 du code pénal et les délits prévus de la loi n° 62-22 du 24 mai 1963 relative à la non présentation de l'enfant sous la garde.

LA TRANSACTION PAR MEDIATION EN MATIERE PENALE tend à garantir la réparation des dommages causés à la victime des faits imputés au prévenu et à raviver les sentiments de responsabilité et à préserver son intégration dans la vie sociale (l'art 335 (bis) du code de procédure pénale).

Il convient de signaler d'autre part que la procédure DE LA CONCILIATION JUDICIAIRE en Tunisie trouve son application devant diverses juridictions :

B- Particularités de la Conciliation :

(1) Ainsi en est –il dans LA PRATIQUE QUOTIDIENNE DE LA JUSTICE CIVILE a l’instar de la conciliation préalable obligatoire avant le prononcé de toute décision judiciaire de divorce entre époux en vertu de la loi n° 74 du 12/07/1993 modifiant certaines dispositions du code du statut personnel. Cette réforme a introduit la nécessité que le juge en charge de la conciliation préalable entre conjoints doit être choisi parmi les magistrats disposant d’une expérience, d’une compétence et de conditions lui permettant d’être habilité de traiter avec toute la diligence, la clairvoyance, le tact et la délicatesse nécessaires toutes les questions relatives à la famille : la séance de conciliation est devenue une pratique incontournable pouvant se renouveler trois fois de suite dans le cas ou les époux ont des enfants encore mineurs.

(2) DANS LES LITIGES DE TRAVAIL ET DE PRUD'HOMMES ainsi que dans les conflits en matières **D'ACCIDENTS DE TRAVAIL ET DE MALADIES PROFESSIONNELLES** et avant toute possibilité de statuer sur le fond de l'action judiciaire enrôlée auprès des tribunaux.

(3) Il en a été de même en matière de DROIT ECONOMIQUE lorsqu'il s'agit de régler l'épineuse question des entreprises en difficultés ou en matière d'immatriculation immobilière par le recours à la procédure de conciliation des parties par le biais du juge rapporteur chargé d'instruire le dossier en cas d'insuffisance de moyens de preuve indispensables à la résolution du conflit.

(4) LA CONCILIATION EST OBLIGATOIRE EN VERTU DU C.P.C.C AUPRES DU JUGE CANTONAL (de proximité) en vertu de la loi n° 59 du 23/05/1994 portant modification de certaines dispositions du dit code. Le juge cantonal a été explicitement désigné par la loi en qualité de juge médiateur ou conciliateur afin d'essayer de rapprocher les positions contradictoires des parties et attiser les tensions par la recherche d'un compromis satisfaisant pour les parties adverses voire même une **TRANSACTION** ou une réconciliation de quelque nature que ce soit.

Il convient de préciser que l'omission de la réalisation de cette technique est en soi une violation d'une procédure substantielle pouvant entraîner la nullité de l'action et son respect est contrôlé et garanti par la Cour de Cassation Tunisienne.

(5) Cette technique a fait l'effet de boule de neige et a envahi le cercle des LITIGES COMMERCIAUX portés devant les Chambres Commerciales du Tribunal de Première Instance puisque la loi n° 43 du 02/05/1995 portant modification de l'article 40 du C.P.C.C. l'introduit. L'originalité de l'a 40 nouveau se reflète dans la composition du collège du Tribunal Commercial que se composé d'un Président magistrat et de deux assesseurs commerçants ayant un avis consultatif et nommés par arrêté du Ministre de la justice pour 3 ans. Ces commerçants sont choisis parmi les professionnels les plus représentatifs et les plus rôdés proposés par l'organisme représentant les intérêts des commerçants, artisans ou industriels.

Cette composition se renforce par deux assesseurs supplémentaires lorsque elle connaît des litiges relatifs a la constitution des sociétés, leur direction, dissolution ou liquidation ainsi que pour les litiges relatifs au redressement des entreprises en faillite ou en difficultés économiques. Il en est de même lorsqu'elle statue en tant que juridiction d'appel sur tous les litiges relevant de sa compétence.

Il convient de mettre en exergue l'alinéa 11 de l'article 40 nouveau qui autorise le Président de la chambre commerciale a charger l'un de ses membres de procéder a une tentative de conciliation entre les parties au litige, lesquelles peuvent, en tout état de cause, et a n'importe quelle phase de la procédure, demander à la chambre de statuer sur le litige selon les règles de l'équité. Dans ce cas, le jugement est prononcé sur la base de l'équité (مبادئ العدل والإنصاف) « Equity- fairness » et sera non susceptible d'appel mais peut faire l'objet d'un recours en cassation.

(6) dans les litiges entre armateurs et marins le code du travail maritime dans son titre VII articles 151 et suivants soumet les litiges relatifs aux contrats d'engagement maritimes qui surgissent entre les armateurs ou leurs représentants et les marins, à l'exception du capitaine, sont tranché par voie de conciliation ou à défaut par voie de jugement, conformément aux règles de compétence et de procédure établies par le présent titre.

Il en est de même des actions en responsabilité pour fautes commises dans l'exécution du contrat d'engagement.

Art. 153 – La comparution en conciliation a lieu sur simple requête, même verbale, présentée à l'autorité maritime par la partie la plus diligente. L'autorité Maritime convoque l'autre partie par voie administrative.

La comparution en conciliation devant l'Autorité maritime est obligatoire.

Le capitaine est tenu de donner au marin toutes facilités pour exercer ce recours.

Art. 154- l'autorité maritime entend les parties et les témoins et statue d'urgence

II- PERSPECTIVES DE LA MEDIATION EN TUNISIE :

A –Les Nouvelles Formes d'ADR Hors Tribunaux :

Il est tout naturel de déflorer les considérations qui ont conduit la Tunisie à opter pour le choix de la médiation et de consolider encore plus la pertinence de ce choix dans diverses branches du droit et de la vie économique et sociale.

Force est de constater que la Tunisie actuelle en perpétuel mouvement, dynamique et mue par le changement et le progrès ne saurait se satisfaire d'un seul type de modèle de résolution des conflits en l'occurrence le procédé contentieux ou le processus judiciaire, pour la résolution des litiges nés notamment à l'occasion des relations civiles, commerciales, bancaires et internationales.

En effet, outre les avatars et inconvénients connus et bien reconnus des recours judiciaires par les commun des mortels et les justiciables, le délai et le coût du temps réservé et les procédures éprouvantes et parfois fastidieuses, il en est en qui est particulièrement risqué et redoutable en l'occurrence le risque de la rupture des relations sociales et commerciales pour l'avenir et l'échec de l'investissement et du partenariat économique et commercial.

L'accès du droit Tunisien a de nouveaux modes tels que la médiation en tant que technique extra judiciaire de prévention et de règlement des litiges est un impératif catégorique qu'il convient d'en familiariser les intéressés afin de susciter ce que le Président Flahault, (Président +T C.C.I de Paris) a appelé « LE REFLEXE DE LA MEDIATION » chez les chefs d'entreprises, les avocats conseils juridiques et techniques, dans la mesure où la médiation « implique une démarche et un esprit particuliers » et s'articule autour de la nécessité de garantir aux parties impliquées la confidentialité, la neutralité la souplesse, avec le nécessaire respect des droits et des stratégies des intéressés. Aussi est-on en droit de nous interroger si le droit Tunisien est en mesure de concilier entre ces considérations et le respect du principe du contradictoire dans un environnement concurrentiel, caractérisé par une mondialisation agressive tout en imaginant de nouvelles alternatives pour surmonter les divergences des parties aux litiges.

Si la traditionnelle conciliation institutionnelle est incontestablement utile et efficace, sa vivacité se retrouve en droit Tunisien avec des avantages certains de rapidité, de coût de confidentialité et de sauvegarde des relations ou de la personnalité. Elle permet aussi de conserver la crédibilité de TOUS y compris les AVOCATS, CONSEILS OU JURISTES.

La mondialisation de l'économie impose à la Tunisie nécessairement le développement des relations commerciales a tous les niveaux et également la multiplication des contrats internationaux et la conception de gros projets d'industrialisation de dimension transfrontières et par voie de conséquence et en raison de la circulation a travers le monde de nouveautés technologiques, la conclusion de contrats ou ensemble de contrats complexes dans le temps et la durée. Ce qui est de nature en cas de rupture d'entraîner des préjudices a toutes les parties, dont les effets risquent d'être graves pour l'économie.

Dans ce contexte, le recours a la médiation/ conciliation par la recherche d'un apaisement et d'un maintien de relations cordiales peut s'avérer une nécessité vitale dans cette matière où la convention d'investissement est perçue selon la formule de M. GERARD BLANC comme un contrat de coopération reposant sur une communauté d'intérêts. En outre la recherche de la confidentialité et les craintes d'un procès public devant les juridictions étatiques et les atteintes à la réputation et à la crédibilité des parties sur les places financières expliquent l'insertion systématique des clauses compromissoires dans les contrats internationaux plus particulièrement en matière d'investissement.

C'est pour ces raisons qu'en amont de l'arbitrage ont émergé vertigineusement outre atlantique d'abord et en Europe plus tard et puis en méditerranée , de nouvelles formes d'ADR » a l'instar de la médiation et de la conciliation, modes sur lesquels, il me revient la tache combien exaltante de mettre l'accent à la lumière des réalités Tunisiennes.

(1) La recherche de nouvelles formes de règlement des litiges hors des tribunaux juridictionnels et même de l'arbitrage est une nouvelle tendance visant à obtenir des solutions aux conflits d'une manière plus simple, moins formaliste, plus rapide et moins coûteuse.

AVANTAGES DE LA JUSTICE CONCILIATOIRE

rapide

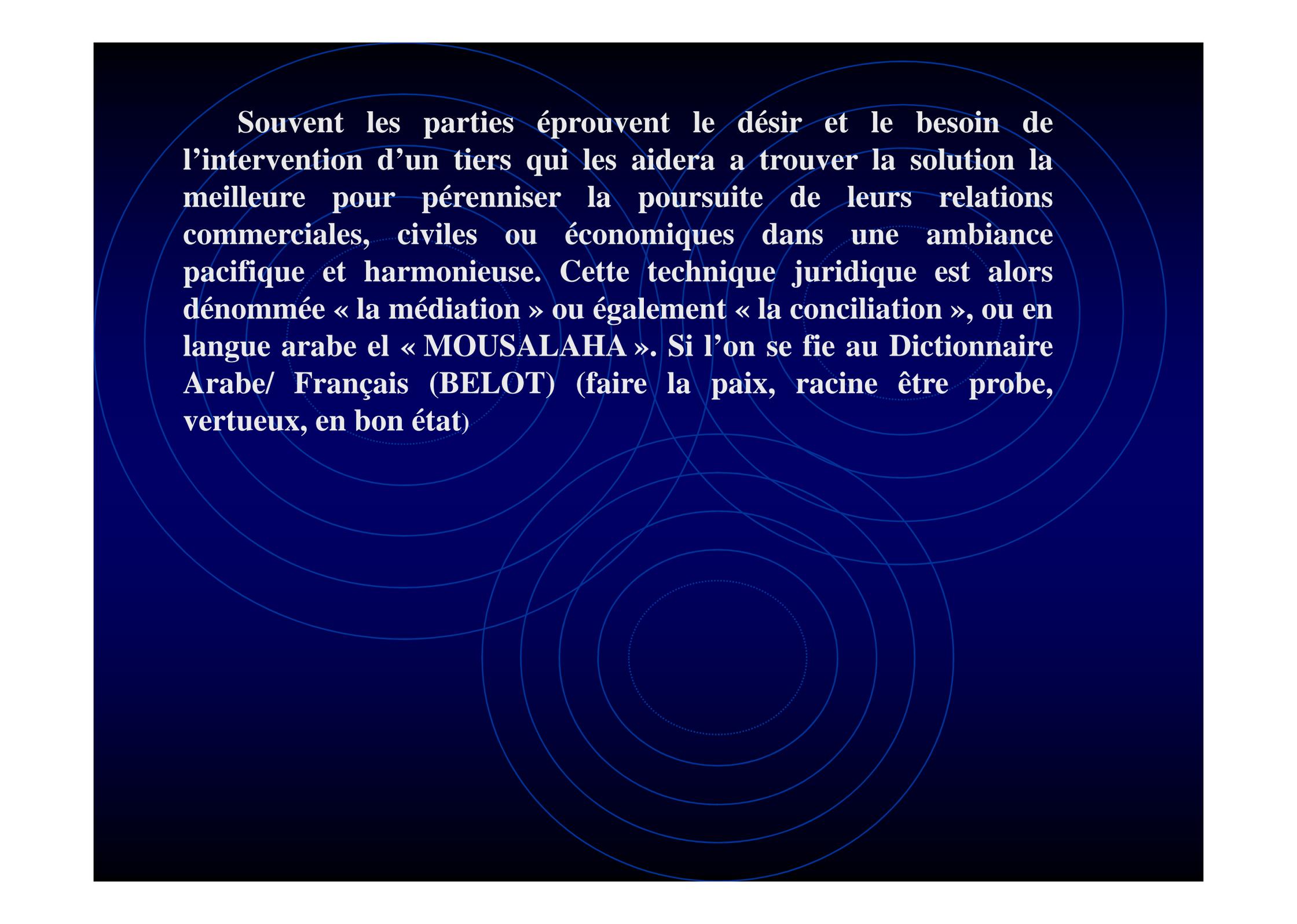
informelle

simple

peu coûteuse

La méfiance a l'égard des juridictions et parfois a l'égard de l'arbitre, qui même, lorsqu'il est autorisé par les parties a statuer en **AMIABLE COMPOSITEUR**, tranche le litige comme un véritable juge et sa « sentence » s'imposera aux parties comme un jugement et sauf exceptions il y a nécessairement un gagnant et un perdant. Par voie de conséquence le climat de confiance mutuelle condition sine que non en matière de contrats d'investissements ou autres est menacé d'être gelé voir brisé et l'harmonie est perturbée fortement par la consommation d'une éventuelle rupture des relations entre partenaires économiques ou parties ayant engagé des relations civiles ou commerciales.

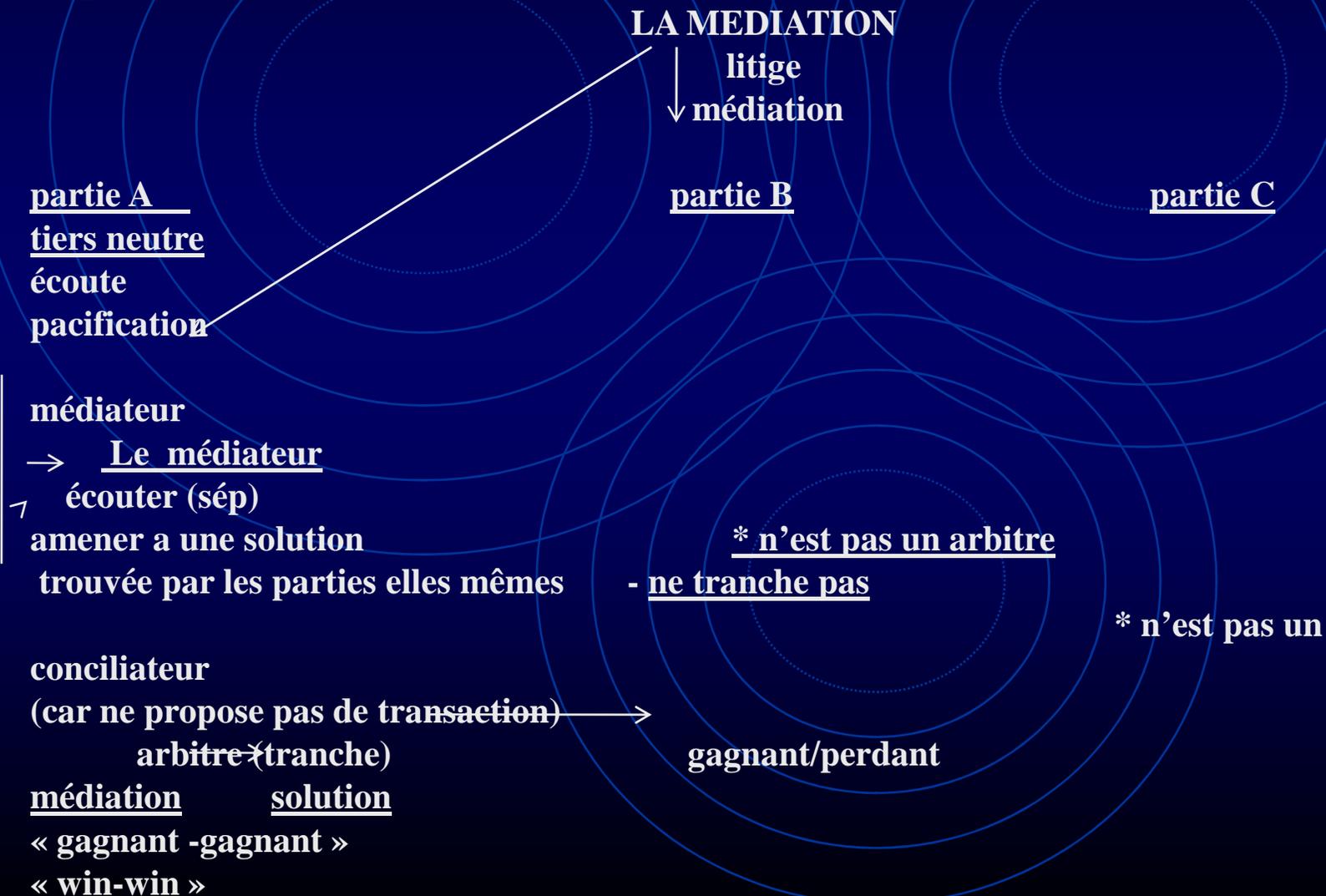
Afin d'éviter la rupture, une reprise de négociations et une démarche de recherche d'une solution amiable évitant le procès aussi bien devant la juridiction Etatique que l'instance arbitrale, est adéquate, compte tenu du fait que les parties en litige peuvent la réaliser avec le concours de leurs **SEULS AVOCATS** en faisant recours a ce que l'on appelle communément « la transaction » voire aussi « la conciliation » **المصالحة**



Souvent les parties éprouvent le désir et le besoin de l'intervention d'un tiers qui les aidera à trouver la solution la meilleure pour pérenniser la poursuite de leurs relations commerciales, civiles ou économiques dans une ambiance pacifique et harmonieuse. Cette technique juridique est alors dénommée « la médiation » ou également « la conciliation », ou en langue arabe el « MOUSALAHA ». Si l'on se fie au Dictionnaire Arabe/ Français (BELOT) (faire la paix, racine être probe, vertueux, en bon état)

B- Pratiques de la Médiation Hors Tribunaux :

Ce qui singularise la médiation c'est l'intervention d'un tiers neutre dans un litige entre deux ou plusieurs parties et dont la mission est essentiellement d'écoute et de pacification.



Le Médiateur se Distingue Foncièrement

- * De l'arbitre qui tranche le litige alors que le médiateur amené les parties a une solution trouvée par elle mêmes
- * Du conciliateur en ce qu'il ne propose pas une solution transactionnelle
- * Mission du médiateur : son rôle essentiel, après avoir écouté chacune des parties, au besoin séparément dans un premier temps et avoir apaisé leurs tensions de les amener a trouver elles-mêmes la solution la plus conforme a leurs intérêts. Il n' y aura pas un gagnant et un perdant mais **DEUX GAGNANTS « WIN-WIN »**
- * La stricte confidentialité du médiateur est son atout majeur en ce sens que tout ce qui aura été dit au cours de la médiation ne pourra pas être plus tard utilisé contre une partie en cas de procès.
- * La liberté laissée à tout moment aux parties de mettre fin a la médiation.
- * D'une manière générale, il a été constaté le recours de plus en plus fréquent a la médiation dans les contrats internationaux qui comportent une clause de recours préalable a la médiation et en cas d'échec une clause de recours a l'arbitrage. Certains experts recommandent aux rédacteurs de contrats internationaux en matière d'investissement d'y insérer une clause de médiation préalable.
- Il est également recommandé que les contrats civils, commerciaux quelque soit leur nature prennent soin d'inclure une clause de médiation avant tout recours aux tribunaux.

1- Le Médiateur Bancaire dans la Pratique Tunisienne :

Le législateur Tunisien a ajouté l'article 31 quarter a la loi n° 2001-65 du 10 Juillet 2001, relative aux établissements de crédit. Par cet amendement il a introduit une institution nouvelle au système bancaire Tunisien et un processus de règlement des litiges entre la banque et ses clients. Cet article institue a l'égard de tout établissement bancaire une obligation légale de nommer un médiateur bancaire. Le décret n° 2006-1881 du 10 juillet 2006 a fixé les conditions d'exercice de l'activité de médiateur bancaire de médiateurs neutres.

2- Un Projet de Loi Visant a la Création d'un MEDIATEUR FISCAL :

Ce projet devrait probablement instituer ce mode de règlement des différends afin de trouver des solutions aux litiges fiscaux survenus entre l'administration fiscale et le contribuable afin de minimiser et d'alléger les tensions et l'acuité des litiges relatifs notamment a la déclaration sur les revenus et les litiges fiscaux entre l'administration et le citoyen ce qui est de nature a contribuer a la consolidation des procédés de conciliation et de médiation et de rapprocher les positions des parties et de consolider les garanties instituées par le code des droits et des procède en matière fiscale. IL apparaît grâce a cette nouvelle orientation que le recours a la médiation (الوساطة) et la conciliation (المساعي التوفيقية و المصالحة) est due à la conviction du législateur de l'efficacité de ces modes de règlement des litiges dans la résolution des conflits avant le recours a la justice étatique.

Ceci explique également le recours a ces modes dans plusieurs domaines notamment dans le domaine administratif « médiateur administratif » dans le domaine bancaire « médiateur bancaire » et probablement en matière de statut personnel puisqu'un projet de loi visant a instituer un médiateur familial est en cours.

3- Un Projet de Loi Relatif a l'institution d'un Médiateur Familial :

Est en Cours d'élaboration dans le cadre du programme présidentiel du prochain quinquennat en matière familiale.

Le ministre de la justice et des droits de l'homme a lors d'une conférence de presse du mois d'octobre 2009 déclaré que ce médiateur sera institué dans tous les gouvernorats du pays et les conditions de sa désignation devraient tenir compte de ses compétences de son savoir faire et de ses connaissances des aspects juridiques, sociaux et psychologiques nécessaires pour traiter les conflits en matière de divorce de la famille. En outre, les médiateurs subiront une formation adéquate dans ce domaine.

Cette institution a des racines profondes dans la structure de la société Tunisienne puisqu'elle a toujours existée sur le plan informel par l'intervention d'un tiers connu et unanimement reconnu par le quartier, la zone rurale, la cité ou la ville qui essaie de résoudre a l'amiable les litiges survenant entre époux, membres de la famille, voisins « l'aine du quartier (كبير الحومة) »

A cet effet, l'occasion qui se présente est propice pour que le législateur Tunisien opte pour l'instauration d'une médiation conventionnelle et hors tribunaux qui pourrait se faire entre avocats et parties aux litige ou par le biais de médiateurs neutres.

Il est plausible également de s'inspirer de l'expérience de certains pays Européens tels que la Norvège la GB ou le Canada qui ont créés de toutes pièces l'institution de médiateur familial.

Le recours a la médiation dans ces pays est obligatoire avant d'entamer les procédures judiciaires du divorce. Dans d'autres états le recours au médiateur familial est facultatif.

4- Propositions pour un Rôle de l'Avocat dans la Médiation Judiciaire et Conventionnelle :

L'avocat peut jouer dans une médiation judiciaire un rôle éminent, puisque soit il va la demander au juge, soit il va inciter son client à accepter celle-ci lorsque son adversaire et/ou le juge la lui propose. Puis, au cours du déroulement de la médiation et dans son rôle de conseil, il va influencer son client pour accepter telle ou telle concession, faire telle ou telle proposition transactionnelle, avant de participer à la rédaction de l'accord, lorsque celui-ci est enfin trouvé. Il peut aussi suggérer une attitude négative à son client, s'il estime que la transaction proposée lui est trop défavorable. Le rôle de l'avocat est donc particulièrement important dans une médiation.

Il y a lieu de recommander aux avocats et rédacteurs d'actes d'insérer des clauses de médiation dans les contrats commerciaux, civils et autres qui prévoient que tout litige doit faire l'objet d'une médiation ou conciliation par le biais d'un médiateur ou conciliateur nommé par les deux parties.

La procédure de conciliation doit être simple comportant un résumé des faits du litige, l'objet de la demande et les justificatifs.

Le médiateur saisi communique la demande à l'autre parties qui dispose de x jours pour exprimer son intention d'accepter ou de refuser la médiation ou la conciliation.

En cas d'acceptation le médiateur exécute sa mission

La procédure de médiation ou de conciliation est secrète et se termine par :

- une transaction
- un échec de la médiation ou de la conciliation
- un arrêt de la procédure de médiation ou de la conciliation

Le médiateur ou le conciliateur essaye de rapprocher les points de vue des parties en toute neutralité tout en essayant de proposer des solutions aux parties sans les influencer.

La médiation est une réalité. elle offre à l'avocat l'opportunité d'une meilleure défense des intérêts de son client. Elle propose à ce même client une image nouvelle, plus efficace, en un mot plus moderne de son rôle. La médiation permet à un conflit engagé dans la voie du contentieux judiciaire, d'être réorienté vers un traitement consensuel, avec l'accord des parties et de leurs conseils tout en préservant constamment la solution judiciaire « bulletin du bâtonnier du 3 mars 1998 Paris »

C- Les Particularités de la conciliation en dehors des Tribunaux :

Les termes « conciliateurs », et « conciliation » évoquent incontestablement la question du règlement des litiges en dehors des tribunaux (the settlement of disputes out of the court)

Ainsi, dans certains pays comme l'Angleterre, la plupart des conciliations se produisent après citation en justice (USA également) alors que dans d'autres, les organes de conciliation sont en quelque sorte le prolongement des tribunaux (chine).

Dans ce domaine il faut être pragmatique et éviter le dogmatisme car l'objectif ultime de la conciliation est de rechercher les institutions et les pratiques permettant au citoyen justiciable d'obtenir la mise en œuvre de ses droits d'une manière + rapide et économique (plus) réconciliatrice que celle qui aboutit à une décision judiciaire, L'essentiel, c'est l'aboutissement à un accord acceptable aux deux parties en conciliation qui rend inutile toute décision judiciaire qui « tranche » le litige (gagnant et perdant).

L'arbitrage est exclu dans ce domaine car il s'avère qu'il n'est pas toujours plus rapide, ni plus économique que la procédure devant les tribunaux et qu'il n'est pas plus réconciliateur.

En Tunisie le recours à la conciliation extra-judiciaire existe dans plusieurs domaines et mériterait d'être renforcée (douanes relations de travail, matière infractions maritimes, pêche, chasse, ...).

JEAN CHABAS dans une chronique intitulée « la conciliation devant les tribunaux de droit local de l'Afrique occidentale » a souligné le rôle capital joué par la conciliation en droit Africain. il peut en être de même en Tunisie ou cette pratique existe dans plusieurs textes législatifs

« L'idée de conciliation, domine l'organisation de la procédure civile africaine. Le juge est dans tous les tribunaux africains, avant tout un organe conciliateur. Cela tient a l'organisation même de la société africaine ».

Cette importance de la conciliation en droit Tunisien se retrouve dans la structure intrinsèque de la société africaine ainsi que dans la conception du procès en Tunisie d'une façon presque générale. L'exemple africain est un modèle de la conciliation.

Les Africains recherchent dans leur vie en communauté l'unanimité par le dialogue afin de rester soudés les uns aux autres et font privilégier le consensus au détriment de la règle de la majorité . L'Africain est toujours poussé à la palabre et à la recherche de l'unanimité. La palabre est précisément la recherche de la conciliation entre plusieurs parties soutenant des thèses contradictoires. Selon le proverbe wolof qui dit « il n'y a pas deux personnes qui ne s'entendent pas ; Il y a seulement deux personnes qui n'ont pas discuté ». Dans la Conception Africaine du Procès , chaque partie est présumée de bonne foi et l'affaire prend l'allure d'une querelle. Ainsi toute sentence prononcée, plutôt que d'apaiser les parties, contribue au contraire à aggraver l'hostilité entre les parties. Au procès, l'africain est accompagné de ses parents, amis et voisins et seule la réconciliation met fin à la dispute étant donné qu'il n'y a ni gagnant ni perdant. Pour fêter la réconciliation, les parties partagent « la noix de cola » pour symboliser la décision de réconciliation et de parité. La justice africaine est essentiellement non contentieuse et conciliatoire. En Tunisie des litiges de quartier peuvent entraîner des tensions et la réconciliation est une occasion de partager un repas ou une fête.

en cause par les parties

Cette philosophie de la peur du procès a son illustration dans le REP en Tunisie où il rencontre peu de succès. On a l'impression non pas d'attaquer un ACTE, mais de chercher querelle à l'autorité laquelle n'accepte pas facilement que ses décisions soient contestées devant les tribunaux et le plaignant préfère une intervention auprès des autorités pour retirer l'acte ou demander une conciliation.

L'ASIE partage cette philosophie avec l'Afrique ce qui a fait dire à de JUAN de LONGRAIS « l'ASIE confucianiste préfère à l'égalité, un idéal de relations filiales fait de protection attentive et de subordination respectueuse »

*** LE DROIT MUSULMAN : Et le rite malékite sont déterminants dans les progrès de la conciliation.**