



Dr. Giovanni Matteucci
24.06.2021
adrmaremma@gmail.com
[m](#)

Espagne 2020, renforcer la médiation

MASC Méthodes alternatives ou appropriées de résolution des litiges

Résumé – Nombre important d'affaires civiles en cours, le 15.12.2020 le gouvernement espagnol a approuvé un projet de loi visant à étendre l'utilisation des MASC (MARD), déjà présents dans le système juridique et réglementés par des règlements de diverses sources, non seulement étatiques, mais aussi locales ; 7 procédures différentes sont prévues ; présence quasi constante de l'avocat ; accentuation du rôle du pouvoir judiciaire ; introduction d'une condition d'admissibilité légère. Qu'en est-il de la formation ?

Index – 1 Introduction ; 2 Anteproyecto 2020 ; 3 ADR, baisse alarmante des revenus 4 Le rôle des juges ; 5 Formation ; 6 Conclusions ;

1 – Introduction

« Depuis des décennies, le système judiciaire de notre pays souffre d'insuffisances structurelles, parfois injustifiées, qui ne lui permettent pas d'occuper pleinement la place qu'il mérite dans une société avancée. Il ne fait aucun doute que dans certaines parties du système, il peut y avoir un déficit de ressources qui doit être corrigé, mais cela ne semble pas être la cause principale de nos problèmes chroniques, qui découlent principalement du manque d'efficacité des solutions mises en œuvre par la suite pour renforcer l'administration de la justice en tant que service public.

« Il s'agit donc de s'assurer que l'accès à la justice entraîne la reconnaissance des droits et garanties des citoyens, que son fonctionnement en tant que service public se déroule dans des conditions d'efficacité opérationnelle et que la transformation numérique de notre société s'applique également à l'administration de la justice.

Un grand nombre de réformes sont nécessaires »..., en particulier celles qui incluent dans notre système juridique, à côté de la juridiction elle-même, d'autres moyens appropriés de résolution des litiges, mesure qui, au-delà du ralentissement initial et de l'augmentation ultérieure prévisible du contentieux suite à la pandémie et à la déclaration d'urgence, est considérée comme essentielle pour la consolidation d'un service public de la justice durable.

« Avec l'introduction de ces mécanismes, déjà bien établis en droit comparé, se réalise la maxime des Lumières et du processus de codification : avant d'entrer dans le temple de la Justice, il faut passer par celui de l'harmonie. En réalité, il s'agit de promouvoir la négociation entre les parties, soit directement, soit devant un tiers neutre, au motif que ces moyens réduisent les conflits sociaux, évitent de surcharger les tribunaux et conviennent également pour résoudre la grande majorité des litiges en matière civile et commerciale.

“Le service public de la justice doit être en mesure de proposer aux citoyens la solution la plus adaptée à leur problème. Dans certains cas, ce sera la voie exclusivement judiciaire, mais, dans beaucoup d'autres, ce sera la voie consensuelle qui offrira la meilleure option. Le choix du moyen le plus approprié de résolution des conflits apporte qualité à la Justice et satisfaction au citoyen. Dans ce contexte, les raisons des parties deviennent importantes afin de construire des solutions de dialogue dans des domaines partagés”.

Ces déclarations semblent photographier la situation de la justice en Italie. Ils constituent plutôt l'introduction des notes explicatives de l'*Anteproyecto de Ley de Medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia* (désormais ⁱ*Anteproyecto 2020*), un projet de loi, approuvé par le gouvernement espagnol le 15.12.2020, dans le but de donner une impulsion beaucoup plus grande à l'utilisation de *MASC Métodos Alternativos o Adecuados de Solución de Controversias*, plus connu internationalement comme ADR Alternative /Adequate Dispute Resolutions. C'est-à-dire la médiation et d'autres méthodes de résolution extrajudiciaire des conflits. ⁱⁱ

2 – L'Anteproyecto 2020

L'approbation de ce projet de loi est une conséquence du nombre important d'affaires pendantes devant les tribunaux civils espagnols à la fin de 2019 (1 564 183ⁱⁱⁱ) et de l'aggravation ultérieure de la situation en raison de la pandémie de Covid-19.

En Espagne, la médiation a été introduite en 2012,^{iv} mais, selon les notes explicatives, elle n'a pas été particulièrement populaire. L'objectif d'*Anteproyecto 2020* est de promouvoir une large culture de résolution des conflits en dehors des tribunaux. En effet, la définition du *MASC* englobe tous les types d'activités de négociation auxquelles les parties à un litige ont recours de bonne foi pour trouver une solution, soit par elles-mêmes, soit par l'intervention d'un tiers neutre. Les parties sont libres de parvenir à un accord, pour autant qu'il ne soit pas contraire à la loi, à la bonne foi (notion répétée) ou aux principes fondamentaux du système juridique.

En matière civile, tout mode de résolution des conflits par la négociation doit être considéré comme une condition de procédure (condition de procédure), même s'il n'est pas spécifié par la loi, à condition qu'il respecte les contraintes susmentionnées et qu'il soit fondé sur des documents (certaines matières sont exclues de la médiation, conformément à l'article 87 de la loi organique 6/1985, 1.7.1985 du pouvoir judiciaire).

L'initiative de recourir à une *MASC* peut être prise par l'une des parties au litige, par les deux ou par une décision de justice (il n'est pas fait mention d'une clause de médiation contractuelle).

L'assistance juridique aux parties n'est obligatoire que si la procédure l'exige ou si la *MASC a été* ordonnée par un juge, ou encore s'il s'agit d'un cas d'offre contraignante ou d'une médiation traitée par un médiateur non juriste.

- La législation *Anteproyecto 2020* fait référence aux litiges commerciaux, y compris les litiges transfrontaliers, à l'exclusion de l'insolvabilité, du travail et des affaires pénales, ainsi que des litiges – de quelque nature que ce soit – impliquant une administration publique.

Les procédures prévues par *Anteproyecto 2020* sont les suivantes

- la négociation directe (art. 1.3.II et 11).
- la médiation (art. 11)
- la conciliation privée (articles 12 et 13).
- la conciliation notariale (art. 3.4).
- la conciliation par les conservateurs fonciers (art. 3.5).
- offre contraignante confidentielle (art. 14).
- l'expertise d'un tiers indépendant (art. 15)

en gardant à l'esprit la "clause finale" de l'article 1, citée plus haut : la *MASC* comprend "tout type d'activité de négociation à laquelle les parties à un différend recourent de bonne foi afin de trouver une solution, soit par elles-mêmes, soit par l'intervention d'un tiers neutre".

L'innovation législative la plus importante est l'établissement, en tant qu'exigence procédurale, de l'obligation d'accompagner la requête judiciaire d'un document certifiant qu'une tentative de négociation a été faite (art. 11). En pratique, le recours à une *MASC* est une exigence procédurale,

même si elle est considérablement atténuée, car l'article 11 lui-même indique que «... *les parties peuvent satisfaire à cette exigence par voie de négociation directe ou, le cas échéant, par l'intermédiaire de leurs avocats...*».

Le recours obligatoire à la médiation est généralement combattu par les avocats espagnols, ainsi que la critique selon laquelle les MASC ne font pas partie de la tradition culturelle des pays européens, à l'exception du Royaume-Uni (constantes transnationales présentes dans la formation des avocats européens !)

3 – ADR, des baisses alarmantes de revenus

Anteproyecto 2020, art. 8 : « 1. *Lorsque les parties participent au processus de négociation avec l'aide de leurs avocats, elles doivent payer les honoraires correspondants. Si un tiers neutre intervient, ses honoraires font l'objet d'un accord préalable avec les parties intervenantes. Si la partie à laquelle il est demandé de participer au processus de négociation n'accepte pas l'intervention du tiers neutre désigné unilatéralement par la partie requérante, cette dernière doit payer intégralement les honoraires accumulés à ce jour par le tiers neutre.*

Il est tout à fait raisonnable que, si un professionnel fournit son travail, il soit payé. Il semble donc pléonastique de préciser que si un avocat assiste un client dans les négociations, il doit être rémunéré. Il se peut que cette clarification soit due au fait que, très souvent, les avocats perçoivent les ADR non pas comme des modes alternatifs de résolution des conflits, mais comme des baisses alarmantes de revenus. En Italie également, après l'entrée en vigueur de la médiation obligatoire (2010), des doutes ont été émis quant au montant que les avocats pouvaient facturer pour l'assistance à la médiation. Le Consiglio Nazionale Forense a depuis levé le doute.

4 – Le rôle des juges

Anteproyecto 2020, art.4-3 – «*Si un processus judiciaire est initié avec le même objet que l'activité de négociation précédente tentée sans accord, les juges prendront en considération l'attitude des parties par rapport à la solution amiable et l'abus possible du service public de la Justice dans la décision des coûts et aussi pour l'imposition d'amendes ou de pénalités, le tout dans les termes établis dans la Loi 1/2000, du 7 janvier, sur le processus civil*».

Amendement des lois de procédure, paragraphe cinquante-cinq – «... *le tribunal peut suggérer aux parties la possibilité de soumettre le litige à un moyen approprié de résolution des litiges, à condition qu'il ait de bonnes raisons de croire qu'un accord entre les parties est possible et que le greffe n'ait pas tenté une conciliation préliminaire* ». *Si toutes les parties sont d'accord sur le renvoi, il est convenu par voie d'ordonnance qui peut être faite oralement.* »

Le rôle du pouvoir judiciaire est de la plus haute importance, car une invitation (ou un ordre d'un juge) à tenter une médiation est généralement prise en considération avec attention. Et l'expérience italienne à cet égard est significative.^v

5 – Formation

La connaissance est essentielle au succès de toute initiative (un truisme). Et très souvent, la formation est essentielle. Ce concept s'applique également à la résolution extrajudiciaire des conflits.^{vi}

Le cours de formation de base en médiation en Italie dure 50 heures. Très probablement suffisant pour former à la médiation, mais pas pour former adéquatement les médiateurs^{vii}.

En Espagne, le décret royal 980/2013 du 13 décembre prescrit un cours de base de 100 heures pour les médiateurs et un cours de recyclage de 20 heures, au maximum tous les cinq ans.

Les procédures ADR prévues par l'*Anteproyecto 2020* sont au nombre de 7, compte tenu – en outre – de la « clause finale » de l'art.1 : les *MASC* comprennent « *tout type d'activité de négociation, à laquelle les parties à un différend recourent de bonne foi pour trouver une solution, soit par elles-mêmes, soit par l'intervention d'un tiers neutre* ».

A considérer, donc :

Article 3-3 – « *La médiation est régie par les dispositions de la loi 5/2012 du 6 juillet sur la médiation en matière civile et commerciale et, le cas échéant, par la législation régionale en vigueur....* » ;

Art. 3-4 - « *La conciliation devant notaire est régie par les dispositions du chapitre VII du titre VII de la loi sur le notariat et, à défaut des dispositions qu'il contient, par les dispositions de la présente loi* ».

Art. 3-5 - « *La conciliation devant le greffier est régie par les dispositions du titre IV BIS de la loi sur les hypothèques et, à défaut, par les dispositions de la présente loi* ».

Par conséquent, en Espagne, il existe un grand nombre d'ADR et de règlements de référence provenant de différentes sources, émis non seulement par l'État central, mais aussi par les autorités locales. Comment la formation sera-t-elle structurée pour garantir une utilisation appropriée et généralisée des *MASC* ?

Les ADR sont des procédures multidisciplinaires, mais avec des caractéristiques propres ; les techniques de communication sont fondamentales et doivent être adaptées à des situations totalement différentes. Au contraire, la technique dominante dans la gestion des conflits au cours des derniers siècles, du moins dans l'espace occidental, a été le contradictoire, dans le cadre de procès. Il est donc fort probable que les avocats transfèrent ces techniques, qu'ils connaissent et appliquent, à la médiation, avec peu de changements formels.^{viii}

Quelles seront les lignes directrices sur la formation *MASC* qui seront adoptées en Espagne ? La réponse à cette question sera cruciale pour le succès de l'*Anteproyecto 2020*.

6 – Conclusion

L'Espagne, ainsi que l'Italie et de nombreux autres pays, face à la croissance constante des litiges civils (et de l'arriéré) prévoit d'augmenter l'utilisation des *méthodes alternatives ou adéquates de résolution des conflits (MASC)*, qui sont déjà présentes dans son système juridique et régies par diverses réglementations, non seulement étatiques, mais aussi locales. Leur utilisation n'a pas été particulièrement répandue. Fin 2020, le gouvernement a publié un projet de loi, dans lequel il dresse un tableau général de la question. La présence de l'avocat est presque toujours prévue et la nécessité de rémunérer ses services est soulignée *ad abundantiam*. La relation entre le *MASC* et le pouvoir judiciaire est soulignée à plusieurs reprises. La nouveauté la plus significative réside dans l'introduction d'une condition procédurale légère en faveur des *MASC*. Il n'y a aucune référence à des clauses d'arbitrage. Selon toute vraisemblance, le succès de l'initiative législative dans le temps dépendra de la qualité et de l'étendue de la formation sur le sujet qui sera dispensée.

Ainsi qu'en Italie.

24.6.2021

John Matteucci

Aarticle publié dans ADRIItalia 2021.2 <http://www.primicerieditore.it/prodotto/adr-italia-numero-22021-versione-pdf/>

ⁱ _ Ministerio de justicia <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/APL%20Eficiencia%20Procesal.pdf>

- ii Les nouveautés législatives de l'*Anteproyecto* sont regroupées en trois groupes : *Título I : Introducción de los MASCs ; Título II : Modificación de leyes procesales ; Título III : Transformación digital* .
Périscopie Fiscal Y Legal, 22.1.2021
<https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/anteproyecto-de-ley-de-medidas-de-eficiencia-procesal-del-servicio-publico-de-justicia/>
- iii Rafael Hinojosa Segovia, 'Los medios adecuados de solución de controversias en el Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia', LA LEY Mediación y Arbitraje nº 5, 10.3.2021
<http://hubdenoticias.blogspot.com/2021/03/la-ley-mediacion-y-arbitraje-n-5-enero.html>
- Joan Picó Junoy , *MASC y costas procesales en el futuro proceso civil : ¿La cuadratura del círculo ?* Diario La Ley, Nº 9801, Sección Plan de Choque de la Justicia/Tribuna, 2 de Marzo de 2021, Wolters Kluwer.
<https://diariolaley.laleynext.es/dli/2021/03/02/masc-y-costas-procesales-en-el-futuro-proceso-civil-la-cuadratura-del-circulo>
- iv Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-9112>
Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-13647>
- Lorenzo Prats Albentosa, "Espacio abierto. Réquiem por el proyecto de ley de mediación" Revista de Mediación, n.8 - 2011 <https://revistamediacion.com/articulos/requiem-por-el-proyecto-de-ley-de-mediacion/>
- Rosa Perez Martell & Aura Esther Vilalta, 'Nouvelle normative sur la médiation en Espagne', août/septembre 2012.
<https://www.mediate.com/articles/PerezR1.cfm> et <https://www.mediate.com/articles/PerezR2.cfm>
- Nuria Belloso Martín, " El acceso a la justicia como derecho fundamental : la mediación en la Unión Europea come instrumento de acceso a la justicia », 2012 <http://www.adrmaremma.it/espanol/bellosoes01.pdf>.
- Eduardo Vázquez & Leticia García Valleluenga, *La mediación civil en España, Luces y sombras de un marco normativo, Política y Sociedad* - 2013, 50, núm. 171-98
https://www.academia.edu/10199122/La_mediacion_civil_en_Espana_Luces_y_sombras_de_un_marco_normativo
- José Bonet Navarro, "El abogado ante el procedimiento de mediación. De espejismos ilusionantes a expectativas ponderadas", en Revista Jurídica de la Región de Murcia, núm. 47, 2013, págs. 13-53.
https://www.academia.edu/27341751/El_abogado_ante_el_procedimiento_de_mediacion_De_espejismos_ilusionantes_a_expectativas_ponderadas_e_n_Revista_Jur%C3%ADdica_de_la_Regi%C3%B3n_de_Murcia_n%C3%BAm_47_2013_p%C3%A1gs_13_53
- Carmen Viñarás Giménez, « *Mediación, conciliación y sentencias de conformidad* », tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2017 <https://eprints.ucm.es/id/eprint/43148/1/T38881.pdf>.
- Ida Virtuoso, « *La médiation civile et commerciale en Italie et en Espagne : une perspective comparative* », Altalex 5.10.2017 <https://www.altalex.com/documents/news/2017/10/05/mediation-civile-e-commerciale-in-italia-e-in-spagna-una-prospettiva-comparata>
- Mercedes Tarrazon, « *La médiation en Espagne* », Lexology, 9.9.2019.
https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=76953d05-2960-4cab-925b-bc2de6194ae4&utm_source=Lexology+Daily+Newsfeed&utm_medium=HTML+email&utm_campaign=Lexology+subscriber+daily+feed&utm_content=Lexology+Daily+Newsfeed+2020-01-30&utm_term
- Tomás Prieto, « *Requisitos para ejercer la Mediación en España a nivel de la normativa nacional y autonómica* ». amediar 15.11.2020 <https://www.amediar.info/requisitos-ejercer-la-mediacion-y-formacion-master/ù>
- Carlo Alberto Calcagno, « *La legislazione della medizione : Spagna* », Mediare senza confini, 2020
<https://mediarensenzaconfini.org/la-legislazione-della-mediazione-spagna-news/>
- v Giovanni Matteucci, " *Mediation and judiciary in Italy 2019* ", Asia Pacific Mediation Journal, 2019/2, p 62.
<http://mediate.or.kr/base/data/APMJ.php>
- vi Giovanni Matteucci, « *La médiation civile, comment la faire démarrer : l'expérience italienne. Formation, obligatoire, allègements fiscaux, contrôle* », Revista da EMERJ Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – Vol.19 – N.4 Setembro/Dezembro 2017 pag.78 http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista19_n4/revista19_n4_78.pdf.
- vii Les conséquences sont documentées par le nombre d'accords par rapport au nombre de procédures de médiation activées : 16 % en 2011 (alors que les médiateurs avaient été formés, les années précédentes, pendant beaucoup plus de 50 heures), tombant à 10 % en 2014 et remontant très lentement à 14 % en 2019. Les organismes de formation à la médiation les plus qualifiés, ainsi que certaines universités, ont commencé à proposer des cours de base de plus de 50 heures.
- En outre, Greg Bond : « ... *J'ai toujours été sceptique quant aux cours de médiation d'une semaine et de quarante heures menant à une accréditation et permettant aux gens de dire qu'ils sont des médiateurs qualifiés. ... J'ai été fier de devoir faire deux cents heures de formation à la médiation, puis plusieurs médiations et du coaching sur ces médiations avant de pouvoir être accrédité par l'Association allemande de médiation (Bundesverband Mediation). J'étais et je suis toujours convaincu que c'est un signe de qualité* » – « *Sur les avantages de la formation à la médiation, et sur le fait de se tromper. An interview with Ewa Chye* », Kluwer Mediation Blog, 3.2019
<http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2019/03/24/on-the-benefits-of-mediation-training-and-on-getting-things-wrong-an-interview-with-ewa-chye/>

viii Des inquiétudes déjà soulignées en 2010 par Jacqueline M. Nolan-Haley, « *Mediation : the new arbitration* », Harvard Negotiation Law Review, 2010 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1713928 et plus récemment (2019) par Harald Sippel « *Je crains qu'à la suite de la Convention de Singapour, la médiation... ne change fondamentalement pour le pire : les médiations dureront plus longtemps,... deviendront plus chers... et les taux de réussite diminueront considérablement* ». En d'autres termes, la « *juridicisation de la médiation* ».

Harald Sippel, *La Convention de Singapour sur la médiation : un aperçu des principales caractéristiques et un examen des critiques à ce jour*, dans Asia Pacific Mediation Journal, Vol.1,no.1, p. 63, 29.3.2019.

http://www.mediate.or.kr/base/data/APMJ.php?com_board_basic=read_form&com_board_idx=6&&com_board_search_code=&com_board_search_value1=&com_board_search_value2=&com_board_page=&&com_board_id=10&&com_board_id=10

Harald Sippel, *Convention de Singapour : la partie est lancée ou terminée pour la médiation ?* dans LinkedIn 5.8.2019

<https://www.linkedin.com/pulse/singapore-convention-game-over-mediation-harald-sippel/>