

DOCTRINE

CONCILIATION OU MÉDIATION ?

Guider le juge et le justiciable par une analyse  
des différences entre les processus

par

Christine Guy-Ecabert

Professeure à l'Université de Neuchâtel  
Co-directrice du CEMAJ

(Centre de recherche sur les modes amiables et juridictionnels de gestion des conflits)



## SOMMAIRE

I.	Une grande confusion conceptuelle	21
II.	L'organisation de la conciliation et de la médiation dans l'ordre juridique suisse	21
III.	Les critères juridiques de distinction entre la conciliation et la médiation et le besoin d'autres critères en termes de processus	23
IV.	Première différence : la communication	25
V.	Deuxième différence : la construction de l'accord	29
VI.	Troisième différence : le tiers	33
VII.	Pourquoi le juge peut être un conciliateur mais ne devrait pas être un médiateur	35
	Bibliographie	37



## I. UNE GRANDE CONFUSION CONCEPTUELLE

Il faut se rendre à l'évidence : le plus souvent, lorsque deux personnes parlent de conciliation ou de médiation, elles ne parlent pas de la même chose<sup>1</sup>. La confusion commence au niveau du droit européen. La plupart des recommandations du Conseil de l'Europe ne différencient pas ces deux processus, la médiation étant souvent utilisée pour qualifier l'ensemble des modes amiables de règlement des conflits (MARC). C'est aussi le cas de la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation civile et commerciale qui définit la médiation comme « un processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur [...] », y compris « la médiation menée par un juge qui n'est chargé d'aucune procédure judiciaire ayant trait au litige en question » (art. 3). Vu que le droit de l'Union européenne a pour vocation de renforcer le règlement amiable des conflits et d'en faciliter l'accès, ce flou n'est ni gênant ni étonnant. Il ouvre une grande liberté d'interprétation de ces notions au droit national. Il n'en existe pas moins aujourd'hui un besoin de conceptualiser ces notions, dans le respect des spécificités des ordres juridiques nationaux.

## II. L'ORGANISATION DE LA CONCILIATION ET DE LA MÉDIATION DANS L'ORDRE JURIDIQUE SUISSE

En Suisse, l'unification récente de la procédure civile a renforcé le règlement amiable des conflits. Nous sommes donc au début de nouvelles pratiques. Suite à l'adoption de l'art. 122 al. 2 de la Constitution fédérale<sup>2</sup>, la législation en matière de procédure civile relève désormais de la compétence de la Confédération. L'organisation judiciaire et l'administration de la justice en

---

<sup>1</sup> « En l'état actuel, la confusion règne sur tous les plans, doctrinaux, législatifs et jurisprudentiels » (COUR D'APPEL DE PARIS/ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE, p. 21). Cette confusion a aussi été dénoncée par Isabelle BIERI, Conciliation et médiation – concepts en pagaille dans une procédure en chantier, Revue de l'avocat 2003, p. 355.

<sup>2</sup> Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, acceptée en votation populaire le 12 mars 2000, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007 (Cst. ; RS 101).

matière de droit civil restent en revanche du ressort principal des cantons (art. 122 al. 2 Cst.).

Le Code de procédure civile (CPC)<sup>3</sup> articule la conciliation ou la médiation avec le procès civil. Il n'a en revanche pas pour vocation de régir la médiation conventionnelle ou autonome, celle qui précisément se déroule sans aucun lien avec le procès civil. Conciliation (art. 197 à 212 CPC) et médiation (art. 213 à 218 CPC) sont traitées dans la deuxième partie du CPC, consacrée aux dispositions spéciales. Le système est ainsi conçu que la conciliation est une phase obligatoire préalable à la majorité de la procédure civile (art. 197 CPC)<sup>4</sup>. Elle incombe à l'autorité de conciliation qui, du ressort des cantons, n'est pas nécessairement une autorité judiciaire mais doit être matériellement indépendante de l'administration<sup>5</sup>. Le juge, celui-là même qui est compétent pour trancher la cause, a aussi un office général de conciliation qu'il peut exercer à tout stade de la procédure (art. 124 al. 3 et 226 al. 2 CPC). La médiation a une position de subsidiarité par rapport à la conciliation. Elle requiert une manifestation de volonté de toutes les parties qui peuvent demander à l'autorité de conciliation, dans leur requête ou à l'audience, de substituer à la conciliation une médiation. Celle-ci se déroulera sous les auspices d'un médiateur sur lequel le tribunal n'exerce aucune autorité ni aucun contrôle (art. 213 CPC).

Notre ordre juridique ne permet en effet d'instaurer ni une médiation interne au tribunal – confiée à un juge formé à la médiation qui est dessaisi de la cause en cas d'échec de la médiation<sup>6</sup> –, ni le système des conciliateurs de justice, bénévoles auxquels le juge peut déléguer la tentative préalable ainsi que sa mission générale de conciliation<sup>7</sup>. Le système est cohérent : le règlement du conflit est ou bien judiciaire et précédé d'une conciliation obligatoire par une autorité de conciliation, ou bien extrajudiciaire et confié à un médiateur privé, la seule intervention de l'autorité saisie consistant à contrôler l'accord de

---

<sup>3</sup> Code de procédure civile du 19 décembre 2008, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (RS 272).

<sup>4</sup> Il n'y a pas de conciliation en particulier en matière de divorce, d'état civil, ni en procédure sommaire (art. 198 CPC).

<sup>5</sup> La plupart des cantons romands (Fribourg, Neuchâtel, Genève, Valais et Vaud) ont opté pour une autorité judiciaire et ont donné cette compétence au tribunal de première instance. Voir Bastien SANDOZ, p. 64.

<sup>6</sup> Peter LIATOWITSCH/Claudia Maria MORDASINI, art. 213 N 30. Ce système est largement pratiqué en Allemagne (*Gerichtsinternemediation*).

<sup>7</sup> COUR D'APPEL DE PARIS/ÉCOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE ; Anne DARMSTÄDTER-DELMAS, p. 34.

médiation si les parties en demandent la ratification (art. 217 CPC). En France, le médiateur est choisi et contrôlé par le juge<sup>8</sup>, mais, dans le cadre de la « nouvelle médiation judiciaire », ce peut également être un magistrat formé à la médiation, tandis que la conciliation, généralement facultative, peut être déléguée à des conciliateurs de justice<sup>9</sup>. Autrement dit, en des termes très schématiques, l'ordre juridique suisse a externalisé la médiation ; l'ordre juridique français l'a aussi fait pour la conciliation préalable<sup>10</sup>, mais tend à intégrer la médiation. Cette inversion n'est assurément pas étrangère à la confusion régnante<sup>11</sup>.

### III. LES CRITÈRES JURIDIQUES DE DISTINCTION ENTRE LA CONCILIATION ET LA MÉDIATION ET LE BESOIN D'AUTRES CRITÈRES EN TERMES DE PROCESSUS

La structure organisationnelle étant présentée, voyons maintenant à partir de quels critères nous pouvons cerner la conciliation et la médiation en termes de différences de processus. Ni la lecture attentive de la loi, ni l'analyse de la doctrine ne donnent de réponse. Le CPC ne donne pas de définition de la conciliation ni de la médiation. Pour ce qui est de la médiation, son organisation et son déroulement sont de toute façon l'affaire des parties (art. 213 CPC) et il n'appartient d'ailleurs pas au législateur de l'enfermer dans une définition légale<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Le juge propose la médiation, donne conseils et informations aux parties, vérifie et homologue la transaction et reste compétent pour prendre les mesures nécessaires (François BOHNET/Samuel MONBARON, p. 95).

<sup>9</sup> Béatrice GORCHS, p. 233, déplore le développement, en France, d'un modèle de justice à deux vitesses, déléguant les petits soucis quotidiens à des conciliateurs profanes.

<sup>10</sup> Pour devenir conciliateur de justice, il faut justifier d'une expérience juridique d'au moins trois ans.

<sup>11</sup> Notamment compte tenu de la vertu unificatrice de GEMME Europe, Groupement européen des magistrats pour la médiation et la conciliation (voir infra, chapitre 0 ; voir également François BOHNET/Samuel MONBARON, p. 95-96).

<sup>12</sup> Comme le dit précisément le texte de la version allemande de l'art. 215 CPC (« *Organisation und Durchführung der Mediation ist Sache der Parteien* »), plus habilement que sa version française (« Les parties se chargent de l'organisation et du déroulement de la médiation ») et sa version italienne (« *L'organizzazione e l'attuazione della mediazione competono alle parti* »).

Quant à la doctrine suisse, elle s'attache principalement à deux critères de distinction. Tout d'abord, le pouvoir de proposition du tiers : ainsi, le conciliateur se distinguerait du médiateur par son pouvoir de proposition propre<sup>13</sup>. Ensuite, par la référence à une méthode préétablie : la conciliation serait informelle<sup>14</sup> tandis que la médiation suivrait un processus structuré, constitué de phases plus ou moins standardisées<sup>15</sup>. Or ces critères ne sont pas convaincants. Ils ne suffisent pas à permettre aux intéressés d'opter en toute connaissance de cause pour la conciliation ou pour la médiation. Ils ne sont pas non plus pertinents, ce que nous démontrerons au fil de notre exposé. Il nous semble donc indispensable de sortir d'une approche juridique de ces processus pour introduire dans le débat des éléments de psychosociologie, de sociologie et de philosophie. C'est pourquoi nous analyserons trois aspects déterminants pour distinguer ces deux processus de règlement amiable des conflits : la communication, la construction du consensus et le rôle du tiers.

L'approche des modes amiables de règlement des conflits développée ci-dessous est peu présente dans les milieux de la médiation, le plus souvent formés à une approche raisonnée des MARC, qui se réfère à une méthode préétablie de règlement des conflits<sup>16</sup>. La nouvelle approche à laquelle nous nous référons, dite pragmatique<sup>17</sup>, est fondée sur la construction du processus en cours d'action et s'inspire en particulier de la sociologie de la dispute<sup>18</sup>. Selon

<sup>13</sup> Le médiateur est censé faire émerger les décisions des parties, tandis que le conciliateur propose lui-même les solutions aux parties (Wikipedia, consulté le 20 décembre 2011). Ce critère est également mis en évidence en France (COUR D'APPEL DE PARIS/Ecole NATIONALE DE LA MAGISTRATURE, p. 20).

<sup>14</sup> C'est d'ailleurs ce qui ressort du texte même de la loi : « L'autorité de conciliation tente de trouver un accord entre les parties de manière informelle » (art. 201 al. 1 CPC). « Alors que la tentative de conciliation repose sur une négociation informelle, la médiation obéit à une structure plus formelle » (Message du Conseil fédéral relatif au CPC, FF 2006 6943); Samuel MONBARON, p. 95; Jean A. MIRIMANOFF/Sandra VIGNERON-MAGGIO-APRILE, p. 85 et 90; Isabelle BIERI, p. 355.

<sup>15</sup> Par exemple Samuel MONBARON, p. 95 et note de bas de page 9.

<sup>16</sup> Approche inspirée de la méthode de négociation raisonnée de l'Ecole de Harvard dont l'ouvrage phare est Roger FISHER/William URY/Bruce PATTON, *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving Up*, 3e éd., New York 2011. Voir par exemple Nicolas JEANDIN, p. 13 ss; Anne-Catherine SALBERG/Birgit SAMBERG GLASNER, p. 63.

<sup>17</sup> Il s'agit ici d'une référence au courant pragmatique qui a touché aussi bien la linguistique que la sociologie, la philosophie et le droit (en particulier les travaux de Jürgen HABERMAS).

<sup>18</sup> Voir en particulier Laurent BOLTANSKI/Luc THÉVENOT. Pour un résumé de cette approche, voir également Christine GUY-ECABERT, *Contextes et perspectives de la médiation*, *Plaidoyer* 5/2006, p. 48 à 53.

cette approche, également dite procédurale, la procédure discursive d'adoption de la norme est plus importante que son contenu substantiel<sup>19</sup>.

#### IV. PREMIÈRE DIFFÉRENCE : LA COMMUNICATION

La cybernétique puis la systémique ont grandement contribué à développer un premier modèle théorique très répandu de la communication qui considère que « communiquer, c'est transmettre une information »<sup>20</sup>. Dans cette approche, dite linéaire<sup>21</sup>, parler, c'est se référer à la langue, qui constitue un code auquel se réfèrent tous les acteurs en situation de communication. Cela postule que ceux-ci reconnaissent la langue comme commune, c'est-à-dire qu'ils attachent aux mêmes mots la même signification. Dans ce modèle, un émetteur puise dans une réserve des éléments préconçus et compose un message qu'il transmet au récepteur, procédant ainsi au codage du contenu du message. Le récepteur procède à son tour à une opération de décodage qui lui permet de comprendre le sens du message. Le phénomène de codage n'est pas l'apanage des juristes, mais se produit dans tous les champs disciplinaires. CALLON/BARTHE<sup>22</sup>, par exemple, expliquent que si l'on cherche à réduire des situations d'incertitude extrême (déchets nucléaires, installation d'une antenne de téléphonie mobile) à un risque sanitaire, le risque devient calculable et cela a pour effet de passer à côté de la dimension productive de la controverse. Au lieu d'avoir une controverse entre des mondes possibles, on passe à une controverse bipolaire. Il n'en va pas différemment dans un litige privé.

Dans l'approche linéaire, la systémique a encore introduit la notion de rétroaction (ou *feed back*) qui désigne la réaction du récepteur au message émis et son retour vers l'émetteur et démontre une influence réciproque entre les acteurs. Pour que la communication fonctionne, il faut que le récepteur se soumette au code préexistant choisi par l'émetteur ou qu'il s'abstienne. L'émetteur objective la situation et il reste peu de place au récepteur pour la subjectiver.

---

<sup>19</sup> Elisabeth VOLCKRICK (2005), p. 142 ss.

<sup>20</sup> Carl ROGERS/Marian G. KINGET.

<sup>21</sup> L'ensemble des explications qui suit est emprunté à Elisabeth VOLCKRICK (2005), p. 138 ss et 2007.

<sup>22</sup> Michel CALLON/Yannick BARTHE, p. 120.

Comment se passe la communication dans le contexte d'une procédure ? Le juge, en sa qualité d'émetteur, se réfère à un code juridique, d'ailleurs pas seulement au sens de loi matérielle ou de loi de procédure mais aussi au sens d'usages et de codes sociaux. Cela signifie que, avant même de connaître le cas d'espèce, il a déjà à sa disposition le langage dans lequel il va décrire la situation problématique. Il dispose ainsi de la syntaxe, du vocabulaire, des concepts, des raisonnements préétablis. Même si on abandonne l'illusion que le juge effectue un pur syllogisme juridique<sup>23</sup>, il n'en demeure pas moins que la première opération à laquelle il procède consiste à apprécier les faits de telle sorte qu'ils puissent recevoir le sens que leur donnera l'application des normes. Procédant à une première analyse de la situation factuelle, il va établir une "version alpha" de la situation de fait (ou histoire factuelle) lui permettant de rechercher le texte normatif applicable, sur la base duquel il va produire la norme individuelle dont la signification correspond précisément à cette histoire. Il résulte de ce procédé que la situation de fait est approfondie et réinterprétée à la lumière du projet de norme individuelle – celle qui va être retenue dans le cas d'espèce et dont la signification correspond à l'histoire –. « On voit qu'il y a circulation entre les dimensions factuelle et juridique. La production de la norme individuelle qui règle juridiquement le conflit se fait en fonction de l'histoire factuelle et l'histoire factuelle s'établit en fonction des hypothèses de norme individuelle que la recherche d'une solution conduit à formuler »<sup>24</sup>.

Si la confrontation de la norme générale à la situation factuelle n'est pas satisfaisante, le juge répète l'opération par référence à une autre norme. Le but de l'opération est de reconstituer fidèlement ce qui s'est passé, mais en ne retenant que les circonstances dont dépend l'application pressentie des textes normatifs, circonstances que les juristes qualifient de faits pertinents<sup>25</sup>. Le fait pertinent « a été préalablement travaillé, qualifié, remodelé par le droit et la procédure [...] et bien entendu par le rituel »<sup>26</sup>.

Disposant du savoir juridique, le juge se trouve en position d'extériorité par rapport aux faits à décrire et a donc la possibilité de les objectiver, c'est-à-dire d'établir une vérité judiciaire, qui n'est pas liée aux déclarations forcément subjectives des parties et des témoins. Il va donc construire un état de fait considéré fictivement comme certain « car le droit ne peut être dit sur des

---

<sup>23</sup> Ainsi que le démontre brillamment Pierre MOOR (2010), chapitres 3 et 4, dont sont tirées les explications qui suivent.

<sup>24</sup> Pierre MOOR (2010), p. 87.

<sup>25</sup> Pierre MOOR (2010), p. 91.

<sup>26</sup> Etienne LE ROY, p. 246.

hypothèses »<sup>27</sup>. Il va confronter les versions de fait opposées des parties à d'autres récits qui ont, en vertu de l'ordre juridique, le statut de preuves : témoignages, documents, rapports d'expertise, inspections locales, par exemple. La situation factuelle est donc le produit d'une reconstruction, d'une fiction qui est d'abord l'œuvre des parties – qui sélectionnent dans leur histoire le vécu qui leur semble pertinent –, puis d'une deuxième reconstruction par le juge qui retient, sur la base des preuves administrées, les faits qui seront considérés comme existants. Partie intégrante du jugement, le récit factuel devient ainsi un récit juridique définitif de façon à garantir la stabilité des relations juridiques<sup>28</sup>. Il est aussi conforme aux normes préétablies de l'ordre juridique.

Il nous semble qu'en conciliation civile l'autorité de conciliation ne procède pas très différemment du juge. Nous allons tenter de le démontrer en nous appuyant sur les règles du CPC. La situation dont l'autorité de conciliation a connaissance par les parties elles-mêmes est déjà transcrite en langage juridique dans la requête de conciliation. Celle-ci doit en effet contenir la description de l'objet du litige et des conclusions matérielles (art. 202 CPC) qui correspondent à ce qui est demandé par celui qui introduit l'instance<sup>29</sup>. Pour se faire une première idée de la cause, le conciliateur qualifie cette situation à partir des catégories juridiques qui lui semblent pertinentes. Il objective la situation en la traduisant dans un langage juridique. Les parties doivent décoder son message juridiquement encodé. La communication s'établit entre experts du droit disposant d'un code commun – le juge et les conseils juridiques, dont les avocats – qui, très souvent, assistent les parties en conciliation déjà (art. 204 al. 2 CPC). Il y a peu de place pour que les récepteurs – les parties – puissent exprimer leur perception subjective de la situation, même si elles ont en principe l'obligation de comparaître en personne (art. 204 al. 1 CPC). Posées a priori, les règles de droit influencent les conditions de la communication, de sorte qu'en conciliation, le modèle de communication est principalement codé. Or, dans la conception du code, le rapport de l'individu à la norme est un rapport d'obéissance, de non-contestation du code posé a priori. D'ailleurs, si le justiciable connaît le code, il communique dans le même langage que le conciliateur et son message passe mieux. C'est pourquoi les parties

---

<sup>27</sup> Pierre MOOR (2010) p. 91 ; Alain PAPAUX, p. 140 et note de bas de page 129.

<sup>28</sup> Et sous réserve de la révision qui permet au justiciable de demander la réouverture de la procédure.

<sup>29</sup> Bastien SANDOZ, p. 68. Selon l'art. 58 CPC, « le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse ».

communiquent la plupart du temps par avocats interposés. Cette situation induit un décalage entre les juristes et les non-juristes qui est constitutif d'un rapport de pouvoir<sup>30</sup>. L'autorité de conciliation se trouve en effet en position de surplomb. Dans un contexte judiciaire, y compris en conciliation, "communiquer c'est influencer, agir sur l'autre".

Or il existe une autre approche plus récente de la communication, l'approche pragmatique<sup>31</sup>, qui intègre des éléments relationnels et cognitifs<sup>32</sup>. Dans cette approche, la communication est considérée comme un acte impliquant des individus particuliers, dans une situation spatio-temporelle particulière. On pourrait même dire individuelle et concrète. Les sujets y ont leur place en tant que tels et l'attention porte sur leurs interactions. Les acteurs de la communication se trouvent dans un rapport de collaboration. Ils font preuve de réflexivité<sup>33</sup>. Ils sont des partenaires dans la détermination du sens de la situation problématique. Il n'est donc pas nécessaire d'objectiver la situation puisque c'est leur intention qui est prise en compte. De même, le sens des normes n'est pas pré-donné. Il est construit en situation et en action par les acteurs. L'histoire factuelle n'est pas composée par référence à des règles de droit. Il y a de la place pour d'autres langages, d'autres cadrages, d'autres univers de sens, de compréhension de la situation. Les acteurs interprètent ensemble la situation, sans se référer à un code préétabli.

La médiation pourrait – elle ne le fait pas toujours<sup>34</sup> – se pratiquer selon cette approche. Elle renoncerait ainsi à l'idée qu'un code "objectif" permet de construire la situation de fait de manière objective. En médiation, contrairement au modèle judiciaire, les opérations de construction de la situation problématique et d'application de la norme n'ont plus besoin d'être séparées en deux volets (création/application du droit). La manière dont les parties subjectivent la situation devient donc primordiale<sup>35</sup>. La prise de conscience généralisée que le contrôle hiérarchique n'est peut-être pas le contrôle social le plus efficace a sans doute contribué à faire émerger cette approche. Dans ce

---

<sup>30</sup> Pierre MOOR (2010), p. 110.

<sup>31</sup> L'approche pragmatique est liée au *pragmatic turn* qui a influencé tout les champs des sciences humaines.

<sup>32</sup> Elisabeth VOLCKRICK (2005), p. 140 ss.

<sup>33</sup> On peut définir la réflexivité comme la capacité de questionner sa propre dynamique et de la corriger en fonction de l'apprentissage effectué par les interactions avec l'autre.

<sup>34</sup> Voir note de bas de page 16.

<sup>35</sup> Carole YOUNÈS, p. 51.

contexte, "communiquer, c'est interagir avec l'autre, ce n'est pas agir sur l'autre".

Cette analyse est certes très schématique et sans nuance suffisante. Elle doit être considérée avant tout comme un instrument de compréhension de la communication en contexte de conciliation et de médiation. En effet, l'arbitrage d'un conflit ne relève jamais d'une seule approche. Tout émetteur et tout récepteur passe en permanence d'un mode de communication à l'autre. On peut néanmoins dire que le conciliateur code le plus souvent, mais qu'il peut aussi se montrer réflexif. En médiation aussi, les parties et le médiateur ont souvent tendance à coder par référence à un langage commun extérieur, en particulier lorsque le médiateur est juriste. La conciliation n'en demeure pas moins régie par des règles de droit et cantonne plus ou moins le juge au registre judiciaire, même si cela ne l'empêche pas d'exercer son empathie et d'accueillir les émotions des parties. Nous reprendrons cette question dans la partie VII.

## V. DEUXIÈME DIFFÉRENCE : LA CONSTRUCTION DE L'ACCORD

En conciliation, l'accord se construit sur la base d'une situation objectivée. Sous réserve du fait qu'il n'y a pas d'échange préalable d'écritures (art. 202 al. 4 CPC), les faits ne s'établissent pas différemment que dans une audience de tribunal. L'autorité de conciliation fonde son appréciation sur l'audition des parties qui doivent en principe comparaître personnellement (art. 204 CPC). Elle est tenue de prendre en considération les documents qui lui sont présentés<sup>36</sup> et peut procéder à une inspection (art. 203 al. 2 CPC). Elle peut également administrer d'autres preuves pour se faire une idée plus précise de la cause<sup>37</sup>.

L'objet de l'accord est délimité par les conclusions de la requête de conciliation. Toutefois, une transaction – qui constitue le reflet de l'accord intervenu entre les parties – peut porter sur des questions litigieuses qui ne sont pas comprises dans l'objet du litige « dans la mesure où cela contribue à sa résolution » (art. 201 al. 1 phr. 2 CPC). Il convient certes de ne pas mettre des exigences trop élevées à l'extension de l'objet de la transaction à des questions externes<sup>38</sup>. Les éléments nouveaux doivent toutefois entrer dans la compétence

---

<sup>36</sup> Bastien SANDOZ, p. 75.

<sup>37</sup> Eod. loc.

<sup>38</sup> Dominik INFANGER, art. 201 N 4.

matérielle de l'autorité de conciliation<sup>39</sup>. Le but est d'aboutir à une transaction, éventuellement à un acquiescement ou à un désistement inconditionnel (art. 208 al. 1 CPC). Consignée au procès-verbal de l'audience, la transaction a les effets d'une décision entrée en force (art. 208 al. 2 CPC). Dans un certain nombre de petits litiges pécuniaires, l'autorité de conciliation peut soumettre aux parties une proposition de jugement qu'elle peut brièvement motiver (art. 210 al. 1 et 2 CPC) et qui contient un dispositif (art. 238 CPC<sup>40</sup>). Elle constitue une proposition de transaction que chaque partie peut décliner. L'ensemble de ces éléments conduit à considérer que le législateur a donné un caractère fortement juridique à la conciliation en lui assignant le but de mettre les parties d'accord sur leurs prétentions juridiques.

Dans une approche pragmatique de la médiation – toujours au sens du *pragmatic turn* –, l'accord ne se crée pas par référence à la loi. C'est par l'argumentation et la discussion que l'on se met d'accord<sup>41</sup>. L'accord consiste à définir ensemble la situation problématique, sans que des règles de droit déterminent a priori comment définir l'objet de la négociation. Il y a donc toujours une négociation préliminaire à une médiation<sup>42</sup>. De la nécessité de prendre en considération les intérêts des différentes personnes concernées par le conflit découle la production d'une norme valant pour tous et qui rend sujet d'un monde commun<sup>43</sup>. Dans leur sociologie de la dispute, BOLTANSKI et THÉVENOT exposent que, dans un conflit, chacun fait appel à sa propre expression de la justice. Les personnes s'appuient sur des principes de justification différents pour argumenter leurs points de vue et chercher un accord légitime<sup>44</sup>. En d'autres termes, la dispute résulte de l'affrontement entre ces diverses expressions du juste. Chaque personne parle depuis un ou plusieurs mondes à partir duquel elle critique un autre monde<sup>45</sup>. Or, pour construire un accord, il est nécessaire d'identifier les mondes à partir desquels on s'exprime<sup>46</sup>.

BOLTANSKI et THÉVENOT identifient justement six mondes théoriques à travers six ouvrages fondateurs de la philosophie moderne « qui posent les bases d'un

---

<sup>39</sup> Jörg HONEGGER, art. 201 N 3.

<sup>40</sup> Applicable par renvoi de l'art. 210 al. 2 CPC.

<sup>41</sup> Jürgen HABERMAS (1987).

<sup>42</sup> Michel CALLON/Yannick BARTHE, p. 119.

<sup>43</sup> Elisabeth VOLCKRICK (2005), p. 144.

<sup>44</sup> Nicolas DODIER, p. 428.

<sup>45</sup> Laurent BOLTANSKI/Luc THÉVENOT parlent de « cités ».

<sup>46</sup> Carole YOUNÈS, p. 59.

ordre juste prétendant à l'universalité »<sup>47</sup> : le monde inspiré (SAINT AUGUSTIN, *Le monde de Dieu*), le monde domestique (BOSSUET, *La politique*), le monde de l'opinion (HOBBS, *Le Léviathan*), le monde civique (ROUSSEAU, *Le contrat social*), le monde marchand (SMITH, *La richesse des nations*) et le monde industriel (SAINT SIMON, *Le système industriel*). Chaque monde renvoie à un "principe supérieur commun" que les acteurs invoquent : l'expérience intérieure et le vécu singulier (monde inspiré); les relations personnelles et la hiérarchie issue de la tradition (monde domestique); l'opinion des autres (monde de l'opinion); la prééminence du collectif sur l'individuel (monde civique); la concurrence et la loi du marché (monde marchand); l'efficacité, la performance et la technicité (monde industriel).

Dans un article vulgarisant excellentement la théorie des mondes, DODIER<sup>48</sup> donne l'exemple de la façon dont un chef d'équipe et un ouvrier invoquent leurs propres sens de la justice dans un conflit de travail et s'expriment à partir de différents mondes. Il s'agit d'un incident survenu dans une ligne de production dont des fûts métalliques sortent tout bosselés. Selon le chef, c'est la compétence de l'ouvrier qui est en cause (jugement selon le monde industriel). Les entreprises doivent suivre les exigences de l'offre et de la demande et être proches des clients (jugement à partir du monde marchand). Selon l'ouvrier, le chef est constamment sur son dos depuis qu'il est délégué du personnel; sans ces dispositifs démocratiques le bien commun ne pourrait être assuré (jugement depuis le monde civique). Ainsi donc, lorsqu'une personne se plaint d'une situation, elle dénonce un monde à partir d'un autre. Si par exemple l'ouvrier dit que les inspecteurs du travail sont plus préoccupés à maintenir de bonnes relations avec les notabilités du patronat local qu'à faire respecter le droit dans les entreprises, il dénonce un monde domestique à partir du monde civique.

Pour prétendre à la validité de leurs arguments, les personnes s'appuient sur des motifs qui valent pour tous (le « sens du commun ») et qui ont une dimension morale dans la mesure où ils relient les circonstances de la situation particulière à des exigences générales de justice valant pour tous<sup>49</sup>. Elles font un intense travail interprétatif pour ajuster les circonstances qu'elles vivent à des catégories générales et ne peuvent trouver de nouveaux accords qui leur permettraient de poursuivre leur interaction qu'à la condition de discuter, négocier, remettre en cause des acquis antérieurs<sup>50</sup>. L'approche pragmatique

---

<sup>47</sup> Nicolas DODIER, p. 430.

<sup>48</sup> Nicolas DODIER, p. 427 ss, 429.

<sup>49</sup> Nicolas DODIER, p. 431.

<sup>50</sup> Nicolas DODIER, p. 440.

prend donc au sérieux la façon dont les personnes se justifient, les considère dans leur pluralité, les suit dans le déploiement de leurs explications et prend en considération le sens de la justice qu'elles expriment<sup>51</sup>. Elle prend en compte les intérêts des parties non pas comme une simple rencontre d'intérêts particuliers, mais comme des préférences recomposées dans la dimension d'une raison discursive et pratique<sup>52</sup>. La nécessité de prendre en considération les intérêts des différents acteurs appelle un dépassement du point de vue monologique de l'observateur dans la direction du point de vue dialogique de ce que tous peuvent vouloir, ce qui permet la production d'une norme valant pour tous<sup>53</sup>.

Par conséquent, la délibération qui caractérise la médiation pragmatique n'a pas simplement pour finalité « d'aboutir à un choix parmi un certain nombre d'options connues et stabilisées – c'est ce que certains économistes appellent un « infrachoi » –, mais elle peut en effet porter également sur des « méta-choix », c'est-à-dire sur la manière de reconfigurer l'espace même des pensables, des options possibles. On peut donc très bien utiliser la notion de délibération, mais avec une conception élargie de celle-ci : ce n'est pas simplement un cadre qui est posé, avec un certain nombre d'options, et chacun défendant ses options en essayant de convaincre les autres de leur valeur »<sup>54</sup>. En médiation, on trouve une solution hybride à l'intersection de différents univers de sens pertinents.

On notera d'ailleurs que le « mensonge »<sup>55</sup> n'est pas réservé au droit, mais qu'il est propre à toute activité sectorielle. Chaque domaine de la pensée humaine, chaque discipline a son propre point de vue sur le réel, qu'il soit scientifique, économique, religieux ou juridique. Et ce pourrait bien être la première vertu de la médiation que de permettre la construction d'un accord à travers ces divers points de vue.

Il convient encore de ne pas passer sous silence une critique fréquemment adressée à la médiation qui constituerait un lieu de "non droit". Or médiation et droit ne sont pas indépendants l'un de l'autre. L'Etat apparaît en effet dans la médiation comme le représentant d'un monde spécifique, le monde civique, dont le principe de grandeur consiste à renoncer aux intérêts individuels au

---

<sup>51</sup> Nicolas DODIER, p. 453.

<sup>52</sup> Jean DE MUNCK, p. 133.

<sup>53</sup> Elisabeth VOLCKRICK (2005), p. 144.

<sup>54</sup> Michel CALLON/Yannick BARTHE, p. 119.

<sup>55</sup> Selon les termes d'Alain PAPAUX, p. 139.

profit des intérêts publics<sup>56</sup>. Le respect du droit doit donc être assuré par le juge sous la forme d'un contrôle judiciaire de l'accord, la ratification de la transaction (art. 217 CPC), qui consiste à faire valoir dans le règlement du conflit les principes de justice de la collectivité publique, en particulier les intérêts publics et les grands principes du droit public<sup>57</sup>. Il importe donc que les parties, qui appartiennent à ce monde civique autant qu'aux autres mondes, composent avec la normativité juridique. La médiation amène donc plutôt à voir le droit comme « une partie intégrante de notre façon d'être, de vivre, de voir, de goûter le monde, la réalité, la vie. [...] Lorsque les parties entrent en médiation, ce sont elles qui disent le droit de l'en-droit d'où elles parlent ; il ne s'agit pas d'un processus qui exclut le droit, le laisse à la porte pour lui substituer autre chose, que l'on appelle cela intérêt, affect, besoin, mais au contraire d'un processus dans lequel le droit acquiert une visibilité particulière non plus comme un ensemble de règles extérieures aux parties, sollicitées au moment de trancher, mais comme cadre dans lequel se situe l'interaction entre les parties »<sup>58</sup>.

## VI. TROISIÈME DIFFÉRENCE : LE TIERS

La troisième différence entre la conciliation et la médiation est à rechercher dans les fonctions respectives de ces différents tiers<sup>59</sup>.

Mais qu'est-ce qu'un tiers ? Cette notion fait référence à une dimension d'extériorité aux sujets, de non-appartenance à chacun d'eux<sup>60</sup>. C'est un élément essentiel tant à la structuration de l'être humain qu'au maintien du lien social<sup>61</sup>. La psychanalyse ne réduit pas l'idée de tiers à une personne et considère que cette notion désigne un élément qui structure fondamentalement le sujet et le lien social. La définition du tiers est fortement en prise avec celle

---

<sup>56</sup> Jean DE MUNCK, p. 134.

<sup>57</sup> Alain PAPAUX, p. 156, parle d'une normativité diffuse « [...] (d'adhésion à un mode de vie réglé par des règles générales), centrée autour des principes généraux du droit et sur ce qui en constitue généralement la source, les grands principes de la morale judéo-chrétienne, relayés par les lumières ».

<sup>58</sup> Carole YOUNÈS, p. 54 et 56.

<sup>59</sup> Les considérations qui suivent sont tirées d'Elisabeth VOLCKRICK (2005 et 2007).

<sup>60</sup> Jean-Pierre LEBRUN, p. 111.

<sup>61</sup> Elisabeth VOLCKRICK (2005), p. 134.

des figures traditionnelles de l'autorité. Elle interpelle également la question du pouvoir.

Le juge a pour fonction de dire le droit, de donner à un conflit un règlement juridique. Il est habilité et même tenu de juger et de concilier en vertu des compétences qui lui sont attribuées par la loi. « Il impose les contraintes du droit à la rationalité politique. Il opère la transposition du litige dans un espace tiers – celui du droit – afin de sortir des situations d'opposition irréductible ou de domination absolue. Médiateur symbolique, il applique la commune mesure du droit à des intérêts seulement mesurables à ceux des parties. Le droit est introduit comme un horizon de valeurs démocratiques où, au-delà d'un litige gagné ou perdu, tous auront le sentiment d'avoir partie liée »<sup>62</sup>.

La fonction du juge n'est pas seulement d'appliquer et d'interpréter la loi, mais aussi de construire l'état de fait, c'est-à-dire de narrer l'histoire judiciaire en conformité avec les normes juridiques pour entrer dans l'univers de sens du droit<sup>63</sup>. Si elle aboutit dans son œuvre de conciliation et conduit les parties à un accord, l'autorité de conciliation consigne la transaction au procès-verbal qu'elle soumet à la signature des parties. La transaction a alors les mêmes effets qu'une décision entrée en force (art. 208 al. 1 CPC). Le conciliateur se réfère à des normes préétablies valant pour tous et assurant la prévisibilité, l'égalité et interdisant l'arbitraire. Il est lui-même soumis à la norme. Si la conciliation n'aboutit pas, l'affaire réintègre le circuit judiciaire. On qualifie le juge de « tiers généralisé » parce qu'il appelle les justiciables à se conformer à des règles valant pour chacun, les règles de droit. Le conciliateur, l'arbitre, le père de famille sont autant de tiers généralisés. Comme déjà dit, ce dernier, qui facilite l'accord des parties en ramenant le litige dans un monde, le monde juridique dont il a l'expertise, fait émerger, dans la situation conflictuelle vécue par les parties, un accord ramenant le litige dans un seul univers de sens.

Le tiers généralisé se distingue d'une autre forme de tiers, le tiers empirique. Les interactions de ce dernier se caractérisent par un rapport de force, d'influence ou de séduction. Elles s'ajustent au partenaire au cas par cas, sans se généraliser. En réalité, il n'y a pas de tiers puisque c'est lui qui fait la loi. On obéit à ce tiers – qui s'incarne dans la figure du caïd – par crainte de la sanction. Le tiers empirique n'est toutefois pas que négatif. Il peut s'avérer une source de créativité et de singularité importante dans certaines situations.

---

<sup>62</sup> Denis SALAS, p. 178.

<sup>63</sup> Pierre MOOR (2010), p. 104.

Toutefois, les relations sociales se complexifient et les conflits relèvent souvent de plusieurs mondes régis chacun par des normes différentes. Or le tiers généralisé ne dispose des ressources nécessaires que pour régler un conflit interne à un monde. Pour arbitrer des systèmes de normes entrant en concurrence, nous avons besoin d'une autre forme de tiers, le tiers réflexif. Dans ce modèle, les partenaires des interactions consentent à la loi mais mettent en discussion son contenu. Le tiers réflexif fait référence à des principes et à des valeurs. Il accompagne les parties dans la recherche du sens des situations conflictuelles pour aboutir à des normes partagées. Le rapport à la norme est un rapport critique. Dans l'approche pragmatique de la médiation, le tiers réflexif est ouvert à l'altérité, reconnaît la pluralité normative, accepte les contraintes de l'argumentation et reconnaît les positions des protagonistes dans les différents mondes.

Ces trois formes de tiers sont toutes nécessaires et complémentaires. Ainsi, le médiateur peut agir comme tiers empirique, généralisé ou réflexif et le juge se montrer empirique ou réflexif autant que généralisé. Les règles de procédure conduisent toutefois l'autorité de conciliation autant que le juge à régler le conflit dans le seul monde juridique, règles qui n'existent pas pour le médiateur, dont l'indépendance est consacrée par la loi.

## VII. POURQUOI LE JUGE PEUT ÊTRE UN CONCILIEUR MAIS NE DEVRAIT PAS ÊTRE UN MÉDIATEUR

Dans les chapitres qui précèdent, nous pensons avoir mis en évidence les différences importantes – en termes de communication, de recherche de l'accord et de position du tiers – entre conciliation et médiation. Sur cette base, nous allons exposer les trois raisons pour lesquelles le juge peut être un conciliateur mais ne devrait pas être un médiateur.

La première raison est d'ordre purement légaliste. Le législateur a en effet clairement pris l'option de distinguer la conciliation et la médiation, mettant ainsi à la disposition des parties deux processus distincts, dont la responsabilité incombe en vertu du CPC à deux acteurs distincts. Or si le juge pratique la médiation dans la phase de conciliation, aucun motif ne justifiera plus qu'il délègue à un médiateur la médiation. Celle-ci risquerait donc de rester lettre morte. Ce risque est aujourd'hui très présent. Ce n'est pas sans inquiétude que nous voyons aujourd'hui des magistrats suisses se lancer, sous l'impulsion de

GEMME-Suisse et de GEMME-Europe<sup>64</sup>, dans la "nouvelle conciliation judiciaire" « qui tend à se rapprocher sensiblement de la médiation – y compris dans son appellation (*judiciary mediation*, médiation judiciaire) »<sup>65</sup> – et « qui recourt aux méthodes de la médiation, en utilise les outils et s'inspire de son esprit »<sup>66</sup>.

La deuxième raison est d'ordre institutionnel. Elle tient à la position et au statut du juge dont l'un des devoirs fondamentaux – et sans doute l'un des plus lourds – est de trancher. C'est même la spécificité de sa charge<sup>67</sup>. Sa décision s'impose institutionnellement, en vertu de sa position supérieure due à la hiérarchie. Il doit trancher quand bien même la situation est confuse. En conciliation, il apprécie la situation conflictuelle sous l'angle du droit. Choisi par les parties, le médiateur ne jouit pas d'une légitimité du même ordre. Il a en revanche pour vocation de développer la confiance pour permettre l'évolution de leurs délibérations vers une solution commune. Comme l'a dit le Conseiller aux Etats Dick Marty lors des débats sur le projet de CPC, le juge n'est pas la personne à même d'assurer la fonction de médiateur<sup>68</sup>. Les parties qui s'adressent au juge, serait-ce à travers la conciliation, cherchent une solution juridique à leur conflit. Ils font ainsi le choix de se déposséder de leur propre conflit. « Les parties en conflit sont effectivement dépossédées de leur affaire, et c'est pour les déposséder que le système juridique a été institué, plaçant ainsi hors de leur portée le règlement de ce qui les divise »<sup>69</sup>. Au terme de la médiation, le juge qui se prononce sur la transaction ne dit pas la loi. Le contrôle qu'il exerce, limité au droit non dispositif et à l'ordre public, est peu incisif. Il est le représentant du monde civique dont il fait valoir les principes de justice. Cela implique qu'il « tienne la place qui lui est réservée et ne se confonde pas avec le médiateur, qui lui n'a la charge d'aucune incarnation symbolique autre que d'être le gardien d'une procédure. [...] Si le juge intervenait directement dans le processus de médiation, nous retomberions en effet dans la confusion des places et des légitimités que nous cherchons à éviter. La signification d'une telle

---

<sup>64</sup> GEMME-France et l'Ecole nationale de la magistrature en ont fait le thème du colloque de Grenoble en 2005.

<sup>65</sup> Jean A. MIRIMANOFF/Sandra VIGNERON-MAGGIO-APRILE, p. 90. Les auteurs justifient ainsi cette évolution : « [...] pourquoi [les conciliateurs] s'interdiraient-ils d'utiliser les nouveaux outils de communication et négociation qui peuvent conduire à un accord construit par les parties ? ».

<sup>66</sup> Ibid. p. 95.

<sup>67</sup> Alain PAPAUX, p. 145 ; Pierre MOOR (2006), p. 101.

<sup>68</sup> Bulletin officiel des délibérations du Conseil des Etats (BOCE) 2007 501.

<sup>69</sup> Pierre MOOR (2010), p. 110.

intervention directe ne pourrait en effet être que celle de l'assomption d'une hiérarchie des cités au profit de la cité politique<sup>70</sup> ».

La troisième raison tient à la temporalité. La médiation a une vertu pédagogique à laquelle ne peut prétendre la conciliation. « La controverse permet de concevoir et d'éprouver des projets et des solutions qui intègrent une pluralité de points de vue, de demandes et d'attentes. Cette prise en compte, qui passe par des négociations et des compromis successifs, enclenche un processus d'apprentissage »<sup>71</sup>. Elle requiert une autre temporalité que la temporalité judiciaire dans laquelle s'inscrit la conciliation. L'audience doit en effet avoir lieu dans les deux mois qui suivent le dépôt de la requête ou la fin de l'échange des écritures (art. 203 al. 1 CPC). Elle se déroule en principe en une seule audience. L'autorité de conciliation peut, avec l'accord des parties, tenir des audiences supplémentaires. La procédure ne peut toutefois excéder douze mois (art. 203 al. 4 CPC). Or le législateur a eu la grande sagesse de ne pas assujettir la médiation à des échéances, démontrant ainsi une fois de plus sa confiance en ce processus reposant lui-même sur la confiance.

## Bibliographie

BIERI Isabelle, Conciliation et médiation – concepts en pagaille dans une procédure en chantier, *Revue de l'avocat* 2003, p. 354-356.

BOHNET François/MONBARON Samuel, Les modes amiables de résolution des conflits en procédure civile suisse – Présentation au regard du droit français, berceau de la conciliation, *RSPC* 1/2010, p. 87-100.

BOLTANSKI Laurent/THÉVENOT Luc, *De la justification. Les économies de la grandeur*, Paris 1991.

CALLON Michel/BARTHE Yannick, Décider sans trancher. Négociations et délibérations à l'heure de la démocratie dialogique [entretien avec les auteurs de l'ouvrage *Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique*], *Négociations* 2005, p. 115-129.

---

<sup>70</sup> Jean DE MUNCK, p. 134.

<sup>71</sup> Michel CALLON/Pierre LASCOUMES/Yannick BARTHES, p. 56.

CALLON Michel/LASCOUMES Pierre/BARTHE Yannick, *Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique*, Paris 2001.

COUR D'APPEL DE PARIS / ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE, *Célérité et qualité de la justice. Les conciliateurs de justice, sous l'autorité de Jean-Claude MAGENDIE et Jean-François THONY*, Ecole nationale de la magistrature (édit.), avril 2010

DARMSTÄDTER-DELMAS, *Conciliation et médiation : vers de nouvelles pratiques ?*, Justice actualité 1/2011, p. 4-22.

DE MUNCK Jean, *Le pluralisme des modèles de justice*, in Antoine GARRAPON/Denis SALAS (édit.), *La justice des mineurs*, Paris 1994, p. 91-138.

DODIER Nicolas, *Agir dans plusieurs mondes*, Critique. Sciences humaines : sens social, juin-juillet 1991, p. 427-458.

FISHER Roger/URY William/PATTON Bruce, *Getting to Yes : Negotiating Agreement Without Giving Up*, 3<sup>e</sup> éd., New York 2011.

GORCHS Béatrice, *La conciliation comme « enjeu » dans la transformation du système judiciaire*, Revue Droit et société 2006/1, p. 223-256.

GUY-ECABERT Christine, *Contextes et perspectives de la médiation*, Plaidoyer 5/2006, p. 48-53.

HABERMAS Jürgen, *De l'éthique de la discussion*, Paris 1992.

HABERMAS Jürgen, *Théorie de l'agir communicationnel*, tomes 1 et 2, Paris 1987.

HONEGGER Jörg, in Thomas SUTTER-SOMM /Franz HASENBÖHLER/Christoph LEUENBERGER (édit.), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, Zurich 2010, ad art. 201 CPC.

INFANGER Dominik, in Karl SPÜHLER/Luca TENCHIO/Dominik INFANGER (édit.), *Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Bâle 2010, ad art. 201 CPC.

JEANDIN Nicolas, *Introduction à la gestion des conflits*, in Jean A. MIRIMANOFF/Sandra VIGNERON-MAGGIO-APRILE (édit.), *La gestion des conflits. Manuel pour les praticiens*, Lausanne 2008.

LEBRUN Jean-Pierre, *La distinction des tiers*, in Jean-Pierre LEBRUN/ Elisabeth VOLCKRICK (édit.), *Avons-nous encore besoin d'un tiers ?*, Paris 2005, p. 105-132.

LE ROY Etienne, *La conciliation et les modes para-judiciaires de règlement des litiges. Expériences françaises et nord-américaines*, Paris 1989.

LIATOWITSCH Peter/MORDASINI Claudia Maria, in Thomas SUTTER-SOMM/Franz HASENBÖHLER/Christoph LEUENBERGER (édit.), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, Zurich 2010, ad art. 213 CPC.

MIRIMANOFF Jean A./VIGNERON-MAGGIO-APRILE Sandra, *La nouvelle conciliation judiciaire*, in Jean A. MIRIMANOFF/Sandra VIGNERON-MAGGIO-APRILE (édit.), *La gestion des conflits. Manuel pour les praticiens*, Lausanne 2008.

MONBARON Samuel, *La médiation*, in François BOHNET (édit.), *Procédure civile suisse. Les grands thèmes pour les praticiens*, Neuchâtel 2010, p. 93-114.

MOOR Pierre, *Dynamique du système juridique. Une théorie générale du droit*, Genève/Zurich/Bâle 2010.

MOOR Pierre, *La Loi et les lois*, *Revue européenne des sciences sociales* 2006, p. 89-102.

PAPAUX Alain, *Introduction à la philosophie du droit en situation*, Genève/Zurich/Bâle 2006.

ROGERS Carl/KINGET Marian G., *Psychothérapie et relations humaines*, 4<sup>e</sup> éd., vol. 2, Montréal/Louvain 1973.

SALAS Denis, *Le tiers pouvoir*, Paris 1998.

SALBERG Anne-Catherine/SAMBERG GLASNER Birgit, *La médiation, La nouvelle conciliation judiciaire*, in Jean A. MIRIMANOFF/Sandra VIGNERON-MAGGIO-APRILE (édit.), *La gestion des conflits. Manuel pour les praticiens*, Lausanne 2008.

SANDOZ Bastien, *La conciliation*, in François BOHNET (édit.), *Procédure civile suisse. Les grands thèmes pour les praticiens*, Neuchâtel 2010, p. 57-92.

VOLCKRICK Elisabeth, *Les dispositifs de médiation et la question du tiers, vers une interprétation pragmatique du tiers*, in Jean-Pierre LEBRUN/Elisabeth VOLCKRICK (édit.), *Avons-nous encore besoin d'un tiers ?*, Paris 2005, p. 133-158.

VOLCKRICK Elisabeth, *Intervenir en tiers*, *Négociations* 2007/1, p. 75-88.

YOUNÈS Carole, *Médiation, subjectivation de la norme et décentrage du sujet*, in *Médiation et diversité culturelle. Pour quelle société ?*, sous la direction de Carole YOUNÈS et Etienne LE ROY, Paris 2002, p. 51-66.