

# LE LÉGISLATEUR TUNISIEN ET LA MÉDIATION

---

**Mohsen SOUILAH**

*Avocat à la cour- médiateur*

<b>INTRODUCTION</b>	<b>3</b>
<b>PREMIÈRE PARTIE- LE LÉGISLATEUR TUNISIEN ET LA NOTION DE MÉDIATION</b>	<b>8</b>
<b>SECTION PREMIÈRE- MÉDIATION ET NOTIONS VOISINES:</b>	<b>9</b>
Paragraphe premier- Médiation et arbitrage:	9
Paragraphe 2- Médiation et transaction:	10
Paragraphe 3- Médiation et conciliation:	12
<b>SECTION DEUXIÈME- MÉDIATION OU MÉDIATIONS? QU'ELLE ACCEPTION?</b>	<b>14</b>
Paragraphe premier- De la confusion...	14
Paragraphe 2- ...A l'autonomie:	16
<b>DEUXIÈME PARTIE- LE LÉGISLATEUR TUNISIEN ET LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA MÉDIATION</b>	<b>19</b>
<b>SECTION PREMIÈRE- LA MÉDIATION, UN PRÉALABLE JUDICIAIRE:</b>	<b>20</b>
Paragraphe premier- La médiation, étape du procès:	20
Paragraphe 2: La médiation, alternative aux poursuites:	22
<b>SECTION DEUXIÈME- VERS UN DROIT DE LA MÉDIATION:</b>	<b>25</b>
Paragraphe premier- Une pratique favorable à l'adoption d'une réglementation générale sur la médiation:	25
Paragraphe 2- Pour une réglementation générale de la médiation en tant qu'alternative au procès:	28
<b>CONCLUSION</b>	<b>31</b>

# INTRODUCTION

«L'équité vient du cœur, la justice de la raison»  
**André CHAVANNE**

«La médiation est à la mode»<sup>1</sup>. Ce mode amiable de règlement des différends a triomphé et des frontières géographiques et des frontières idéologiques. Cette émergence est due principalement aux vertus de ce processus, considéré comme le plus souple et le plus humaniste, non seulement comparé à la justice étatique et à l'arbitrage, mais aussi aux autres modes amiables de résolution des différends.

Néanmoins, la médiation n'est pas exclusivement l'affaire du juriste. Elle suscite aussi l'intervention d'autres spécialistes, dans la mesure où plusieurs disciplines sont susceptibles d'entrer en corrélation avec elle, telles que la sociologie, l'économie et même la psychologie. Ce constat va certainement rejaillir sur l'acception de la médiation d'une discipline à l'autre. D'autant plus, l'acception des modes amiables de règlement des différends (MARD) en général et plus spécialement de la médiation diffère d'un État à l'autre; elle doit s'harmoniser avec le système juridique de l'État concerné tant sur le plan de la procédure que sur le plan du droit substantiel<sup>2</sup>.

Mais sans pour autant faire l'objet d'une définition communément admise, il est bien établi que la médiation se caractérise par des éléments déterminants qui doivent être pris en considération dans sa définition.

Ces caractéristiques essentielles de la médiation, ont déjà été avancées par le doyen CORNU en 1997. Il les qualifie des sept colonnes sur lesquels repose la médiation dans son état pur. Selon l'auteur, ces éléments sont le volontariat, la participation personnelle des intéressés, l'assistance d'un tiers indépendant des parties et du juge, la confiance, la confidentialité de la négociation, l'absence de tout pouvoir juridictionnel en la personne du médiateur et la recherche d'une solution équitable ou au moins acceptable par les parties<sup>3</sup>. Ces caractéristiques constituent aujourd'hui les éléments de définition de la médiation, et en même temps les critères de sa distinction par rapport aux autres MARD.

---

<sup>1</sup> **BEN HAMIDA (W.)**, «Rapport introductif, l'état de la médiation», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, p. 3 ; Voir aussi dans ce même sens **CORNU (G.)**, «Les modes alternatifs de règlement des conflits, rapport de synthèse», *revue internationale de droit comparé*, avril- Juin 1997, Vol. 49, n° 2, p. 314: «il y a bien une mode de ces modes ; la médiation a reçu l'endolement de la médiatisation».

<sup>2</sup> **CORNU (G.)**, art. précit., p. 316.

<sup>3</sup> **CORNU (G.)**, art. précit., pp. 315-316.

Toujours en se fondant sur ces éléments, la médiation a été définie de différentes manières. En effet, certains proposent une définition générale, d'autres donnent une définition académique<sup>4</sup>, alors que certains auteurs préconisent une définition fonctionnelle<sup>5</sup> de la médiation.

C'est ainsi que Michèle GUILLAUME-HOFNUNG a proposé une définition générale de la médiation, qui a été prise comme référence. Elle la définit comme étant un «*processus de communication éthique reposant sur la responsabilité et l'autonomie des participants, dans lequel un tiers –impartial, sans pouvoir décisionnel ou consultatif, avec la seule autorité que lui reconnaissent les médiateurs- favorise par des entretiens confidentiels l'établissement, le rétablissement du lien social, la prévention ou le règlement de la situation en cause*»<sup>6 7</sup>.

Cette définition met en exergue les principales caractéristiques de la médiation. Elle permet aussi de bien la distinguer au sein des MARD tout en la présentant Comme «*une sorte de notion mère, de notion souche par rapport à laquelle toutes les autres se définissent*»<sup>8</sup>. Elle est considérée comme «*la matrice des modes alternatifs*»<sup>9</sup>.

Ceci étant, il convient de souligner que la médiation peut être conventionnelle, donc mise en œuvre en dehors de toute instance et indépendamment de toute intervention judiciaire et à ce titre, pourrait n'intéresser le droit et le système judiciaire qu'à la marge; mais elle peut aussi être judiciaire, c'est-à-dire ordonnée par un juge avec l'accord des parties d'où se pose la question de sa prise en charge par le droit et de son articulation avec le système judiciaire.

Aujourd'hui, l'engouement pour la médiation s'explique par des raisons intrinsèques à ce processus amiable, inhérentes à ses qualités et vertus. Mais il s'explique aussi par des raisons qui lui sont extrinsèques.

---

<sup>4</sup> **ROGNON (F.)**, «Qu'est ce que la médiation ?», *Etudes*, 2016/6, n° 6, pp. 53-54: «*Une méthode de traversée d'un conflit, qui consiste à recourir à une tierce personne totalement impartiale, dont le rôle sera d'aider les parties à trouver elles-mêmes une issue à leur litige*».

<sup>5</sup> **BENCHENEB (A.)**, «La médiation dans l'espace maghrébin», *Revue d'arbitrage et de médiation*, Vol. 3, n° 1, p. 15: «*Un mode de règlement des litiges à l'amiable grâce à l'assistance d'un tiers dont l'intervention constitue une prestation de service, abstraction faite de son résultat*».

<sup>6</sup> **GUILLAUME-HOFNUNG (M.)**, *La médiation*, P.U.F, collection «Que sais-je ?», 5<sup>me</sup> édition, 2009, p. 71.; citée aussi par **LESŒURS (G.)**, **BEN MRAD (F.)**, **GUILLAUME-HOFNUNG (M.)**, «Le médiateur vu par lui-même: résultats d'une enquête qualitative auprès des médiateurs», *Humanisme et Entreprise*, 2009/4, n° 294, p. 46.

<sup>7</sup> Cette définition a été prise comme référence par le rapport d'information n° 3696 sur la médiation intitulé «La médiation, un nouvel espace de justice en Europe» présenté par le député Jacques FLOCH en 2007. V. sur ce point **LESŒURS (G.)**, **BEN MRAD (F.)**, **GUILLAUME-HOFNUNG (M.)**, art. précit., p. 46.

<sup>8</sup> **JARROSSON (Ch.)**, «Les modes alternatifs de règlement des conflits, présentation générale», *Revue Internationale de Droit Comparé.*, 1997, p. 325.

<sup>9</sup> **CHAINAIS (C.)**, **FERRAND (F.)**, **GUINCHARD (S.)**, *Procédure civile, droit interne et européen du procès civil*, 33<sup>me</sup> édition, Dalloz 2016, p. 2426.

S'agissant des raisons extrinsèques, elles sont relatives à la crise des procédures juridictionnelles concurrentes, à savoir la justice étatique et l'arbitrage. En effet, la justice étatique a fait la preuve de sa lenteur de procédure. Elle est aussi coûteuse, autoritaire, lourde quant à la procédure, encombrée, imprévisible et complexe. Sans oublier le manque de spécialisation des juges et les difficultés d'exécution des jugements.

Quant à l'arbitrage, le recours à cette alternative juridictionnelle souvent considérée comme chère et inappropriée<sup>10</sup>, est limité quant à son domaine. En effet, plusieurs matières sont inarbitrables *per se* comme le droit administratif, le droit pénal et le droit de la famille.

S'agissant des vertus de la médiation, cette sorte de justice douce<sup>11</sup>, selon l'expression de Ch. JARROSSON, permet aux parties de contrôler le règlement de leur différend dans le temps et dans l'espace, en amont et en aval, chose qui leur est impossible dans le procès arbitral ou étatique.

Aussi, contrairement à l'arbitrage, la médiation a un domaine plus large. Elle s'impose comme une vraie alternative à la justice étatique dans les matières inarbitrables.

Finalement, en cas de succès du processus de médiation, la solution négociée est facilement acceptée et exécutée parce qu'elle émane de la pure volonté des parties.

Toutes ces caractéristiques favorisant une résolution sécurisée du litige, ont permis de considérer la médiation comme un vecteur de paix sociale.

Concluant ses propos sur les vertus de la médiation, le doyen G. CORNU s'est permis d'écrire, dans ce sens, que «*la médiation a, en elle, des trésors qui sont sa force, sa vertu et son vrai visage. Pour le médiateur, la médiation est un art, depuis toujours art des bons offices, de la persuasion, œuvre de sagesse. Pour tous, médiateur et parties, la médiation est une recherche, une démarche, une quête, une marche, d'un mot une tentative, tentative de pacification*»<sup>12</sup>.

En droit positif, la médiation conventionnelle a été réglementée en Europe avec l'adoption de la directive 2008/52/CE du parlement européen et du conseil du 21/05/2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> **BOSTANJI (S.)**, «La médiation dans les pays du Maghreb central (Tunisie, Algérie, Maroc)», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, p. 332.

<sup>11</sup> **JARROSSON (Ch.)**, art. précit., p. 325.

<sup>12</sup> **CORNU (G.)**, art. précit., p. 323.

<sup>13</sup> Directive 2008/52/CE du parlement européen et du conseil du 21/05/2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, *Journal Officiel de l'Union Européenne*, L 136, 24/05/2008, pp. 3-8.

Cette directive a été transposée en droit interne français par l'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011<sup>14</sup> qui a modifié en conséquence la loi du 08 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative<sup>15</sup>, qui a introduit la médiation judiciaire dans le code de procédure civile.

La dite ordonnance a été complétée par le décret d'application n° 2012-66 du 20/01/2012 relatif à la résolution amiable des différends<sup>16</sup> qui a rétabli un livre V dans le code de procédure civile intitulé «*la résolution amiable des différends*». Ce texte donne pour la première fois une définition de la médiation. Cette définition est prévue par l'article 1530 du code de procédure civile qui dispose que «*la médiation et la conciliation conventionnelles régies par le présent titre s'entendent, en application des articles 21 et 21-2 de la loi du 8 février 1995 susmentionnée, de tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence*».

Le législateur marocain, à son tour, a adopté la loi n° 08-05, promulguée par le Dahir n° 1-07-169 du 30 novembre 2007<sup>17</sup>, qui a abrogé les dispositions du code de procédure civile relatives à l'arbitrage tout en instaurant un nouveau dispositif régissant l'arbitrage et la médiation conventionnelle. Une section comprenant 15 articles a été consacrée à la médiation conventionnelle, traçant un cadre général moderne de la médiation à la lumière des standards internationaux<sup>18</sup>.

Cet état du droit comparé en la matière, nous pousse à s'interroger sur la place de la médiation dans le dispositif juridique tunisien.

En droit interne tunisien, et bien que la Tunisie a participé en 2009, au sein de la ligue des Etats arabes, à l'élaboration d'un projet de loi type sur la médiation et la conciliation<sup>19</sup>, il n'existe à ce jour aucune réglementation générale sur la médiation sauf quelques disposi-

---

<sup>14</sup> J.O.R.F., n° 266, 17 novembre 2011, p. 19286.

<sup>15</sup> J.O.R.F., n° 34, 9 février 1995, p. 2175.

<sup>16</sup> J.O.R.F., n° 19, 22 janvier 2012, p. 1280.

<sup>17</sup> *Bulletin Officiel*, n° 5584, 6 Décembre 2007.

<sup>18</sup> Toutefois, il convient de souligner qu'il y a aujourd'hui un nouveau projet de loi pendant devant le gouvernement marocain. L'intention est d'abroger toute la section instaurée par la loi n° 08-05 dans le code de procédure civile est de consacrer à l'arbitrage et à la médiation une réglementation autonome contenant 104 articles, dont 15 articles seront réservés à la médiation conventionnelle.

<sup>19</sup> Ce texte date du 03/07/2009, il est accessible en langue arabe sur le lien suivant: [<http://carjj.org/node/1268>].

tions fragmentaires relatives à la médiation judiciaire, souvent confondue à la conciliation, dans les codes de procédure et dans les codes de fond.

Aussi, certains textes spéciaux se réfèrent à la médiation, soit de façon directe –et ils sont rares- soit de façon indirecte et confuse. Tel est le cas par exemple de la médiation bancaire, ou en matières d'investissement et des contrats de partenariat public privé.

Il convient de souligner que toutes ces dispositions se réfèrent seulement à la médiation judiciaire, ce qui laisse entendre qu'il n'existe à l'heure actuelle aucune disposition consacrant la médiation conventionnelle en droit interne tunisien.

Face à ce constat d'absence de réglementation générale en la matière et d'éclatement de la médiation en droit tunisien, on n'aura pas affaire à un inventaire de toutes les dispositions juridiques en relation, mais à une petite synthèse afin d'étudier la notion de médiation telle que retenue par le législateur tunisien (**PREMIÈRE PARTIE**), avant de se consacrer par la suite à son régime juridique (**DEUXIÈME PARTIE**).

# PREMIÈRE PARTIE- LE LÉGISLATEUR TUNISIEN ET LA NOTION DE MÉDIATION

Actuellement, il n'existe aucune définition de la médiation en droit tunisien. Dans certains textes, le législateur en retient la notion et passe outre la définition<sup>20</sup>. C'est le cas par exemple en matière bancaire ou en matière pénale.

D'un autre côté, le législateur tunisien règlemente certains autres MARD tel que la transaction consacrée dans le titre XI du code des obligations et des contrats, et la conciliation évoquée à plusieurs endroits tels que dans le code de procédure civile et commerciale, le code du statut personnel et dans d'autres textes sectoriels.

Par ailleurs, l'arbitrage fait l'objet d'une réglementation autonome<sup>21</sup>.

Ceci étant, il convient de souligner que la notion de médiation est souvent confondue avec celle de conciliation, et cette confusion ne concerne pas seulement le droit tunisien. Elle est générale et beaucoup plus ancienne. Elle est en plus remarquable chez la doctrine<sup>22</sup> que dans les textes de lois<sup>23</sup>.

Cet état des choses, nous pousse à se focaliser sur l'acception de la médiation retenue par le législateur tunisien (**SECTION DEUXIÈME**) après avoir distingué cette notion de certaines notions voisines (**SECTION PREMIÈRE**).

---

<sup>20</sup> **BRAHMI ZOUAOUI (N.)**, «La médiation en droit tunisien. Confusion ou autonomie?», *La lettre de la chambre arbitrale internationale de Paris*, n° 16, p. 8.

<sup>21</sup> Code de l'arbitrage promulgué par la loi n° 93-42 du 26 avril 1993.

<sup>22</sup> Cf. **CORNU (G.)**, art. précit., pp. 314-315. Les propos du doyen G. CORNU sont révélateurs dans ce sens quand il considère qu'il «(...) ressort en clair la figure nouvelle de la médiation qui n'est jamais qu'une espèce de conciliation lato sensu, forme plus performante et constructive donnant au médiateur vocation à élaborer et à soumettre aux adversaires un projet de règlement».

<sup>23</sup> En droit français, par exemple, la doctrine considère qu'il n'existe pas à l'heure actuelle une définition juridique précise de la médiation: Elle a été introduite par la loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative sans définition précise. Cette incertitude conceptuelle a été par la suite entretenue par les textes ultérieurs. V. sur cette question: **LARRIBAU-TERNEYRE (V.)**, «La médiation judiciaire: définition et cadre juridique», *in la médiation expériences, évaluations et perspectives*, actes du colloque du 05 juillet 2018, mission de recherche droit et justice, pp. 10-12.



## SECTION PREMIÈRE- MÉDIATION ET NOTIONS VOISINES:

Le doyen G. CORNU définit la médiation par rapport aux autres MARD comme étant «*un mode de solution des conflits consistant, pour la personne choisie par les antagonistes (en raison le plus souvent de son autorité personnelle), à proposer à ceux-ci un projet de solution, sans se borner à s'efforcer de les rapprocher, à la différence de la conciliation, mais sans être investi du pouvoir de leur imposer une décision juridictionnelle, à la différence de l'arbitrage et de la juridiction étatique*»<sup>24</sup>.

Il découle de cette définition que la notion de médiation est souvent déterminée par rapport à des notions voisines qui peuvent prêter à confusion. Cette approche impose donc de distinguer la médiation de l'arbitrage (**Paragraphe premier**), de la transaction (**Paragraphe 2**) et de la conciliation (**Paragraphe 3**).

### Paragraphe premier- Médiation et arbitrage:

Contrairement à la médiation qui est un mode amiable de règlement des différends, l'arbitrage est un mode, par principe, juridictionnel de règlement des litiges, accompli par un ou plusieurs tiers. Il s'agit en fait d'une sorte de justice privée.

Le législateur tunisien définit l'arbitrage dans l'article 1<sup>er</sup> du code de l'arbitrage promulgué par la loi n° 93-42 du 26 avril 1993<sup>25</sup> comme étant «*un procédé privé de règlement de certaines catégories de contestations par un tribunal arbitral auquel les parties confient la mission de les juger en vertu d'une convention d'arbitrage*».

La convention d'arbitrage<sup>26</sup> délimite la mission de l'arbitre, qui doit appliquer le droit, sauf si les parties lui confèrent la qualité d'amiable compositeur. Dans ce dernier cas, il statue en équité<sup>27</sup>. Mais en tout cas, l'arbitre rend une sentence arbitrale qui a la force d'un jugement. Dans ce sens, l'article 32 du code de l'arbitrage revêt la sentence arbitrale de l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche.

Il découle de ce qui précède, qu'en tant que tiers indépendant, l'arbitre tranche le litige et impose sa décision aux parties, contrairement au médiateur qui doit laisser aux parties toute la liberté pour décider et disposer du contenu de leur accord. Or, la qualité d'amiable compositeur reconnue à l'arbitre pour statuer selon les règles de l'équité, le rapproche certaine-

---

<sup>24</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 10<sup>me</sup> édition, association Henri Capitant, Paris, PUF, 2014.

<sup>25</sup> J.O.R.T., n° 33, 04 mai 1993, p. 580.

<sup>26</sup> Selon l'article 2 *in fine* du code de l'arbitrage tunisien, la convention d'arbitrage peut revêtir soit la forme d'une clause compromissoire, soit celle d'un compromis.

<sup>27</sup> Article 14 du code de l'arbitrage tunisien.

ment, dans ce cas, de la mission du médiateur qui se fonde essentiellement sur l'équité pour conduire les parties à s'accorder sur une solution dégagée par eux-mêmes.

Ceci étant dit, certaines dispositions du code de l'arbitrage tunisien, lues parallèlement à la notion de médiation, invitent à la réflexion. C'est ainsi par exemple lorsque l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 15 du dit code dispose que «*si, durant la procédure arbitrale, les parties s'entendent pour régler le litige, le tribunal arbitral met fin à la procédure arbitrale*». Ce qui importe ici, c'est l'entente des parties au cours de la procédure arbitrale ; on peut penser au fait, par exemple, que les parties réussissent à conclure un accord dans le cadre d'un processus de médiation. En effet, rien n'empêche qu'une médiation soit faite parallèlement à la procédure arbitrale. On parle ici d'articulation médiation- arbitrage<sup>28</sup>.

Une autre disposition non moins importante, est relative cette fois ci à la posture de l'arbitre. En effet l'article 10 du code de l'arbitrage tunisien exige que l'arbitre soit compétent, indépendant et impartial. Ces trois qualités sont, en réalité, communes au médiateur et à l'arbitre. Mais, à ces trois exigences, s'ajoute une quatrième pour le médiateur, voire la plus importante, qu'est la confidentialité. Il en découle donc que le législateur tunisien n'exige pas la confidentialité dans la mission de l'arbitre.

Enfin, bien que, tout comme la médiation, l'arbitrage peut être national ou international, certains litiges restent inarbitrables *per se*<sup>29</sup>, contrairement à la médiation, dont le domaine est plus large pour s'étendre à toutes les matières non arbitrables et les faire échapper à la juridiction du juge étatique<sup>30</sup>.

## Paragraphe 2- Médiation et transaction:

Le législateur tunisien régit la transaction dans les articles de 1458 à 1477 du code des obligations et des contrats<sup>31</sup>. L'article 1458 la définit comme étant «*un contrat par lequel les parties terminent ou préviennent une contestation moyennant la renonciation de chacune d'elles à une partie de ses prétentions réciproques, ou la cession qu'elle fait d'une valeur ou d'un droit à l'autre partie*».

---

<sup>28</sup> **BABAY YOUSSEF (S.)**, «L'articulation: médiation/arbitrage», in *la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 55 et s.

<sup>29</sup> Les litiges non arbitrables sont prévus par l'article 7 du code de l'arbitrage tunisien qui cite les matières touchant à l'ordre public, les contestations relatives à la nationalité, celles relatives au statut personnel, exception faite de celles d'ordre pécuniaire en découlant, les matières où on ne peut transiger et les contestations concernant l'État, les établissements publics à caractère administratif et les collectivités locales.

<sup>30</sup> V. **BEN HAMIDA (W.)**, art. précit., p. 4, n° 8.

<sup>31</sup> Promulgué par le décret du 15 décembre 1906, *J.O.T.* n° 100, supplémentaire du 15 décembre 1906.

Cette définition est presque la même que celle retenue par le législateur français. En effet, l'article 2044 du code civil français définit, à son tour, la transaction comme «*un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître*».

Il existe donc une différence de nature entre la médiation et la transaction puisque la transaction est par nature un contrat, contrairement à la médiation qui est, par essence, une méthode, ou plus précisément, un processus structuré.

D'ailleurs, c'est cette nature contractuelle de la transaction qui fait qu'elle ne nécessite pas l'intervention d'une juridiction ou d'un tiers<sup>32</sup>, contrairement à la médiation qui doit être menée par un médiateur guidant les parties antagonistes vers la recherche d'un accord dont l'objet peut ne pas être purement juridique tant que la solution est satisfaisante pour les parties.

La médiation se distingue aussi de la transaction dans la mesure où cette dernière nécessite de concessions réciproques, à la différence de la première dont l'objet principal est la recherche d'un simple accord en vue de l'extinction du conflit qui peut ne pas être juridiquement relevant<sup>33</sup>. C'est d'ailleurs ce qu'affirme le doyen G. CORNU quand il définit la transaction comme étant une «*convention par laquelle, moyennant des sacrifices réciproques, les parties elles-mêmes mettent un terme à leur litige, avec tous les effets attachés à la chose jugée*»<sup>34</sup>.

C'est d'ailleurs dans ce même sens que H. LECUYER considère que la médiation occupe l'amont du différend, alors que la transaction occupe l'aval. «*L'une peut engendrer l'autre: la médiation peut aboutir à la transaction. Mais la première ne se confond pas avec la seconde*»<sup>35</sup>.

En effet, la médiation peut aboutir à une transaction quand le processus est couronné par la conclusion d'un accord transactionnel où les droits des parties sont réciproquement concédés, mais de manière générale la médiation peut déboucher sur un simple accord dépourvu de toute connotation juridique ou de concessions réciproques.

---

<sup>32</sup> **BEN MRAD (F.)**, «Définir la médiation parmi les modes alternatifs de régulation des conflits», *informations sociales*, 2012/2, n° 170, p. 17.

<sup>33</sup> **AMRANI MEKKI (S.)**, «Justice amiable, la question du statut du médiateur», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, p. 52.

<sup>34</sup> **CORNU (G.)**, art. précit., pp. 318-319.

<sup>35</sup> **LECUYER (H.)**, «A la recherche de la notion de médiation: médiation et notions voisines», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, p. 19.

### Paragraphe 3- Médiation et conciliation:

«La distinction la plus ténue qui existe entre la médiation et les Marc concerne incontestablement la conciliation»<sup>36</sup>. Cette affirmation de F. BEN MRAD se vérifie d'autant plus en droit interne tunisien qui a utilisé, à maintes reprises, les deux notions de manière confuse sans les définir, ni en tracer les contours de chacune d'elles.

Pour faire, donc, la distinction entre ces deux méthodes de règlement des différends que l'on a trop souvent tendance à confondre, la doctrine se réfère à un critère fonctionnel inhérent à la mission du tiers choisi par les parties en conflit.

En effet, tout en étant d'accord sur la délicatesse de la distinction<sup>37</sup>, la doctrine est aussi concordante sur le fait que la mission du médiateur consiste à aider les parties à trouver elles même une issue à leur différend, contrairement au conciliateur qui propose aux parties des éléments de solution. Ce critère distinctif, fonctionnel, est retenu par la majorité<sup>38</sup>.

C'est dans ce même sens que J.L. VIVIER trouve que «la différence entre la médiation et la conciliation est aisée à définir en théorie: le conciliateur élabore une décision et recueille l'assentiment des plaideurs; le médiateur aide les parties à élaborer elles-mêmes un accord»<sup>39</sup>.

Ceci étant dit, il importe néanmoins de préciser que la conciliation reste conçue comme une notion plus large que la médiation, au point que certains auteurs la qualifient de «*notion mère*»<sup>40</sup>. Elle est plus large dans la mesure où elle peut se dérouler *inter partes*<sup>41</sup> sans l'intervention d'un tiers, contrairement à la médiation qui nécessite, par essence, un tiers médiateur.

Dans ce même sens, la conciliation peut aussi être faite par le juge. C'est ce qu'a prévu le législateur tunisien, à titre d'exemple, en matière prud'homale<sup>42</sup> et en matière de divorce<sup>43</sup>.

---

<sup>36</sup> BEN MRAD (F.), art. précit., p. 13.

<sup>37</sup> AMRANI MEKKI (S.), art. précit., p. 45. ; ROGNON (F.), art. précit., pp. 56-57. ; BEN MRAD (F.), art. précit., p. 13.

<sup>38</sup> V. à titre d'exemple GAUTIER (J.), CORVEE (D.), «De la nécessité de penser le processus de médiation», *Les petites affiches*, 9 juin 2017, p. 21, note 9: «...Le médiateur qui n'a vocation qu'à inviter les parties à se rapprocher et pas à établir un constat d'accord à la différence de la conciliation».

<sup>39</sup> VIVIER (J.L.), «La réforme de la conciliation et l'introduction de la médiation dans la procédure civile», *Les petites affiches*, 25 novembre 1996, p. 12.

<sup>40</sup> HURARD (J.), *Conciliation et médiation judiciaire*, PUAM, 2003, p. 20.

<sup>41</sup> AMRANI MEKKI (S.), art. précit., p. 45.

<sup>42</sup> Article 207 du code du travail: «Le conseil de Prud'hommes doit avant de statuer tenter la conciliation entre les parties en chambre de conseil. Il est fait mention de cette tentative dans le jugement, à peine de nullité».

S'agissant de la conciliation en matière de divorce, l'alinéa 3 de l'article 32 du code du statut personnel précise que *«le juge de la famille peut, après l'accord des deux époux en conflit, se faire assister par un conciliateur familial désigné parmi les cadres relevant des structures de la promotion sociale»*. La liste de ces conciliateurs familiaux a été établie par un arrêté conjoint du ministre de la justice, des droits de l'homme et de la justice transitionnelle et du ministre des affaires sociales en date du 16 avril 2014<sup>44</sup>.

Cette fixation, sur une liste, des conciliateurs familiaux, nous offre un autre critère de distinction au regard des statuts respectifs du médiateur et du conciliateur judiciaire. En effet, le conciliateur peut être qualifié comme un auxiliaire de justice inscrit sur une liste, contrairement au médiateur qui n'a pas de statut particulier.

Enfin, la conciliation peut être imposée par la loi, contrairement à la médiation qui, par principe, est volontaire. C'est le cas, par exemple, de l'article 38 bis du code de procédure civile et commerciale tunisien, ajouté par la loi n° 94-59 du 23 mai 1994<sup>45</sup>, qui dispose que *«le juge cantonal s'efforce de concilier les parties»*.

Mais, malgré les efforts déployés par la doctrine, la conciliation et la médiation -étant deux modes pacifiques de règlement des différends de même nature- restent souvent mal distinguées. Certains auteurs posent les deux termes parfois comme synonymes<sup>46</sup>, d'autres considèrent que la différence est plus de degré que de nature. D'ailleurs, la doctrine la plus autorisée considère que la distinction de la conciliation et de la médiation ne résiste pas à l'épreuve du droit positif<sup>47</sup>.

Actuellement, ce constat d'ambiguïté et de confusion est bel et bien prouvé en droit interne tunisien.

---

<sup>43</sup> Article 32 alinéa 2 du code du statut personnel: *«Le divorce n'est prononcé qu'après que le juge de la famille ait déployé un effort dans la tentative de conciliation demeurée infructueuse»*.

<sup>44</sup> J.O.R.T. n° 33, 25/04/2014, p. 976.

<sup>45</sup> J.O.R.T. n° 42, 31/05/1994, p. 895.

<sup>46</sup> V. **RIVIER (M-C.), ANCEL (P.), BLANC (G.), COTTIN (M.), GOUT (O.), HAUBRY (X.), et al.**, *Les modes alternatifs de règlement des conflits: un objet nouveau dans le discours des juristes français?*, rapport de recherche, Mission de recherche droit et justice, 2001, p. 35.

<sup>47</sup> C'est l'affirmation de Loïc CADIET qui considère encore plus que l'unité de la conciliation et de la médiation s'évince aujourd'hui encore de leur appréhension conjointe par le nouveau livre V du code de procédure civile, dédié à la résolution amiable des différends, et qui leur donne une définition commune, issue d'une directive européenne. Cité par: **LECUYER (H.)**, art. précit., pp. 20-21.

## SECTION DEUXIÈME- MÉDIATION OU MÉDIATIONS? QU'ELLE AC- CEPTION?

Il ne s'agit pas de traiter ici de la typologie ou des domaines de la médiation, mais de l'acception notionnelle de cet outil par le législateur tunisien. Autrement dit, existe-t-il une seule ou plusieurs acceptions de la médiation en droit tunisien?

L'état de droit montre que le législateur tunisien a, au début, retenu une acception confuse de la médiation (**Paragraphe premier**) avant de la consacrer de manière autonome dans certains textes sectoriels (**Paragraphe 2**).

### Paragraphe premier- De la confusion...

La médiation est souvent confondue avec la conciliation. Cette confusion est entretenue par la doctrine, mais aussi consacrée par les législations. Ce qui laisse non étanches, les frontières entre les deux institutions. D'ailleurs, la doctrine la plus autorisée considère que les notions de conciliation et de médiation n'ont pas de raison d'être distinguées en droit<sup>48</sup>.

Ceci étant dit, en droit tunisien, l'examen de certains textes sectoriels qui font recours à l'amiable comme mode de résolution des litiges, révèle que les deux notions sont parfois utilisées comme synonymes, parfois elles sont confondues dans le cadre général des MARD.

Ainsi la loi n° 2015-49 du 27 novembre 2015, relative aux contrats de partenariat public privé<sup>49</sup>, prévoit dans son article 30, alinéa 1<sup>er</sup> que «*en cas de litige découlant de l'exécution du contrat, il faut mentionner en premier lieu le règlement à l'amiable du différend et la durée maximale allouée pour cette phase, avant de recourir le cas échéant et à l'échec de la démarche de conciliation, à la justice ou à l'arbitrage*».

La disposition sus mentionnée impose, donc, l'amiable comme voie préalable et première, avant de saisir le juge ou l'arbitre, pour la résolution des litiges qui naissent à l'occasion de l'exécution des contrats de partenariat public-privé. Elle consacre l'obligatorité d'une clause contractuelle imposant le recours préalable à l'amiable<sup>50</sup>.

L'amiable ici doit être entendu –bien que la loi ne le mentionne pas expressément- au sens des MARD. Bien évidemment, les MARD diffèrent d'un système juridique à l'autre et

---

<sup>48</sup> **JARROSSON (Ch.)**, art. précit., p. 330.

<sup>49</sup> *J.O.R.T.*, n° 96, 1<sup>er</sup> décembre 2015, p. 2855.

<sup>50</sup> **BRAHMI ZOUAOU (N.)**, art. précit., p. 9-10.

d'une matière à l'autre<sup>51</sup>. C'est un genre regroupant plusieurs types dont les exemples classiques sont la médiation et la conciliation.

Le choix de l'article 30 sus mentionné de l'amiable comme mode de résolution des différends qui naissent lors de l'exécution des contrats de partenariat public-privé, exige que son application soit étendue à tous les MARD sans distinction. Or, l'alinéa 1<sup>er</sup> *in fine* du dit article met en doute ce constat, en ajoutant que l'amiable doit être exploré «*avant de recourir le cas échéant et à l'échec de la démarche de conciliation, à la justice ou à l'arbitrage*».

Peut-on donc considérer que l'amiable ici est réduit seulement à la conciliation?

Selon N. BRAHMI ZOUAOUI «*une lecture exégétique de la disposition sus-indiquée permet de conclure à une contradiction du texte qui ne saurait être neutralisée que si l'on admettait la confusion par le législateur tunisien des deux notions*»<sup>52</sup>.

Pour dissiper la contradiction, l'auteure s'est efforcée de démontrer que le législateur a retenu une conception confuse de l'amiable en utilisant la médiation et la conciliation comme synonymes<sup>53</sup>.

Ceci étant, un autre texte témoigne encore d'une confusion entre les notions de médiation et conciliation. En effet, la loi n° 2016-36 du 29 avril 2016 relative aux procédures collectives<sup>54</sup> qui a profondément modifiée le code de commerce, prévoit que le président du tribunal saisi de la demande du règlement amiable peut en décider l'ouverture et procéder en même temps à la nomination d'un conciliateur. L'article 425 du code de commerce charge le conciliateur désigné de la mission «*d'entreprendre une médiation entre le débiteur et ses créanciers*»<sup>55</sup>.

Le conciliateur désigné va donc exercer la mission de médiateur, ce qui signifie encore une fois que le législateur tunisien confond médiation et conciliation.

Cette même confusion a été retenue dans le code de la protection de l'enfant mais inversement. En effet, même si le dit code consacre tout le chapitre III qui contient les articles de 113 à 117 à «la médiation», il donne une définition étrange de la médiation, définition qui prête à confusion.

---

<sup>51</sup> CORNU (G.), art. précit., p. 313.

<sup>52</sup> BRAHMI ZOUAOUI (N.), art. précit., p. 10.

<sup>53</sup> *Loc. cit.*

<sup>54</sup> J.O.R.T., n° 38, 10 mai 2016, p. 1724.

<sup>55</sup> BRAHMI ZOUAOUI (N.), art. précit., p. 10.

Dans ce sens, l'article 113 du code de la protection de l'enfant définit la médiation comme *«un mécanisme qui vise à conclure une conciliation entre l'enfant auteur d'une infraction, ou de son représentant légal, avec la victime, son représentant ou ses ayants droit»*.

Cette disposition témoigne encore une fois du degré de la confusion qui règne entre les notions de médiation et de conciliation. En effet, étant par essence un processus structuré en vue de trouver un accord entre et par les parties, elle se transforme, étrangement, selon l'article 113 du code de la protection de l'enfant sus mentionné en un mécanisme visant la conclusion d'une conciliation.

Quoi qu'il en soit, une évolution législative vers la reconnaissance de l'autonomie de la notion de médiation mérite d'être étudiée.

## **Paragraphe 2- ...A l'autonomie:**

La consécration par le législateur tunisien de la notion de médiation de façon expresse, directe et autonome a été faite dans la loi n° 2016-48 du 11 juillet 2016, relative aux banques et aux établissements financiers<sup>56</sup>, et dans le décret loi n° 2011-79 du 20 août 2011 portant organisation de la profession d'avocat<sup>57</sup>.

En matière bancaire, c'est le décret n° 2006-1881 du 10 juillet 2006, fixant les conditions d'exercice de l'activité de médiateur bancaire<sup>58</sup> qui régit cette question. Néanmoins, ce texte a été décrété en application de l'ancienne loi sur les établissements de crédit<sup>59</sup> déjà abrogée par la nouvelle loi n° 2016-48, relative aux banques et aux établissements financiers. Ce décret, devrait donc être abrogé par un autre décret gouvernemental qui est aujourd'hui en cours d'élaboration.

Sur le plan formel, le projet du nouveau décret retient expressément les notions de médiateur bancaire et de médiation<sup>60</sup>.

D'ailleurs, la loi n° 2016-48, relative aux banques et aux établissements financiers, semble faire indirectement la distinction entre la notion de médiation et les autres modes amiables de règlement des conflits en prévoyant dans son article 187, alinéa 5 que l'organe de médiation bancaire ou le médiateur *«ne peut se saisir des requêtes au titre desquelles il n'est pas admis d'arbitrage ou de transaction ou qui font l'objet d'affaires pendantes devant*

---

<sup>56</sup> J.O.R.T. n° 58, 15 juillet 2016, p. 2195. Cette loi a abrogé la loi n° 2001-65 du 10 juillet 2001, relative aux établissements de crédit.

<sup>57</sup> J.O.R.T. n° 63, 23 août 2011, p. 1595.

<sup>58</sup> J.O.R.T. n° 56, 14 juillet 2006, p. 1861.

<sup>59</sup> Loi n° 2001-65 du 10 juillet 2001, relative aux établissements de crédit.

<sup>60</sup> Sur ce projet de décret, voir **BRAHMI ZOUAOUI (N.)**, art. précit., p. 11.



*les tribunaux*». Cette disposition montre bien que la notion de médiation en tant que MARD est sciemment distinguée, par le législateur, de l'arbitrage et de la transaction, mais aussi de la compétence du juge étatique.

Néanmoins, quant au fond, l'institution de la médiation bancaire est loin de répondre aux exigences de la médiation au sens juridique du terme et ce sur plusieurs plans.

Premièrement, la médiation bancaire n'est ni judiciaire, ni conventionnelle. Elle n'est pas judiciaire parce qu'elle est déclenchée en dehors de toute procédure judiciaire, et elle n'est pas conventionnelle parce qu'elle n'est pas l'œuvre de la volonté réciproque des deux parties. En effet, le médiateur ou l'organe de médiation bancaire est exclusivement désigné par une seule partie qui est la banque ou l'institution financière contractante.

Deuxièmement, s'agissant de la mission du médiateur et du processus de médiation, le médiateur bancaire ne procède pas au rapprochement des parties litigantes, mais il examine le dossier du litige en leur absence, et émet son avis sur le différend dans un délai de deux mois à partir de la date de sa saisine<sup>61</sup>. Cette acception étrange de la médiation en matière bancaire, pousse à la qualifier de médiation *hybride* ou *sui-generis*<sup>62</sup>.

Concernant le décret loi n° 2011-79 du 20 août 2011 portant organisation de la profession d'avocat<sup>63</sup>, la médiation est citée au même rang que les autres MARD comme l'une des missions qui peuvent être exercées par l'avocat.

Ainsi, l'article 2, alinéa 5 du dit texte dispose que *«l'avocat peut notamment exercer des missions d'arbitrage, de médiation, de conciliation, de séquestre, de liquidation amiable, comme il peut être chargé des contrats de mandats et des opérations de négociation et de représentation auprès des services fiscaux et administratifs ainsi que des missions de formation»*.

---

<sup>61</sup> L'article 187 de la loi n° 2016-48 du 11 juillet 2016, relative aux banques et aux établissements financiers prévoit que *«l'association visée à l'article 186 de la présente loi doit créer un organe de médiation bancaire chargé de l'examen des requêtes qui lui sont présentées par les clients et relatives à leurs différends avec les banques et les établissements financiers»*.

*Chaque banque ou établissement financier peut désigner, aux mêmes fins, un ou plusieurs médiateurs bancaires.*

*L'organe de médiation bancaire ou le médiateur bancaire propose les solutions de médiation appropriées dans un délai maximum de deux mois à compter de la saisine.*

*L'organe de médiation bancaire ou le médiateur bancaire est saisi des requêtes qui lui sont présentées, gratuitement et dans un délai maximum de huit jours à compter de la réception de la demande de médiation (...).*

<sup>62</sup> BRAHMI ZOUAOU (N.), art. précit., p.11.

<sup>63</sup> J.O.R.T. n° 63, 23 août 2011, p. 1595.

Il en découle que le législateur distingue bel et bien entre la médiation et les autres MARD dont notamment la conciliation, qui a été le plus souvent confondue avec elle. Il a retenu expressément et nettement la médiation comme notion autonome. Il distingue, désormais, entre médiation, conciliation, négociation et arbitrage.

Enfin, le fait de regrouper les différents MARD dans une seule disposition semble être à la fois significatif et symbolique. Il est significatif parce qu'il dévoile une intention de repenser la justice; il faut passer au-delà du juge étatique pour explorer les vertus de l'équité.

Ce choix est aussi symbolique parce qu'il est l'œuvre du législateur de la révolution<sup>64</sup>, et plus encore, dans un texte réglementant la compétence de l'avocat dont le rôle ne peut être que déterminant en matière de médiation<sup>65</sup>.

Ceci étant pour la notion de médiation, quant est-il de son régime juridique?

---

<sup>64</sup> Le décret loi n° 2011-79 du 20 août 2011 portant organisation de la profession d'avocat a été adopté juste après la révolution. Il s'inscrit dans le cadre d'une refonte totale du dispositif juridique en vigueur à l'époque dans différents domaines.

<sup>65</sup> V. *infra*, p. 27 et s.

---

## DEUXIÈME PARTIE- LE LÉGISLATEUR TUNISIEN ET LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA MÉDIATION

Aussi paradoxal que cela puisse paraître, la médiation en droit tunisien est à la fois une réalité et une illusion.

Une illusion, parce qu'il n'existe pour le moment aucune réglementation générale autonome en la matière. Parler donc du régime de la médiation en droit tunisien, pourrait à première vue, paraître abusif.

Une réalité, parce que le législateur tunisien a retenu la notion dans certains textes depuis longtemps. Une réalité aussi, parce que la pratique est révélatrice en la matière. En effet, l'engouement pour ce processus amiable au sein des professionnels de droit a fait ses preuves ces dernières années.

Néanmoins, la médiation telle que retenue par le législateur aujourd'hui est doublement caractérisée: elle est judiciaire et non conventionnelle, conçue comme une étape du procès et non comme une alternative de résolution des conflits **(SECTION PREMIÈRE)**.

Cependant, l'interrogation de la pratique en la matière, ainsi qu'une réflexion prospective sur l'évolution future du droit actuel, témoignent d'une claire tendance vers la mise en place d'un cadre légal autonome régissant la médiation **(SECTION DEUXIÈME)**.

---

## SECTION PREMIÈRE- LA MÉDIATION, UN PRÉALABLE JUDICIAIRE:

Dans son état actuel, la médiation en droit tunisien est loin d'être une alternative au procès. En effet, soit en matière pénale où la médiation est une alternative aux poursuites (**Paragraphe 2**), ou en matière civile où elle s'impose comme une étape du procès (**Paragraphe premier**), la médiation risque de se réduire à un outil offert au juge, un temps du procès.

### Paragraphe premier- La médiation, étape du procès:

Selon Ch. SERAGLINI et J. ORTSCHIEDT, «*il existe des médiations légales, imposées par la loi, des médiations judiciaires, intervenant dans le cadre d'un procès en cours et entreprises à l'initiative du juge, et des médiations purement conventionnelles dont l'initiative repose sur une démarche volontaire des parties*»<sup>66</sup>. Cette classification des formes de médiations est toujours d'actualité.

En effet, étant donné que législateur tunisien n'a retenu que la médiation judiciaire – malgré les confusions et ambiguïtés soulevées à ce propos<sup>67</sup> – la médiation, ou la conciliation, comme étape du procès se trouve obligée en droit tunisien depuis longtemps. Tel est le cas par exemple en matières familiale et prud'homale<sup>68</sup>, ou devant le juge cantonal qui s'efforce, selon la loi, de concilier les parties<sup>69</sup>.

Néanmoins, une précision préliminaire doit être faite: la procédure engagée, avant de statuer, par le conseil de prud'hommes ainsi que par le juge cantonal est loin d'être qualifiée de médiation. En effet, tant qu'elle est l'œuvre du juge et non pas d'un tiers désigné par celui-ci, elle s'apprête beaucoup à une conciliation<sup>70</sup> qu'à une médiation.

S'agissant maintenant de la médiation familiale, elle a été introduite en droit tunisien par la loi n° 2010-50 du 1<sup>er</sup> novembre 2010, relative à l'établissement de l'institution du conciliateur familial dans les conflits du statut personnel<sup>71</sup>.

Cette loi a modifié l'article 32 du code du statut personnel (C.S.P.) qui prévoit, désormais, dans ses trois premiers alinéas que «*le président du tribunal choisit le juge de la famille parmi ses vice présidents*».

---

<sup>66</sup> SERAGLINI (Ch.), ORTSCHIEDT (J.), *Droit de l'arbitrage interne et international*, Montchrestien, Domat droit privé, 2013, p. 9, n° 2.

<sup>67</sup> V. *supra*, p. 14 et s.

<sup>68</sup> Article 207 du code du travail.

<sup>69</sup> Article 38 du code de procédure civile et commerciale.

<sup>70</sup> V. *supra*, p. 12 et s.

<sup>71</sup> Loi n° 2010-50 du 1<sup>er</sup> novembre 2010, relative à l'établissement de l'institution du conciliateur familial dans les conflits du statut personnel, *J.O.R.T.* n° 89 du 5 novembre 2010, p. 3047.

---

*Le divorce n'est prononcé qu'après que le juge de la famille ait déployé un effort dans la tentative de conciliation demeurée infructueuse.*

*Le juge de la famille peut, après l'accord des deux époux en conflit, se faire assister par un conciliateur familial désigné parmi les cadres relevant des structures de la promotion sociale, en vue de les réconcilier et de les aider à parvenir à une solution mettant fin à leur différend, dans le but de sauvegarder la cohésion familiale».*

Le texte de l'article 32 du C.S.P. est terminologiquement clair en ce qu'il parle expressément de conciliation et non de médiation. D'où la question de savoir si ces bons offices entrepris par un tiers –pour se limiter à l'alinéa 3 de l'article 32 sus mentionné- avant de juger l'affaire au fond, constituent vraiment une conciliation, ou peut-on les qualifier de médiation? Faut-il passer outre la terminologie et chercher dans l'essence même des choses, ou se contenter de la dénomination?

La légitimité de telles questions trouve toute son ampleur en se fondant sur le droit comparé et les travaux de la doctrine.

S'agissant du droit comparé, l'article 21 de la loi française du 8 février 1995, définit la médiation familiale comme étant *«tout processus structuré, **quelle qu'en soit la dénomination**, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leur différends avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige»*<sup>72</sup>.

Ainsi, ce texte prévoit expressément que la dénomination importe peu. Il passe au delà des termes et retient une définition fonctionnelle de la médiation familiale.

Sachant que la mission du tiers désigné consiste selon ce texte à réconcilier et à aider les parties pour parvenir à une solution mettant fin à leur différend, en procédant donc par analogie, il serait possible de qualifier la conciliation prévue par l'alinéa 3 de l'article 32 de médiation. Bref c'est ce rôle du tiers qui permet de distinguer entre médiation et conciliation.

D'ailleurs, une spécialiste en droit de la famille considère que *«si la conciliation est l'œuvre d'un tiers, autre que le juge, elle pourra être considérée comme une médiation (...). Dès lors qu'elle fait intervenir un tiers, qu'elle n'est pas l'œuvre du juge, la conciliation se confond avec la médiation»*<sup>73</sup>. Elle conclut ses propos en qualifiant l'article 32 du C.S.P.

---

<sup>72</sup> Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, *J.O.R.F.*, n° 34, 9 février 1995, p. 2175.

<sup>73</sup> **BEN ACHOUR (S.)**, «Y'a t-il une place pour la médiation en droit tunisien de la famille ?», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, p. 233.

---

comme «*le seul cas de médiation stricto sensu en droit tunisien*» en matière de médiation familiale<sup>74</sup>.

Quoi qu'il en soit, la question qui se pose ici est de savoir si la médiation familiale judiciaire, au sens de l'article 32 du C.S.P., est elle en tant que telle un MARD et donc une alternative au procès, ou bien simplement un outil offert au juge, un temps du procès?

De tout ce qui précède, il est plus clair que la médiation familiale au sens de l'article 32 du C.S.P. est plutôt une étape obligée du procès. Elle se situe en amont. Avant de statuer sur le fond de l'action en divorce, le juge se trouve obligé de concilier lui-même les parties ou de désigner un tiers conciliateur<sup>75</sup>.

Bien qu'en pratique, cette dernière option est rarement fréquentée par le juge de la famille, elle pourrait bien constituer un cas de médiation familiale «déguisée», en dépit de la dénomination préconisée par le législateur.

L'étude de ce cas montre bien que le législateur tunisien a choisi de faire de la médiation familiale une phase du procès. Ce choix est autrement conçu en matière pénale où le législateur a fait de la transaction par médiation une alternative à la poursuite.

## **Paragraphe 2: La médiation, alternative aux poursuites:**

Afin d'éviter le recours, à chaque fois, à l'engagement des poursuites pénales même dans le domaine de la petite délinquance, le législateur tunisien a instauré un mécanisme permettant aux parties au litige de trouver, entre eux, une solution à l'amiable avant que l'action publique ne soit mise en œuvre. Cette alternative est prévue par le code de procédure pénale (C.P.P.) et est appelée «la transaction par médiation». Il s'agit en fait d'une vraie alternative aux poursuites dont l'objectif est de permettre aux juges de se concentrer sur les crimes les plus graves<sup>76</sup>.

La transaction par médiation en matière pénale a été introduite en droit tunisien par la loi n° 2002-93 du 29 octobre 2002 complétant le code de procédure pénale<sup>77</sup>. La dite loi a ajouté un chapitre 9 au livre 4 du C.P.P. intitulé «*de la transaction par médiation en matière pénale*»<sup>78</sup>.

---

<sup>74</sup> **BEN ACHOUR (S.)**, art. précit, p. 236.

<sup>75</sup> Une liste des conciliateurs familiaux est fixée par arrêté conjoint du ministre de la justice, des droits de l'homme et de la justice transitionnelle et du ministre des affaires sociales en date du 16 avril 2014: *J.O.R.T.*, n° 33, 25 avril 2014, p. 976.

<sup>76</sup> **GAILLARDOT (D.)**, «Les sanctions pénales alternatives», *Revue Internationale de Droit Comparé*, avril- Juin 1994, n° 2, p. 690.

<sup>77</sup> *J.O.R.T.* n° 89, 1<sup>er</sup> Novembre 2002, p. 2537.

<sup>78</sup> Ce chapitre contient six articles numérotés de 335 bis à 335 septies.

---

L'objectif de ce type de médiation tel que prévu par l'article 335 bis du C.P.P. est de «*garantir la réparation des dommages causés à la victime des faits imputés au prévenu et à raviver le sens de la responsabilité en ce dernier et à préserver son intégration dans la vie sociale*»<sup>79</sup>.

Quant à la procédure régissant la transaction par médiation, elle est prévue par les articles 335 ter à 335 quinquies du C.P.P. Il s'agit en fait d'une alternative à la poursuite qui peut être proposé par le procureur de la république en prenant considération de certains éléments objectifs, comme la gravité du préjudice, et subjectifs, tel que la situation sociale du délinquant. Il s'agit d'une faculté justifiée par le fait que le ministère public dispose de l'action publique<sup>80</sup>.

Dans ce sens, l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 335 ter du C.P.P. dispose que «*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 deux, proposer aux parties la transaction par médiation en matière pénale*».

Comme son nom l'indique, il s'agit en fait d'une médiation proposée par le procureur de la république en vue d'aboutir à la conclusion d'une transaction entre le prévenu et la victime. Ici la transaction constitue en quelque sorte l'ultime issue de la médiation.

---

<sup>79</sup> La transaction par médiation en matière pénale prévue par le C.P.P. tunisien semble inspirée de l'article 41-1 du code de procédure pénale français qui prévoit dans son alinéa 1<sup>er</sup>, 5° que «*s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République*».

5°) *Faire procéder, à la demande ou avec l'accord de la victime, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime. En cas de réussite de la médiation, le procureur de la République ou le médiateur du procureur de la République en dresse procès-verbal, qui est signé par lui-même et par les parties, et dont une copie leur est remise ; si l'auteur des faits s'est engagé à verser des dommages et intérêts à la victime, celle-ci peut, au vu de ce procès-verbal, en demander le recouvrement suivant la procédure d'injonction de payer, conformément aux règles prévues par le code de procédure civile. Lorsque des violences ont été commises par le conjoint ou l'ancien conjoint de la victime, son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son ancien partenaire, son concubin ou son ancien concubin, il n'est procédé à la mission de médiation que si la victime en a fait expressément la demande. Dans cette hypothèse, l'auteur des violences fait également l'objet d'un rappel à la loi en application du 1° du présent article. Lorsque, après le déroulement d'une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime, de nouvelles violences sont commises par le conjoint ou l'ancien conjoint de la victime, son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son ancien partenaire, son concubin ou son ancien concubin, il ne peut être procédé à une nouvelle mission de médiation. Dans ce cas, sauf circonstances particulières, le procureur de la République met en œuvre une composition pénale ou engage des poursuites*».

<sup>80</sup> **MAMLOUK (A.)**, «Les garanties de la réparation du préjudice subi par la victime d'une infraction», in *centenaire du code pénal tunisien*, actes du colloque scientifique international du 9 et 10 décembre 2013, université centrale, école centrale supérieure privée de droit et de gestion, SOTEPa GRAPHIC, 1<sup>re</sup> édition, 2014, p. 44.

---

Néanmoins, il convient de souligner que le même alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 335 ter du C.P.P. précité limite le champ d'application de la transaction par médiation aux contraventions et au domaine de la petite délinquance<sup>81</sup>. Donc les grands délits et les crimes en sont exclus.

En effet, les délits concernés par ce procédé sont la violence, la participation à une rixe, les atteintes corporelles involontaires à autrui, la diffamation et la calomnie, la dénonciation calomnieuse, la dépossession d'une propriété immobilière, la violation de domicile, la disposition frauduleuse d'un bien indivis avant partage, l'appropriation d'une chose mobilière trouvée fortuitement, la filouterie, la dépossession par la force d'une propriété immobilière appartenant à autrui, le recouvrement d'une dette éteinte, l'abus de confiance, le refus sans motif légitime d'exécuter un contrat, le dommage à la propriété d'autrui, l'incendie involontaire et la non présentation d'enfant.

Cette liste a été élargie par la loi n° 2009-68 du 12/08/2009 relative à l'instauration de la peine de réparation pénale et à la modernisation des procédés alternatifs à l'emprisonnement<sup>82</sup> pour couvrir les délits de l'outrage public à la pudeur, l'atteinte aux bonnes mœurs, l'incitation à la débauche et la tromperie<sup>83</sup>.

Conformément à l'article 335 sexies du C.P.P., la transaction par médiation n'a qu'un effet relatif; dans le sens où elle ne profite qu'à ses parties et ne peut produire d'effets qu'à l'égard de leurs ayants droit ou ayants cause. Il en découle qu'en cas de pluralité de victimes, seule celle qui a conclu la transaction en profite. De même, en cas de pluralité de prévenus, la victime qui a conclu une transaction avec l'un d'entre eux, ne saurait obliger les autres prévenus à lui verser leurs parts dans la réparation du préjudice.

Ceci étant, la transaction par médiation même si elle est conclue, peut donc ne pas empêcher le procureur de la république d'engager l'action publique contre les autres prévenus. On peut dire donc, dans ce cas, qu'elle ne met pas fin à tout le différend.

Le processus de médiation peut aboutir à une transaction comme il peut échouer. Dans le premier cas, le procureur de la république consigne les accords conclus entre les parties dans un procès verbal et il les avise des obligations et des conséquences qui découlent de la transaction<sup>84</sup>. Dans le second cas, il passe à apprécier la suite à donner à la plainte<sup>85</sup>.

---

<sup>81</sup> **GAILLARDOT (D.)**, art. précit., p. 690.

<sup>82</sup> *J.O.R.T.* n° 65, 14 août 2009, p. 2347.

<sup>83</sup> Art. 6 de la loi n° 2009-68 du 12/08/2009 relative à l'instauration de la peine de réparation pénale et à la modernisation des procédés alternatifs à l'emprisonnement

<sup>84</sup> Article 335 quinquies du C.P.P.

<sup>85</sup> Article 335 septies du C.P.P.



---

De manière générale, le législateur tunisien a retenu ici une notion hybride, rétrécie de la médiation pénale. Hybride, quant à son acception, parce qu'elle combine deux dénominations de modes amiables, à savoir la médiation et la transaction. Elle est rétrécie, quant à son issue, parce qu'elle doit déboucher spécialement sur une transaction, transaction qui implique nécessairement la réciprocité des concessions faites par les parties l'une à l'autre<sup>86</sup>, et non sur un accord au sens large du terme. La médiation ici n'est définie que par son résultat.

Le législateur, dans ce cas, réglemente plus la transaction que la médiation. Autrement dit, il définit la médiation par sa finalité qui est la conclusion d'une transaction. Or «*La médiation, en tant que processus de recherche d'un accord et non pas accord lui-même, se distingue (...) de la transaction qui s'apparente, elle, exclusivement à un accord*»<sup>87</sup>.

Par ailleurs, Il importe de souligner que la transaction par médiation réglementée par le C.P.P. ne concerne que les prévenus majeurs, puisque le code de la protection de l'enfant<sup>88</sup> consacre à l'enfant délinquant un mécanisme spécial lui permettant de conclure une conciliation avec la victime en vue d'arrêter les effets des poursuites pénales, du jugement et de l'exécution<sup>89</sup>. Ce mécanisme est prévu par les articles de 113 à 117 du dit code.

Aujourd'hui l'état de la médiation en droit tunisien est en évolution. Et cette évolution est remarquable à la fois en pratique qu'en droit.

## **SECTION DEUXIÈME- VERS UN DROIT DE LA MÉDIATION:**

Bien que sur le plan des textes la médiation est en quête d'un régime juridique autonome (**Paragraphe 2**), l'interrogation de la pratique en la matière révèle le développement d'une attitude favorable au recours à la médiation (**Paragraphe premier**).

### **Paragraphe premier- Une pratique favorable à l'adoption d'une réglementation générale sur la médiation:**

La question déjà posée par W. BEN HAMIDA dans son rapport introductif intitulé «l'état de la médiation» au colloque sur «la médiation dans tous ses états» organisé à Tunis les 9

---

<sup>86</sup> V. dans ce même sens: **BOSTANJI (S.)**, art. précit., p. 334: l'auteur a avancé cette même remarque en critiquant l'article 327-69 du code de procédure civile marocain qui réduit l'accord issu de la médiation à une transaction.

<sup>87</sup> **BEN MRAD (F.)**, art. précit., p. 17.

<sup>88</sup> Promulgué par la loi n° 95-92 du 9 novembre 1995, relative à la publication du code de la protection de l'enfant, *J.O.R.T.* n° 90, 10 novembre 1995, p. 2095.

<sup>89</sup> Article 14 et 113 à 117 du code de la protection de l'enfant.

---

et 10 mars 2017, est aussi légitime qu'elle puise ses fondements lointains dans la pratique juridictionnelle tunisienne.

L'auteur se demande en ses termes: *«Peut-on déroger à la médiation ou à la conciliation judiciaire au profit d'une médiation conventionnelle? Les parties, par exemple, peuvent-elles conventionnellement substituer à la conciliation familiale ou prud'homale devant le juge une médiation conventionnelle?»*<sup>90</sup>.

En pratique, cette alternative est fréquemment exploitée surtout en matière de divorce et en matière prud'homale. En effet, bien que la médiation conventionnelle ne soit pas prévue par la loi tunisienne, rien n'empêche d'y recourir<sup>91</sup>.

Certes, la médiation est un mode de règlement amiable des différends, mais aussi, elle peut aisément être qualifiée de convention. Convention soumise au droit commun des obligations qui consacre la force obligatoire des contrats<sup>92</sup>.

Ainsi en matière familiale, et avant toute procédure judiciaire, ou parfois même en cours d'instance les parties se mettent d'accord sur le principe de divorce et sur ses branches qui sont la garde, la visite et la pension alimentaire des enfants. Cet accord conclu entre les parties est très souvent dû aux efforts déployés par les avocats des parties qui jouent le rôle de médiateurs. Le juge saisi de l'affaire en divorce se contente dans ce cas à donner son aval à l'accord conclu entre les parties et à le mentionner expressément dans sa décision<sup>93</sup>.

Cette même pratique est aussi courante en matière prud'homale. Ainsi le salarié et son employé, en cas de désaccord sur l'exécution du contrat de travail, cherchent au préalable à se rapprocher les points de vue avant même de saisir le juge. Ce rapprochement des parties litigantes afin de chercher une solution à l'amiable est souvent mené par leurs avocats respectifs. Une fois mis d'accord sur les prestations sociales et leurs droits et obligations réciproques, les parties concluent un accord qui sera signé par eux mêmes.

Si cet accord est conclu avant la saisine du conseil de prud'homme, il sera considéré comme un obstacle empêchant cette saisine dans le futur. Alors s'il est conclu en cours d'instance, il sera validé par le juge et mettra fin au litige.

---

<sup>90</sup> **BEN HAMIDA (W.)**, art. précit., p. 11.

<sup>91</sup> Il suffit de revenir aux principes généraux de droit prévus par le code des obligations et des contrats pour se rendre compte que la médiation extrajudiciaire -qui peut, fonctionnellement, être considérée comme une convention- n'est pas interdite par la loi à conditions que son objet et sa cause soient conformes aux règles générales applicables au droit commun des obligations.

<sup>92</sup> V. dans ce sens: **BENCHENEB (A.)**, art. précit., p. 17.

<sup>93</sup> **BEN ACHOUR (S.)**, art. précit., p. 237.

---

Sur un autre plan, les avocats des parties litigantes peuvent aussi jouer un rôle déterminant en proposant le recours à la médiation même en matière pénale. En effet, et conformément au droit de la procédure pénale tunisien, quand il s'agissait d'infractions «*médiables*» au sens de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 335 ter du C.P.P.<sup>94</sup>, les avocats de la victime et du prévenu sont en droit de saisir cette opportunité pour orienter les parties vers la médiation.

Il semble que cet état de la pratique a influencé le législateur tunisien lors de l'adoption du décret loi n° 2011-79 du 20 août 2011 portant organisation de la profession d'avocat<sup>95</sup>. Ce texte a pris en considération cet état des choses, relativement au rôle de l'avocat, et ce en prévoyant dans son article 2, alinéa 5 que «*l'avocat peut notamment exercer des missions d'arbitrage, de médiation, de conciliation, de séquestre, de liquidation amiable, comme il peut être chargé des contrats de mandats et des opérations de négociation et de représentation auprès des services fiscaux et administratifs ainsi que des missions de formation*».

Cette disposition est très importante, dans la mesure où elle reconnaît expressément à l'avocat le droit d'exercer les missions d'arbitrage, de médiation, de conciliation et de négociation, voire tous les modes amiables de règlement des différends<sup>96</sup>. Elle peut donc servir comme fondement juridique pour la compétence de l'avocat en matière de médiation.

Ceci étant, il convient de souligner que le rôle de l'avocat en matière de médiation est multiple. Il agit en *prescripteur* quand il oriente les parties vers la médiation, en *accompagnateur* quand il accompagne ses clients en tant que conseil tout au long du processus de médiation et en *médiateur* quand il est désigné par les parties, en tant que tiers impartial, afin de les rapprocher pour trouver par eux-mêmes une solution à leur litige<sup>97</sup>.

Il apparaît donc de ce qui précède, que la pratique judiciaire est créatrice. Le rôle de l'avocat s'avère axial en la matière. En effet, sans se heurter aux dispositions d'ordre public, l'avocat, en tant qu'expert juridique, se trouve investi d'un rôle déterminant permettant de contribuer au développement d'une culture de la médiation<sup>98</sup>.

---

<sup>94</sup> V. *supra*, p. 22 et s.

<sup>95</sup> J.O.R.T. n° 63, 23 août 2011, p. 1595.

<sup>96</sup> Dans ce même sens, il convient de souligner qu'une autre mission non moins importante a été reconnue aux avocats par l'alinéa 5 *in fine* de l'article 2 du décret loi n° 2011-79 du 20 août 2011 portant organisation de la profession d'avocat, à savoir la mission de formation. En effet, les avocats ne cessent de dispenser des formations dans plusieurs disciplines juridiques dont notamment la médiation qui a trouvé toute son ampleur ces dernières années. Cette pratique a contribué au développement d'une culture des MARD au sein du barreau.

<sup>97</sup> Pour s'approfondir sur cette question, voir dans ce même sens: **HENRY (S.), MARNIQUET (S.)**, «La médiation et les avocats», *Dalloz Avocats*, janvier 2014, n° 1, pp. 15-17.

<sup>98</sup> L'avocat est investi d'une mission plus large qui trouve ses fondements dans l'article 105 de la constitution tunisienne du 27 janvier 2014, qui dispose dans son alinéa premier que «*la profession d'avocat est libre et indépendante. Elle participe à l'instauration de la justice et à la défense des droits*

---

Cette pratique atteste, incontestablement, de la nécessité de légiférer sur la médiation.

## **Paragraphe 2- Pour une réglementation générale de la médiation en tant qu'alternative au procès:**

En Tunisie, la médiation n'a jamais fait l'objet d'une réglementation générale. Elle est seulement énoncée par le législateur -le plus souvent confondue avec la conciliation- dans certaines dispositions sectorielles spéciales comme par exemple en matières familiale, pénale, bancaire, ou en matière de procédures collectives<sup>99</sup> ou encore en matière de partenariat entre le secteur public et le secteur privé<sup>100</sup>.

Néanmoins, il convient de souligner que la Tunisie a participé, au sein de la ligue des Etats arabe, à l'élaboration d'un projet de loi type sur la médiation et la conciliation. Ce texte date du 03/07/2009<sup>101</sup>. Subséquemment, les autorités tunisiennes ont pensé à transposer les principales dispositions de ce texte, notamment celles relatives à la médiation conventionnelle, en droit interne dans le cadre d'une loi générale réglementant la matière. Or, les événements qui ont secoué le pays depuis le 17 décembre 2011 ont brusquement bouleversé l'ordre des priorités en matière de politique législative, et le projet se trouva ajourné *sine die*.

Ce n'est qu'en 2016 que l'idée d'une réglementation générale de la médiation est de nouveau discutée. En effet, une commission spécialisée a été constituée en vue de réformer le code de l'arbitrage. Lors des discussions, certains membres ont défendu l'idée que la réforme prenne une vaste ampleur pour concerner tous les modes alternatifs de règlement des différends. Selon ses protagonistes, cette refonte devrait être générale afin d'englober, outre l'arbitrage, les autres modes amiables de règlement des différends, dont bien évidemment la médiation. Ils ont même appelé à l'élaboration d'un code des MARD<sup>102</sup>.

Vite, cette orientation a été abandonnée, et ceci pour deux raisons. La première est exigée par la nécessité de ne pas ralentir le rythme de révision du code de l'arbitrage qui consti-

---

*et libertés*». En tant qu'acteur allié dans la fonction judiciaire, l'avocat participe effectivement, à travers sa mission de défenseur des droits humains, à l'instauration de la justice. Cette mission est désormais hissée au rang constitutionnel par la constitution du 27 janvier 2014.

<sup>99</sup> Loi n° 2016-36 du 29 avril 2016, relative aux procédures collectives, *J.O.R.T.*, 10 mai 2016, n° 38, p. 1724.

<sup>100</sup> Loi n° 2015-49 du 27 novembre 2015 relative aux contrats de partenariat public privé, *J.O.R.T.*, 1<sup>er</sup> décembre 2015, n° 96, p. 2855.

<sup>101</sup> Ce texte date du 03/07/2009, il est accessible en langue arabe sur ce lien: [<http://carjj.org/node/1268>].

Il convient de souligner ici que les législateurs algérien et marocain se sont dotés de loi sur la médiation avant même que la loi type sur la conciliation et la médiation ne voit le jour au sein de la ligue des Etats arabes.

<sup>102</sup> V. **BOSTANGI (S.)**, art. précit., p. 337.

---

tue, pour le moment, une question prioritaire. La deuxième, est que le choix a été fait pour que les modes alternatifs de règlement des différends fassent l'objet de la future réforme du code de procédure civile et commerciale.

Donc, les MARD en général et plus spécialement la médiation seront intégrés dans le code de procédure civile et commerciale tunisien (code de procédure) et non dans le code de l'arbitrage (code de fond). Ce choix est d'ailleurs celui fait par le législateur algérien qui a intégré la médiation judiciaire dans le code de procédure civile et administrative<sup>103</sup>.

Désormais, le code de procédure civile et commerciale qui ignore totalement la médiation et ne citant la conciliation que comme une étape du procès sans y être une alternative, est en cours de réforme. La commission de réforme a déjà choisi d'intégrer la médiation avec ses deux volets, conventionnelle et judiciaire, dans le code de procédure civile et commerciale.

D'après les premières rumeurs qui montent, le cadre juridique de la médiation serait très bien détaillé<sup>104</sup> sur tous les plans.

Ceci étant exposé, un regard prospectif de réflexion oblige que certaines remarques et recommandations, parallèlement aux lois algérienne et marocaine soient faites. En effet, le législateur tunisien ne doit, notamment, pas tomber dans les ambiguïtés, les manquements et les confusions qui entachent les lois marocaine et algérienne en la matière, que se soit au niveau terminologique ou au niveau du processus de médiation, quant à la posture du médiateur ou quant à l'accord de médiation.

Ainsi, en plus de la nécessité des précisions terminologiques, la nouvelle loi doit consacrer l'immunisation du processus de médiation<sup>105</sup>. Immunisation qui implique une totale protection du processus de médiation de toute interférence du juge étatique ou arbitral dans le différend. Toute saisine du juge en violation d'une convention de médiation devrait être déclarée irrecevable.

Cette immunisation implique aussi une obligation de confidentialité absolue à l'égard des tiers ainsi qu'à l'égard des parties et de leurs représentants.

Il convient aussi de consacrer la suspension des délais de prescription tout au long du processus de médiation.

---

<sup>103</sup> Loi n° 08-09 du 25 février 2008, portant code de procédure civile et administrative, *J.O.* n° 21, 23 avril 2008, p. 3.

<sup>104</sup> V. sur ce point **BRAHMI ZOUAOUI (N.)**, art. précit., p. 11.

<sup>105</sup> Sur l'immunisation du processus de médiation, voir **BOSTANGI (S.)**, article précité, p. 342.

---

Enfin, l'accord issu de la médiation doit aussi être réglementé. Sa nature et sa force exécutoire ainsi que les modalités de son exécution doivent être bien précisées.

Si ces objectifs seront un jour atteints, la médiation pourrait dès lors être qualifiée comme «*équivalent juridictionnel autonome*»<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> L'expression est empreintée au doyen G. CORNU: **CORNU (G.)**, art. précit., p. 322.

---

## CONCLUSION

Aujourd'hui, la médiation s'impose comme un thème d'actualité et d'avenir par excellence. C'est ce qu'en témoigne sa propagation à travers les différents systèmes juridiques malgré les différences de cultures. Vu les enjeux de la société contemporaine (renouvellement du lien social, place des sociétés civiles dans les relations internationales...), elle s'est transformé en un besoin.

Confrontée à la justice étatique et à l'arbitrage qui connaissent aujourd'hui un recul caractérisé, la médiation est bel et bien un besoin. L'engouement pour ce mode pacifique de règlement des différends est dû à ces vertus: la médiation peut être conventionnelle et judiciaire, interne et internationale. On peut y faire recours dans tous les domaines. Elle est souple, elle est douce.

Dans la réforme déjà entamée du code de procédure civile et commerciale, le législateur tunisien devra s'inspirer des expériences comparées en la matière. Il devra s'inspirer de l'expérience française, de l'expérience marocaine et bien sûr du projet de loi type sur la médiation et la conciliation du 03/07/2009 élaborée sous l'égide de la ligue des Etats arabes. Il devra s'inspirer aussi des standards internationaux en la matière<sup>107</sup> sans oublier les travaux de la doctrine<sup>108</sup>. Le but souhaité est de mettre en place un cadre juridique adéquat afin de consacrer la médiation extrajudiciaire à côté de la médiation judiciaire, pour définir la médiation et l'institutionnaliser au sein des juridictions et d'apporter des précisions là où elles manquent dans les législations comparées.

Une Panacée? C'est là, peut être, une espérance maximaliste. Mais la médiation aujourd'hui, fait de plus en plus ses preuves comme un outil d'éducation à la citoyenneté démocratique et aux droits humains. C'est un vecteur de paix sociale.

Il est temps donc de repenser la justice: Une nouvelle justice horizontale négociée est en train de se mettre en place comme une alternative à la justice verticale imposée.

---

<sup>107</sup> Notamment, la convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation dite convention de Singapour sur la médiation, adoptée le 20 décembre 2018 et ouverte à la signature le 7 août 2019.

<sup>108</sup> Dans son rapport introductif aux travaux du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017 sur la médiation dans tous ses états, Walid BEN HAMIDA annonce que *«Ce colloque sera suivi avec intérêt par le législateur tunisien qui a initié la réforme du code de procédure civile et le code de l'arbitrage; et en train de réfléchir sur l'opportunité et l'étendue de la codification des modes amiables de règlement des litiges. Les résultats de ces travaux guideront les pouvoirs publics en Tunisie et ailleurs pour élaborer les nouveaux textes en la matière et reformer les textes existants»*, art. précit. p. 13.

---

## BIBLIOGRAPHIE

### OUVRAGES:

- **CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), GUINCHARD (S.),** *Procédure civile, droit interne et européen du procès civil*, 33<sup>me</sup> édition, Dalloz 2016, p. 2426.
- **GUILLAUME-HOFNUNG (M.),** *La médiation*, P.U.F, collection «Que sais-je ?», 5<sup>me</sup> édition, 2009.
- **HURARD (J.),** *Conciliation et médiation judiciaire*, PUAM, 2003.
- **RIVIER (M-C.), ANCEL (P.), BLANC (G.), COTTIN (M.), GOUT (O.), HAUBRY (X.), et al.,** *Les modes alternatifs de règlement des conflits: un objet nouveau dans le discours des juristes français?*, rapport de recherche, Mission de recherche droit et justice, 2001.
- **SERAGLINI (Ch.), ORTSCHIEDT (J.),** *Droit de l'arbitrage interne et international*, Montchrestien, Domat droit privé, 2013.

### ARTICLES:

- **AMRANI MEKKI (S.),** «Justice amiable, la question du statut du médiateur», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 43-53.
- **BABAY YOUSSEF (S.),** «L'articulation: médiation/arbitrage», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 55-70.
- **BAKLOUTI (W.),** «La procédure dans la médiation», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 71-103.
- **BASCOULERGUE (A.), BONAFE-SCMITT (J-P.), CHARRIER (P.),** «Les enjeux de la formation dans la construction des compétences du médiateur», *in la médiation expériences, évaluations et perspectives*, actes du colloque du 05 juillet 2018, mission de recherche droit et justice, pp. 34-36.
- **BASCOULERGUE (A.), CHARRIER (P.),** «Etudier la prescription de la médiation judiciaire», *in la médiation expériences, évaluations et perspectives*, actes du colloque du 05 juillet 2018, mission de recherche droit et justice, pp. 20-23.



- 
- **BEN ACHOUR (S.)**, «Y'a t-il une place pour la médiation en droit tunisien de la famille ?», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 231-240.
  - **BEN HAMIDA (W.)**, «Rapport introductif, l'état de la médiation», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 3-13.
  - **BEN MRAD (F.)**, «Définir la médiation parmi les modes alternatifs de régulation des conflits», *Informations Sociales*, 2012/2, n° 170, pp. 11-19.
  - **BEN MRAD (F.)**, «Equité, neutralité, responsabilité. A propos des principes de la médiation», *Négociations*, 2006/1, n° 5, pp. 51-65.
  - **BENCHENEB (A.)**, «La médiation dans l'espace maghrébin», *Revue d'arbitrage et de médiation*, Vol. 3, n° 1, pp. 11-24.
  - **BENCHENEB (A.)**, «La médiation en droit de la consommation», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 287-295.
  - **BENNIS (M-M.)**, «Les autres moyens de résolution des conflits et leur relation avec la justice» (en arabe), *in centenaire du code pénal tunisien*, actes du colloque scientifique international du 9 et 10 décembre 2013, université centrale, école centrale supérieure privée de droit et de gestion, SOTEPGRAPHIC, 1<sup>re</sup> édition, 2014, pp. 109-119.
  - **BERTRAND (P.)**, «Une unité et un pôle transversal de médiation, innovations et expérimentations à la cour d'appel de Pau», *in la médiation expériences, évaluations et perspectives*, actes du colloque du 05 juillet 2018, mission de recherche droit et justice, pp. 41-43.
  - **BETTAIEB (M.A.)**, «La médiation dans le domaine du numérique», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 297-314.
  - **BOSTANJI (S.)**, «La médiation dans les pays du Maghreb central (Tunisie, Algérie, Maroc)», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 331-345.
  - **BOUABDALLAH (S.)**, «La formation des avocats en France et en Belgique: la place de la médiation», *Revue d'arbitrage et de médiation*, Vol. 4, n° 1, pp. 45-86.
  - **BOUSSARD (V.)**, «Une enquête sociologique locale sur l'évaluation de la tentative de médiation familiale obligatoire», *in la médiation expériences, évaluations et perspectives*, actes du colloque du 05 juillet 2018, mission de recherche droit et justice, pp. 51-52.

- 
- **BRAHMI ZOUAOUI (N.)**, «La médiation en droit tunisien. Confusion ou autonomie ?», *La lettre de la chambre arbitrale internationale de Paris*, n° 16, pp. 8-12.
  - **CAICEDO (E.)**, «Les enquêtes nationales quantitatives auprès des juridictions», *in la médiation expériences, évaluations et perspectives*, actes du colloque du 05 juillet 2018, mission de recherche droit et justice, pp. 47-49.
  - **CARVAJAL SÁNCHEZ (F.)**, «La justice réparatrice, la médiation pénale et leur implantation comme cas particuliers de transactions sociales», *Pensée plurielle*, 2009/1, n° 20, pp. 51-62.
  - **CIMAMONTI (S.)**, «La déjudiciarisation, une notion ambiguë», *in la médiation expériences, évaluations et perspectives*, actes du colloque du 05 juillet 2018, mission de recherche droit et justice, pp. 6-9.
  - **CIMAMONTI (S.), PERRIER (J-B.)**, «Le recours à un procédé déjudiciarisé, une option maîtrisée ou une obligation», *in la médiation expériences, évaluations et perspectives*, actes du colloque du 05 juillet 2018, mission de recherche droit et justice, pp. 53-55.
  - **CLAVEL (S.)**, «La reconnaissance et l'exécution des accords issus de la médiation», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 117-129.
  - **CLAY (Th.)**, «Les différents types de médiation», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 23-28.
  - **CORNU (G.)**, «Les modes alternatifs de règlement des conflits, rapport de synthèse», *Revue internationale de droit comparé*, avril- Juin 1997, Vol. 49, n° 2, pp. 313-323.
  - **CRESSON (G.)**, «Médiation familiale et violence conjugale», *Cahiers du genre*, 2002/2, n° 33, pp. 201-218.
  - **DEGOS (L.)**, «Préalable obligatoire de médiation: une fausse bonne idée», *in la médiation expériences, évaluations et perspectives*, actes du colloque du 05 juillet 2018, mission de recherche droit et justice, pp. 56.
  - **DENOIT-BENTEUX (C.)**, «Former les professions juridiques à la médiation», *in la médiation expériences, évaluations et perspectives*, actes du colloque du 05 juillet 2018, mission de recherche droit et justice, pp. 37-39.
  - **DRIDI (Dh.)**, «La convention de médiation», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 29-42.

- 
- **ESSID (R.)**, «Médiation et future réforme du code de procédure civile et commerciale», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 161-179.
  - **FAGET (J.)**, «Médiation et post modernité, légitimation ou transformation de l'action publique?», *Négociations*, 2006/2, n° 6, pp. 51-62.
  - **FRANCINI (G.), GARGANO (E.)**, «Les enfants dans la médiation familiale de leur parents », *Thérapie familiale*, 2004/1, vol. 25, pp. 65-80.
  - **GADHOUM (W.)**, «Pour une médiation en assurance en Tunisie», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 199-212.
  - **GAILLARDOT (D.)**, «Les sanctions pénales alternatives», *Revue internationale de droit comparé*, avril- Juin 1994, n° 2, pp. 683-692.
  - **GAUTIER (J.), CORVEE (D.)**, «De la nécessité de penser le processus de médiation», *Les petites affiches*, 9 juin 2017.
  - **GHARBI KADRI (N.)**, «La médiation administrative», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 153-159.
  - **HENRY (S.)**, «Quelles perspectives pour la médiation?», *Dalloz Avocats*, janvier 2014, n° 1, pp. 12-13.
  - **HENRY (S.), MARNIQUET (S.)**, «La médiation et les avocats», *Dalloz Avocats*, janvier 2014, n° 1, pp. 13-23.
  - **JOLY-COZ (G.)**, «Comment faire évoluer une expérimentation locale?», *in la médiation expériences, évaluations et perspectives*, actes du colloque du 05 juillet 2018, mission de recherche droit et justice, pp. 50.
  - **KENFACK (H.)**, «La médiation dans les droits «africains»», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 355-362.
  - **KHALED (S.)**, «La médiation en droit commercial», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 181-197.
  - **KHRIFECH (N.)**, «Le médiateur bancaire en droit tunisien selon la réforme de la loi n° 2016-48 du 11 juillet 2016 relative aux banques et aux établissements financiers», *Journal JIL de recherches juridiques approfondies*, mai 2018, n° 25, pp. 137-163.

- 
- **LARRIBAU-TERNEYRE (V.)**, «La médiation judiciaire: définition et cadre juridique», *in la médiation expériences, évaluations et perspectives*, actes du colloque du 05 juillet 2018, mission de recherche droit et justice, pp. 10-14.
  - **LE FLANCHEC (A.)**, «Médiation, autonomie et justice procédurale, le cas SFR Cegetel», *Négociations*, 2006/2, n° 6, pp. 113-126.
  - **LE ROY (E.)**, «La voie étroite de la médiation, entre les ordonnancements imposé et négocié de régulation des différends», *Négociations*, 2017/2, n° 28, pp. 107-117.
  - **LECOURT (A.)**, «Structurer la médiation au sein des juridictions, quelles procédures, quel encadrement des processus», *in la médiation expériences, évaluations et perspectives*, actes du colloque du 05 juillet 2018, mission de recherche droit et justice, pp. 24-27.
  - **LECUYER (H.)**, «A la recherche de la notion de médiation: médiation et notions voisines», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 17-22.
  - **LEHOUCK (M.)**, «La médiation et les jeunes», *Journal du droit des jeunes*, 2003/8, n° 228, pp. 36-43.
  - **LEOVEANU (A.)**, «Réflexion sur la procédure de médiation CCI», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 133-142.
  - **LESŒURS (G.), BEN MRAD (F.), GUILLAUME-HOFNUNG (M.)**, «Le médiateur vu par lui-même: résultats d'une enquête qualitative auprès des médiateurs», *Humanisme et Entreprise*, 2009/4, n° 294, pp. 45-60.
  - **LOQUIN (E.)**, «Rapport de synthèse», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 375-380.
  - **MAMLOUK (A.)**, «Les garanties de la réparation du préjudice subi par la victime d'une infraction», *in centenaire du code pénal tunisien*, actes du colloque scientifique international du 9 et 10 décembre 2013, université centrale, école centrale supérieure privée de droit et de gestion, SOTEPGRAPHIC, 1<sup>re</sup> édition, 2014, pp. 29-50.
  - **MANCIAUX (S.)**, «Le recours à la médiation pour le règlement des différends relatifs aux investissements», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 213-230.

- 
- **MEMMICH (I.)**, «La médiation en droit musulman», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 317-330.
  - **MERLIN (M.)**, «Médiation et grand âge», *Laennec*, 2008/3, tome 56, pp. 25-35.
  - **MILBURN (P.)**, «Négociation, médiation: quelles accointances?», *Négociations*, 2006/2, n° 6, pp. 11-19.
  - **MOREAU (C.)**, **MUNOZ PEREZ (B.)**, **SERVERIN (E.)**, «La médiation judiciaire civile», *Journal du droit des jeunes*, 2003/4, n° 224, pp. 32-39.
  - **PASQUIER (S.)**, «La nécessaire structuration de l'offre de médiation», *in la médiation expériences, évaluations et perspectives*, actes du colloque du 05 juillet 2018, mission de recherche droit et justice, pp. 44-45.
  - **PERRIER (J-B.)**, «Magistrats et avocats dans le contexte de déjudiciarisation», *in la médiation expériences, évaluations et perspectives*, actes du colloque du 05 juillet 2018, mission de recherche droit et justice, pp. 16-19.
  - **RACHDI (N.)**, «Le dénouement de la médiation: échec ou transaction», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 105-115.
  - **ROGNON (F.)**, «Qu'est ce que la médiation ?», *Etudes*, 2016/6, n° 6, pp. 53-64.
  - **ROSHER (P.)**, «La médiation en droit français et européen», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 347-354.
  - **SEFCICK (R.)**, «La médiation psychanalytique», *Le divan familial*, 2001/1, n° 6, pp. 97-112.
  - **SEFI (Ch.)**, «La médiation en matière pénale», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 241-250.
  - **SNANOUDJ (G.)**, «Médiation et droit du travail», *Après Demain*, 2015/2, n° 34, pp. 23-24.
  - **SOUISSI (S.)**, «La médiation en matière sociale», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 251-286.
  - **STIMEC (A.)**, «Il manque une évaluation sérieuse et en profondeur des effets de la médiation», *Négociations*, 2017/2, n° 28, pp. 135-139.

- 
- **TANGY (C.)**, «La médiation en droit anglais», *in la médiation dans tous ses états*, actes du colloque international organisé à Tunis les 9 et 10 mars 2017, éditions A. Pedone, Paris 2018, pp. 363-372.
  - **TOUZARD (H.)**, «De la négociation à la médiation», *Négociations*, 2006/2, n° 6, pp. 21-28.
  - **VERT (F.)**, «La pratique de la médiation dans le domaine judiciaire», *in la médiation expériences, évaluations et perspectives*, actes du colloque du 05 juillet 2018, mission de recherche droit et justice, pp. 28-31.
  - **VIVIER (J.L.)**, «La réforme de la conciliation et l'introduction de la médiation dans la procédure civile», *Les petites affiches*, 25 novembre 1996.