



DEONTOLOGY

Rapport ANNUEL 2023

Rapport de la Commission disciplinaire et de traitement des plaintes

Établi conformément à l'article 1727/5, §5, du Code judiciaire

www.fbc-cfm.be

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	3
À propos de la Commission fédérale de Médiation	3
Membres	4
Nombre de plaintes en 2023	4
Décisions rendues dans les affaires disciplinaires	5
Compétences de la Commission	5
Comportement inapproprié	5
Protocole	6
Mélange des rôles	6
Impartialité et neutralité	7
Neutralité	7
Fin de la médiation	9
Sanctions	10
Questions de procédure	10
Décisions sur les honoraires	11
Avis	12
Validité du Code de déontologie	12
Notions développées dans le Code de déontologie	13
Nature de la médiation : un processus volontaire	13
Protocole	15
Neutralité	16
Impartialité et rémunération du médiateur	18
Gestion du processus : début et fin	19
La médiation équilibrée - l'assistance d'un conseil - l'expert	22
A la fin de la médiation - confidentialité - contenu de l'accord	24
Divers	26

INTRODUCTION

À propos de la Commission de déontologie

La Commission disciplinaire et de traitement des plaintes (ci-après : la Commission de déontologie) est l'une des commissions permanentes de la Commission fédérale de médiation.

Elle est responsable de la déontologie des médiateurs et du traitement des plaintes contre les médiateurs et les institutions de formation à la médiation. Elle répond également aux questions préjudicielles quant aux contestations d'honoraires des médiateurs¹.

Dans le cadre du mandat confié à la Commission fédérale de médiation par l'article 1727, § 2, 12°, du Code judiciaire «de prendre toutes les mesures nécessaires pour promouvoir le bon exercice de la médiation et, en particulier examiner et soutenir de nouvelles méthodes et pratiques de médiation et d'autres modes de résolution des litiges», la Commission de déontologie conseille également le Bureau sur les aspects éthiques associés à ces méthodes et pratiques. La commission disciplinaire et de traitement des plaintes est également chargée de faire des propositions en vertu de l'article 1727, § 2, 5^o² et 8^o³, du Code judiciaire lesquelles sont soumises, pour approbation, à l'Assemblée générale.

Chaque année, la Commission de déontologie et de traitement des plaintes fait rapport sur l'exécution de ses missions au cours de l'année écoulée. Ce rapport contient des suggestions relatives à l'opportunité de modifier la procédure disciplinaire ou le traitement des plaintes ainsi que le Code de déontologie. C'est dans ce contexte que la Commission, lorsqu'elle est saisie de questions à ce sujet, formule des avis dont la substance est reprise dans le rapport annuel.

¹ Article 1727, §2, 6° du Code judiciaire : traiter les plaintes à l'encontre des médiateurs ou des organismes qui dispensent les formations, donner des avis en cas de contestation des honoraires des médiateurs et imposer des sanctions à l'encontre des médiateurs qui ne satisferaient plus aux conditions prévues à l'article 1726 ou aux dispositions du Code de déontologie établi par la Commission fédérale de médiation.

² Article 1727, §2, 5° du Code judiciaire établir un Code de déontologie

³ Article 1727, §2, 8° du Code judiciaire déterminer la procédure de sanction à l'égard des médiateurs

Membres

La Commission de déontologie est composée de cinq membres: d'un président, de quatre assesseurs effectifs et de deux assesseurs suppléants. En 2023, les membres étaient P. Grumbers, président, I. Verougstraete, P.P. Renson, E. Jacobowitz, D. Aarts, F. Goister, P. Motyl, assesseurs.

Nombre de plaintes en 2023 et 2024 (jusqu'au 31 mars 2024)⁴

La Commission de déontologie a pris **sept décisions à la suite de plaintes** dirigées contre des médiateurs agréés.

En 2023 et 2024 des sanctions ont été prises dans quatre cas (dans un cas, il a été demandé de réaliser un stage, de minimum 15 heures, dans un second cas une suspension d'un mois a été appliquée et dans un troisième cas une suspension de deux semaines et dans un quatre cas un avertissement) et, dans trois cas, la plainte a été rejetée.

La Commission de déontologie a également reçu, au cours de la période 2023-2024, **plusieurs demandes d'information** concernant une éventuelle procédure de plainte, au sujet desquelles aucune suite n'a été donnée après enquête (parce que le plaignant ne souhaitait pas que l'affaire se poursuive).

La Commission de déontologie a également émis **une décision préjudicielle** sur les honoraires d'un médiateur.

³ Dès lors que le mandat des membres de la Commission de déontologie expirait le 31 mars 2024, il a semblé opportun de commenter également les décisions rendues début 2024.

DECISIONS RENDUES DANS LES AFFAIRES DISCIPLINAIRES⁵

Compétence de la Commission

La Commission de déontologie est compétente pour connaître de plaintes dirigées contre des médiateurs agréés. En vertu de l'article 1725/5 du Code judiciaire, elle peut imposer certaines sanctions⁶. Elle n'est pas compétente pour annuler des accords de médiation ou pour ordonner des mesures de réparation pouvant résulter de l'annulation des accords pris (Affaire 2023/NL/004).

Comportement inapproprié

L'article 2, al.2 du Code de déontologie dispose « *Dans le cadre de son activité professionnelle, le médiateur agréé ne peut poser aucun acte qui puisse mettre en péril la dignité ou l'intégrité de la profession.* »

Un médiateur, dont le mandat était pourtant achevé, avait téléphoné à répétitions, la nuit et au travail, à une des parties à la médiation et à son père, apparemment dans le cadre d'un accord conclu à l'issue de la médiation. L'accord n'avait pas encore été mis en œuvre par les parties. La Commission a estimé que le médiateur n'avait pas à agir de la sorte alors que son mandat avait pris fin en vertu d'une clause expresse du protocole de médiation (Affaire 2023/NL/002).

⁵ Dans tous les dossiers traités, nous utilisons le terme générique de médiateur pour désigner les médiateurs, hommes et femmes, à des fins de pseudonymisation.

⁶ à savoir un avertissement, une réprimande, l'obligation d'accomplir un stage pendant la durée et selon les modalités déterminées par la Commission disciplinaire et de traitement des plaintes, l'obligation d'exercer exclusivement en co-médiation pendant la durée et selon les modalités déterminées par la Commission disciplinaire et de traitement des plaintes, la suspension pour une période n'excédant pas un an et le retrait de l'agrément.

Le protocole

L'article 9, §2, du Code de déontologie dispose : « *le protocole devra être finalisé et signé au plus tard au commencement de la médiation, afin de garantir le respect du processus et d'offrir une sécurité juridique aux parties* ».

Dans une affaire 2023/NL/005, un médiateur agréé avait décidé, en matière familiale, de ne jamais faire signer de protocole aux parties mais de les renvoyer à ses conditions générales reproduites sur son site web.

La Commission a décidé, tant en vertu de l'article 1731 du Code judiciaire qu'en vertu de l'article 9 du Code de déontologie, que la signature d'un protocole est obligatoire sauf exceptions prévues par la loi, ce qui en l'espèce n'était pas le cas.

Mélange des rôles

L'article 10, § 2 du Code de déontologie dispose : « *Le médiateur veillera à se positionner correctement dans son rôle spécifique qui n'est pas celui d'un expert, ni d'un arbitre, ni d'un conseiller juridique, ni d'un juge ou d'un thérapeute.* »

Dans une affaire 2023/FR/001, le médiateur avait mentionné avoir une expérience professionnelle en tant qu'avocat pour ensuite mentionner qu'il n'était pas avocat mais avait travaillé dans un cabinet d'avocat. Il se fondait sur sa longue expérience en qualité de médiateur formé en diverses thérapies pour proposer activement des solutions à un problème d'apport et de révocation de donations, et, fort de son expérience de thérapeute, a incité l'une des parties à la médiation à mieux se comporter à l'égard des enfants communs. Selon la Commission, il s'agissait là d'un mélange des rôles.

Dans une affaire 2023/NL/005, le médiateur avait reçu mission, dans le cadre d'une médiation conventionnelle, de rédiger une convention de divorce par consentement mutuel. Le médiateur conseillait les parties concernant la marche à suivre, donnait des instructions au notaire saisi et par ailleurs conseillait une de parties au sujet d'un problème de bail.

La Commission a estimé qu'il y avait là une confusion fondamentale des rôles du fait d'un médiateur agréé qui se comportait comme un négociateur actif.

Impartialité et neutralité

L'article 8. § 1. du Code de déontologie dispose : « *Un médiateur ne peut accepter de mener une médiation que si sa neutralité, son indépendance et son impartialité ne peuvent raisonnablement être mises en cause. »*

L'article 11, §1er du Code de déontologie prévoit : « *Le médiateur veillera à ce que la médiation se déroule de manière équilibrée, permettant aux intérêts de toutes les parties d'être exprimés et pris en compte. Le médiateur incitera les parties à prendre leurs décisions sur base de toutes informations utiles. »*

Dans l'affaire 2023/FR/001, la Commission a constaté que, d'après la déclaration du médiateur, celui-ci et l'une des parties se sentaient **conjointement** lésés par l'attitude du plaignant. Selon cette décision, il s'agit là d'un manque d'impartialité et de neutralité.

Dans la même affaire, il est apparu qu'à l'issue de la médiation, le médiateur, qui se targuait également de ses connaissances juridiques, avait menacé de porter plainte pour diffamation contre la plaignante et avait déclaré qu'il souhaitait intenter une action en cessation contre la plaignante. La Commission considère qu'il s'agit là d'une preuve supplémentaire d'un manque de neutralité.

On peut déduire de cette décision que l'impartialité et la neutralité sont étroitement liées.

Neutralité

L'article 8 § 1. du Code de déontologie dispose : « *Un médiateur ne peut accepter de mener une médiation que si sa neutralité, son indépendance et son impartialité ne peuvent raisonnablement être mises en cause. »*

Dans l'affaire 2023/FR/001, la Commission a constaté que le médiateur, qui était juriste, avait conseillé les parties sur la possibilité de révoquer ou rapporter une donation. La Commission a estimé qu'il s'agissait d'un manque de neutralité.

Dans l'affaire 2023/NL/001, un médiateur a fourni, dans le cadre d'une médiation familiale, des informations sur un jugement d'accord existant et donné des informations sur les outils de calcul existants et connus de tous pour calculer le montant des pensions alimentaires.

La Commission a estimé que l'obligation de neutralité consacrée par l'article 8 du Code de déontologie **doit être lue en combinaison avec l'article 11 du Code** qui impose au médiateur de veiller à ce que **les parties soient suffisamment informées et prennent leurs décisions sur la base de toutes les informations pertinentes**. Plus précisément, dans cette affaire, la Commission a considéré qu'il était question d'une incitation légitime des parties à rechercher une solution concrète.

L'obligation de **neutralité** n'est pas violée par le médiateur qui rédige sur la base des calculs faits par les parties une proposition d'accord qui correspond aux souhaits des parties. Ce sont les parties elles-mêmes, sans doute, auxquelles il revient de découvrir la solution du différend. Le médiateur qui a veillé à ce les parties expriment leurs intérêts en toute liberté et à qui il a été demandé de mettre en écrit leur consentement ne commet ainsi aucune faute en donnant une forme concrète à un accord qui ne heurte pas l'ordre public et n'est pas opposé à l'intérêt de l'enfant et n'a manifestement pas été obtenu en fraude ou par erreur (affaire 2023/NL/004).

La neutralité du médiateur pourrait néanmoins être mise en cause si le médiateur avait proposé ou constaté un accord qui était totalement déséquilibré alors qu'une des parties ne réalisait pas que l'accord était **déséquilibré** (Affaire 2023/NL/004).

Dans l'affaire 2023/NL/003, la Commission examine de façon détaillée si le médiateur a bien fait les efforts adéquats. Sur la base des pièces et données du dossier, la Commission constate que le médiateur a fait **des efforts suffisants** et que la médiation s'est déroulée de façon équilibrée au sens de l'article 11, §1, du Code de déontologie de manière telle que les intérêts de toutes les parties puissent être exprimés et qu'il en soit tenu compte.

Fin de la médiation

L'article 11. § 2. du Code de déontologie dispose : « *Le médiateur a l'obligation de suspendre la médiation ou d'y mettre fin s'il estime que :*

- *La médiation a été entamée à des fins inappropriées ;*
- *Le comportement des parties ou de l'une d'entre elles est incompatible avec le bon déroulement de la médiation;*
- *L'une des parties, voire plusieurs d'entre elles, n'est plus en mesure de prendre part de façon constructive à la médiation ou fait preuve d'un manque total d'intérêt à son égard;*
- *L'accord proposé est manifestement déséquilibré et reflète une soumission malsaine d'une partie à l'autre ou une absence de consentement éclairé;*
- *La médiation n'a plus de raison d'être.*

Toutefois, dans ces cas, le médiateur pourra avant de suspendre ou mettre fin à la médiation, attirer l'attention des ou d'une partie, et ce éventuellement en caucus, sur la nécessité d'adopter un comportement correct ».

Dans l'affaire 2023/NL/001, la Commission confirme le droit du médiateur de mettre fin à la procédure de médiation, mais estime que le médiateur ne doit pas faire un usage fautif de son droit de mettre fin à la médiation. Cela doit se faire **clairement et sans ambiguïté**.

Cela ne doit **pas non plus être fait de manière inopportune**. Le plaignant s'était plaint de ce que le médiateur n'avait pas fait suffisamment d'efforts pour assurer le succès de la médiation. Sur la base des informations disponibles, la Commission a estimé que ce n'était pas le cas et que le médiateur n'avait donc pas abusé de son droit de mettre fin à la médiation.

Dans une affaire 2023/NL/005, une des parties avait clairement fait savoir au médiateur qu'elle voulait mettre fin au trajet de médiation et qu'à l'avenir, elle aurait recours à un avocat pour mener une procédure de divorce. Le médiateur persista toutefois et insista pour poursuivre la médiation tout en donnant des conseils à la partie qui n'avait pas fait savoir qu'elle aussi voulait arrêter la médiation. Ce comportement était contraire à l'article 11, §2, du Code de déontologie (qui rappelle les cas dans lesquels le médiateur a l'obligation de suspendre son intervention).

Sanctions

Dans l'affaire 2023/FR/001, la Commission a jugé que le médiateur en question devait effectuer un **stage d'une durée minimale de 15h** dans une institution reconnue par la Commission fédérale de médiation dans le but d'améliorer sa posture dans une médiation. La personne concernée a été autorisée à proposer elle-même le stage choisi. A défaut de faire une telle proposition, le médiateur verrait son agrément suspendu.

Dans l'affaire précitée 2023/NL/002, une suspension **de deux semaines a été imposée** à un médiateur qui agissait encore dans le cadre de l'exécution d'un accord alors qu'il avait été mis fin à la médiation.

Dans l'affaire 2023/FR/002, une notification a été adressée à un médiateur qui avait omis d'informer le plaignant qu'il pouvait consulter la Commission au sujet des honoraires (article 14, §2, du Code de déontologie)⁷.

Questions de procédure

Dans l'affaire 2023/FR/001, la Commission mentionne qu'elle prend une sanction à la majorité. Toutefois, on ne peut déduire de cette déclaration que la décision a été unanime ou non. Cette déclaration se réfère uniquement aux dispositions légales à cet égard. Les décisions de la Commission ne requièrent pas l'unanimité.

Dans l'affaire 2023/NL/005, un des collèges - qui ne comptait plus que trois membres - devait tenir une session en ligne pour entendre tant le plaignant que le médiateur. Un des membres de la Commission ne pouvait se déplacer pour des motifs médicaux. La session s'est déroulée de façon hybride ,en ce sens que le membre du collège souffrant a participé à la session à distance. Les parties avaient en permanence une vue directe sur le membre en question et pouvaient dialoguer avec lui. C'était la seule possibilité pour le collège de tenir une audience.

La Commission a également décidé que dans le cas où le médiateur opte pour une

⁷ Article 14 § 2, du Code de déontologie: "*Le médiateur dont les honoraires et frais sont contestés, informe son client de la possibilité de soumettre la contestation pour avis à la Commission disciplinaire et de traitement des plaintes, ainsi que des autres procédures de règlement des litiges (médiation, arbitrage, procédure judiciaire).*"

procédure écrite et refuse de rencontrer physiquement le plaignant, alors que le plaignant insiste pour qu'il y ait une réunion entre parties physiquement présentes, une procédure hybride serait suivie.

Un médiateur avait soulevé une exception d'irrecevabilité fondée sur la circonstance que le comportement qui lui était reproché avait été observé alors que la médiation avait pris fin. La Commission a décidé, dans l'affaire 2023/NL/002, qu'il est sans importance que les actes accomplis dans le cadre professionnel par un médiateur aient eu lieu avant, pendant ou après la médiation.

Décisions sur les honoraires

Dans une affaire 2023/NL/005 - affaire dans laquelle aucun protocole n'avait été signé - un médiateur avait facturé des prestations sur la base d'un **barème** qui se trouvait sur **son site web**. **Aucun accord préalable n'avait été négocié**. La Commission constate que cette manière de facturer, sur la base d'un barème se trouvant sur le site web d'une association d'avocats-médiateurs et qui n'est pas repris dans un protocole, n'est pas acceptable sur le plan déontologique.

Dans une affaire 2023/FR/002, la Commission constate que le médiateur dont les frais et honoraires sont contestés, n'avait pas informé son client de la possibilité de soumettre la contestation pour avis à la Commission de déontologie, ainsi que des autres procédures de règlement des litiges, alors qu'il aurait dû le faire en vertu **de l'article 14, §2, du Code de déontologie**. La commission décide de sanctionner ce manquement par un avertissement fait au médiateur (sanction prévue à l'art. 1727/5 §4 du Code judiciaire).

Dans ce même dossier, le juge de Paix du canton d'Uccle a posé une question préjudicielle concernant les honoraires du médiateur qui avait assigné le médié en paiement de ses honoraires devant sa juridiction. La Commission a examiné ligne par ligne l'état d'honoraires et examiné si cet état de frais et honoraires était conforme aux termes du protocole et, ce faisant, a contrôlé si le "*time sheet*" correspondait aux prestations réellement accomplies (Affaire 2023/FR/002).

AVIS

La Commission de déontologie a reçu un certain nombre de questions relatives à la déontologie. Les avis sont un outil mis à disposition du médiateur agréé mais ne sont pas des avis contraignants pour la pratique.

Validité du Code de déontologie

1. Une question a été posée de savoir si le Code de déontologie n'aurait pas dû être approuvé en ayant égard aux dispositions de la loi du 27 octobre 2020 relatives à un examen de la proportionnalité à observer préalablement à l'introduction ou la modification d'une réglementation professionnelle (le demandeur mettait en doute que le Code de déontologie avait eu égard à cette proportionnalité).

La loi a confié à la Commission fédérale de médiation le soin de rédiger un Code de déontologie (article 1727, §2, 5° Code judiciaire). Contrairement à ce qui est le cas pour la plupart des professions réglementées, le Code de déontologie ne doit pas être ratifié ou approuvé par le Roi. La raison en est bien simple. Le médiateur, qui n'est pas agréé et exerce en nom propre et pour son propre compte une activité durable de médiation, n'exerce pas une autre profession qu'un médiateur agréé qui exerce la même activité. La reconnaissance par la Commission fédérale de médiation a pour objectif principal d'assurer la sécurité juridique en soumettant un trajet susceptible d'homologation tant à un protocole obligatoire qu'à certaines qualifications du médiateur. L'accès à la profession ou à certaines activités professionnelles n'est pas réservé aux médiateurs agréés⁸. L'agrément n'affecte pas le marché de la médiation et ne donne ni privilèges ni monopole aux médiateurs agréés.

⁸ L'article 2 de la directive 2018/958 du 28 juin 2018 dont la loi du 27 octobre 2020 est la mise en œuvre en précise l'applicabilité. La présente directive s'applique aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives des États membres qui restreignent l'accès, l'exercice ou l'un des modes d'exercice d'une profession réglementée, y compris l'usage des titres professionnels autorisés et entrant dans le champ d'application de la directive 2005/36/CE. La profession de médiateur n'est pas une profession réglementée.

Notions développées dans le Code de déontologie

2. La notion de « conseiller » est une notion large. Il ne s'agit pas nécessairement d'un avocat. On peut aussi être considéré comme conseiller du médié si le mandat donné par le médié est limité à une certaine période ou à certaines prestations. Ce qui importe c'est que le médié qui en éprouve le besoin, puisse bénéficier de l'assistance d'un conseil qui le met en confiance. Il est dès lors superflu de préciser, comme le suggérait une question posée à la Commission, de préciser dans le Code de déontologie que le conseil pouvait avoir une tâche limitée dans le temps et dans l'ampleur de son mandat.

Nature de la médiation : un processus volontaire. L'accord des parties quant à la participation au processus

3. L'essence de la médiation est qu'il s'agit d'un processus de consultation volontaire entre les parties en conflit (**article 1723/1 du Code judiciaire**).

L'article 4, §3, du Code de déontologie dispose : « *Au terme d'un premier contact, si celui-ci a eu lieu avec une seule des parties, le médiateur devra s'assurer de l'accord des autres parties quant au recours à la médiation et au choix du médiateur. Cet accord devra être confirmé par écrit et porté à la connaissance de toutes les parties concernées.* »

Une question a été posée quant à la nécessité d'un écrit confirmant l'accord et porté à la connaissance de toutes les parties concernées.

Il y a lieu d'observer qu'aucune forme précise n'est imposée à l'écrit ni à sa communication. Un simple échange de mails suffit et peut même coïncider avec l'envoi d'un projet de protocole. Ce qui importe, quel que soit le type de médiation, est que le processus soit réellement volontaire et donc qu'il soit clair que l'adhésion de principe et le choix du médiateur ne soient pas imposés à un des médiés. La disposition du Code tend à éviter, quel que soit le type de médiation, que ne se développe de façon prématurée un dialogue entre le médiateur et une seule des parties et que le choix du médiateur ou du processus soit le fait d'une seule des parties qui aurait ainsi mis l'autre partie devant un fait accompli. Le médiateur devra s'assurer du caractère librement consenti du processus.

4. Si une **partie refuse une rencontre de médiation**, le médiateur déterminera si, après lui avoir expliqué le processus de médiation, cette partie qui refuse une telle rencontre est en fait d'accord avec la médiation, ou si cette partie ne souhaite pas participer au processus de concertation volontaire. Dans ce dernier cas, il doit mettre fin à la médiation.

Le refus de participer au processus peut être confirmé, soit formellement par la personne concernée, soit résulter implicitement de son comportement.

5. Une question a été posée concernant **les possibilités d'action qui s'offrent à un médiateur lorsque les parties ne sont pas disposées à se rencontrer et à participer ensemble à des réunions de médiation**. Le Code de déontologie ne mentionne que les conversations et le caucus. Quelles sont les lignes directrices en ce qui concerne, par exemple, la médiation indirecte ?

Le processus de médiation a pour caractéristique de rétablir le dialogue entre les parties en conflit. La manière dont cela se fait est en grande partie laissée à la discrétion des parties avec l'assistance du médiateur (cfr. les exigences minimales des règles détaillées régissant le déroulement de la médiation prévues à l'article 1731, §1er, du Code judiciaire).

Ni la loi, ni le Code de déontologie ne contiennent de dispositions impératives relatives aux modalités de participation, dont notamment la présence commune systématique aux réunions de médiation : **cela relève du libre arbitre des parties**. Il se peut en effet que le simple fait pour les parties en conflit d'être en présence l'une de l'autre soit de nature à faire obstacle à la conclusion d'un accord. Il est également possible que, même à l'aide de moyens techniques, l'une des parties ne puisse pas s'asseoir avec l'autre ou du moins ne pas s'asseoir physiquement ensemble, par exemple en raison d'une absence prolongée à l'étranger. En principe, ce modèle n'est pas propice aux objectifs de la médiation, mais peut être inévitable dans certaines circonstances. La médiation dite « en caucus » n'est pas interdite par la loi belge ou par le code de déontologie.

Si les parties optent pour des séances séparées après avoir été dûment informées par le médiateur, celui-ci veillera à ce que toutes les exigences de la loi et du Code de déontologie soient respectées, telles qu'un protocole signé, l'assistance éventuelle

de conseillers, l'information appropriée donnée aux parties. Compte tenu du fait que, dans un tel cas, le médiateur sera obligé de transmettre des propositions d'une partie à l'autre, il sera très attentif à faire la distinction entre les informations qu'il doit communiquer à une partie et les informations qui restent confidentielles.

Contenu du protocole

6. Un médiateur a demandé comment procéder si une partie souhaitait que **les données personnelles de son conseiller ne soient pas incluses dans le protocole et gardées confidentielles.**

L'article 1731, §2, 1° du Code judiciaire mentionne : 1° « *le protocole de médiation contient... le nom et domicile des parties et de leurs conseils.* »

Cette disposition est impérative et ce n'est que dans des conditions strictes qu'il pourrait y être dérogé. Comme toute obligation légale, cette disposition doit être lue en tenant compte du but du législateur en prévoyant la disposition qui est notamment d'assurer le respect du secret professionnel et le respect du contradictoire. En aucun cas une dérogation ne pourrait être invoquée pour permettre d'atteindre des fins illicites, tels qu'un blanchiment d'argent ou une évasion fiscale auxquels le conseil ne voudrait pas être associé. Il ne peut toutefois être exclu que dans certains cas, la mention dans le protocole du nom et du lieu de résidence du conseiller puisse être un obstacle à la médiation et constitue un cas de force majeure permettant de déroger à la disposition.

7. Une autre question concernait les difficultés liées à la définition dans le protocole **de l'objet du différend.**

Une distinction s'impose. La Commission relève que cette question ne cause guère de difficultés dès lors que ni la loi ni le Code de déontologie n'imposent une rédaction précise de cet objet et qu'une formulation maladroite ou incomplète ne prêterait en règle générale pas à conséquence quant au processus de médiation. Contrairement au droit judiciaire, le principe dispositif n'est pas un principe général de droit en matière de médiation. Ce qui importe, eu égard au trajet de médiation, est de formuler dans le protocole suffisamment d'éléments permettant d'orienter le processus et

d'entamer le dialogue de restitution des relations avec l'assistance d'un médiateur approprié.

Il faut toutefois aussi avoir égard au fait que la loi attache des effets précis à la signature du protocole et en particulier la suspension de la prescription pour la durée de la médiation (article 1731, § 3 et §4, Code Judiciaire). Il sera nécessaire à cet égard que le médiateur veille à ce que la formulation de l'objet de la demande n'induisse pas les parties en erreur quant à leurs droits en cas de fin de la médiation (voir aussi ci-dessous, le n°15).

Neutralité

L'article 1723/1 § 1 du Code judiciaire indique : « *Les parties définissent entre elles, avec l'aide du médiateur, les modalités d'organisation de la médiation et la durée du processus. Cette convention est consignée par écrit dans un protocole de médiation signé par les parties et par le médiateur. Les frais et honoraires de la médiation sont à charge des parties par parts égales, sauf si elles en décident autrement.* ».

L'article 8 §1, al.1 du Code de déontologie prévoit : « *Un médiateur ne peut accepter de mener une médiation que si sa neutralité, son indépendance et son impartialité ne peuvent raisonnablement être mises en cause.* ».

L'article 11 §1, al.1 du Code de déontologie ajoute « *Le médiateur veillera à ce que la médiation se déroule de manière équilibrée, permettant aux intérêts de toutes les parties d'être exprimés et pris en compte. Le médiateur incitera les parties à prendre leurs décisions sur base de toutes informations utiles.*»

8. Plusieurs décisions de la Commission ont fait dans le passé application de la notion de neutralité. La Commission souhaite d'ailleurs, au fil des décisions pratiques, affiner la notion dans le respect du texte de loi et de son esprit.

9. La notion de neutralité se retrouve **tant dans la loi que dans le Code de déontologie**. Le législateur n'a pas défini le concept. Les travaux parlementaires donnent sans doute quelques indications concernant la volonté historique du législateur mais cela ne constitue qu'un des instruments d'interprétation du texte. Il appartiendra à la

Commission et au juge en général de concrétiser le contenu de la notion sur la base d'une interprétation historique, téléologique et systématique.

L'exigence de neutralité, contenue à la fois dans la loi et dans le Code de déontologie, présuppose que le médiateur n'ait pas d'idée préconçue de la solution à donner au conflit et évite d'influencer les parties afin d'obtenir le résultat souhaité par le médiateur (ou son équipe) et qu'il estime le plus favorable.

Le Code de déontologie donne un **exemple de neutralité à l'article 8, § 3** : « *Le fait d'avoir ou de prendre connaissance d'informations publiques relatives aux parties, quelque que soit le média par lequel elles sont accessibles, avant ou pendant une médiation, ne constitue pas une violation des obligations d'indépendance, d'impartialité ou de neutralité.* »

Cet exemple n'est pas limitatif et éclaire seulement partiellement ce qu'est la neutralité. Exprimée positivement, la neutralité implique l'obligation faite au médiateur de ne pas se mettre à la place des parties mais bien de laisser émerger le projet des parties, que celles-ci pourront intégrer partiellement ou totalement dans un accord conclu et ainsi s'approprier l'accord.

Un autre aspect de la neutralité est décrit à l'article 8, §1, du Code de déontologie, en particulier en son alinéa 2 : « *La neutralité ne permet pas de donner aux parties un avis susceptible d'avoir une incidence sur la solution du différend qui les oppose. Le médiateur demeure cependant libre de faire état de cas similaires dont il a connaissance, et, dans le respect du secret professionnel et de l'obligation de confidentialité, consacrée par l'article 1728 du Code judiciaire* ».

L'**aspect positif** de cette règle - qui ne doit pas être lue comme une permission limitative sur la base d'une lecture *a contrario* - tend à permettre au médiateur de mentionner de façon astucieuse des précédents afin de favoriser le déroulement efficace de la médiation.

Quant à l'**aspect négatif** -l'interdiction de donner des avis- il s'observe que cet interdit est souvent mal compris. Les travaux parlementaires justifient assurément l'interprétation que le législateur historique songeait essentiellement à la médiation facilitative, mais la loi elle-même ne contient aucune option explicite pour l'une ou l'autre méthode de médiation. La disposition du Code de déontologie précitée définit

la neutralité d'une façon qui se rapproche assez étroitement des intentions du législateur historique mais elle doit être lue de façon correcte.

La notion de donner un avis susceptible d'avoir une incidence sur la solution du différend doit être lue dans le contexte du Code de déontologie en son entièreté. Ce dernier contient des exemples de cas dans lesquels le médiateur **doit** donner un avis, par exemple quand un accord projeté heurte l'ordre public ou les droits de l'enfant, ou encore lorsqu'il y a de la part d'une partie un abus de pouvoir. La notion signifie essentiellement que le médiateur ne peut faire prévaloir sa propre opinion quant à la solution optimale par rapport à celle des parties et qu'il appartient à celles-ci - et non au médiateur- de choisir la solution appropriée. La technique et les outils de médiation utilisés pour atteindre ce résultat ne relève pas de la déontologie dans la mesure où elles ne mettent pas en cause l'autonomie essentielle des parties.

Le Code de déontologie n'est pas le vecteur de définitions abstraites et doctrinales de techniques de médiation et la Commission disciplinaire et de traitement des plaintes et des commission spéciales travaille au cas par cas à la création d'un profil de la médiation qui soit l'expression de la neutralité voulue par le législateur.

10. Dans une des questions posées à la Commission, la question concernait une pratique en vertu de laquelle les médiés étaient « encadrés » par une équipe spécialisée chargée de « faire bouger les parties ». Dans la question posée il était précisé que, s'agissant d'une médiation judiciaire, le juge aurait autorisé cette pratique dans la décision de renvoi à la médiation.

Vu de façon générale, il n'appartient pas au juge d'ordonner ou de permettre au médiateur de pratiquer la médiation selon des modalités qui heurtent de front la nature de la médiation. La pratique de « travailler » les médiés - par l'apport de tiers - pour les rendre réceptifs à la solution envisagée par le médiateur, heurte le concept même de médiation.

Impartialité et rémunération du médiateur

11. L'article 8, § 1 al.2, du Code de déontologie dispose :

« (...)Plus spécifiquement, le médiateur ne peut intervenir lorsque, en raison d'intérêts personnels, matériels ou moraux, il ne peut exercer sa fonction avec l'indépendance et l'impartialité requises. Ainsi, le médiateur ne peut-il notamment pas intervenir :

- lorsque lui-même, ou un de ses parents ou apparentés jusqu'au quatrième degré inclus, ou la personne avec qui il cohabite légalement a un lien d'ordre personnel ou une relation d'affaires avec une des parties, et ce sauf accord écrit des parties ;
- lorsqu'il pourrait tirer un avantage direct ou indirect, en ce compris un "success fee", du résultat de la médiation
- dans un litige dans lequel un de ses collaborateurs ou associés est intervenu pour une des parties en une qualité autre que celle de médiateur, et ce sauf accord écrit des parties. »

Une question a été posée concernant les conflits d'intérêt et le caractère pertinent des critères pour définir **le conflit d'intérêts** (et partant la possibilité d'une récusation). Les critères sont stricts et ne laissent que peu de souplesse. C'est un choix qui a été fait lors de la rédaction du Code de déontologie et jusqu'à présent il n'a pas donné lieu à des difficultés.

La question de l'interdiction d'un « **success fee** » a également été posée et notamment si elle était pertinente dans d'autres cas que ceux des litiges de la consommation (dans ce dernier cas un « **success fee** » est interdit en vertu de la Directive 2013/11). Le Code de déontologie a opté dans ce cas pour la règle de l'égalité pour toutes les formes de médiation. D'autres options étaient sans doute possibles, mais la Commission n'estime pas opportun de s'engager dans une logique *de lege ferenda*.

Gestion du processus : réunions virtuelles, centre multidisciplinaire, suspension et fin

12. L'article 7 du Code de déontologie dispose : « Le médiateur veillera à organiser les séances de médiation dans un lieu de réunion approprié. Le médiateur a la faculté d'organiser des réunions virtuelles. Dans ce cas, il veillera à garder la maîtrise du processus en ce compris celle de l'outil informatique. »

La Commission a été saisie de problèmes nés de la possibilité de **sessions de médiation gérées à distance**. L'évolution des esprits, mais aussi des techniques, incite à la prudence dans la formulation de règles précises. Le médiateur devra insister sur le respect de la confidentialité et du protocole mais la façon précise dont il s'en assurera ne peut à l'heure actuelle être plus précise.

La mention de la maîtrise du processus y compris la maîtrise de l'outil informatique, ne peut être comprise dans le sens que le médiateur doit disposer des connaissances informatiques permettant la gestion effective d'une audience à distance.

Ce qui importe c'est qu'il puisse gérer le débat et ne dépende pas des parties pour la gestion de la confidentialité ou de l'expression des médiés.

13. Une question a été posée concernant le cas où, dans le cadre d'une médiation judiciaire, un médiateur est désigné et travaille dans l'exécution de sa mission, au sein d'une équipe de médiateurs accrédités et de médiateurs non accrédités dans laquelle un supérieur hiérarchique organise le processus sans participer lui-même au processus. Rappelons que dans le droit actuel, le législateur a décidé de réserver les désignations judiciaires à des médiateurs agréés personnes physiques.

La question soulevée en l'espèce concerne une médiation dans laquelle un membre du personnel d'une association de médiateurs agréés et de médiateurs non agréés est désigné comme médiateur par une juridiction lorsque, après sa désignation, la médiation se déroule selon une **approche pluridisciplinaire** et que la « ligne de conduite est déterminée » dès le début de la médiation. On peut déduire de la question qu'elle part de l'hypothèse que tous les membres du personnel ont signé le protocole de médiation et interviennent en fonction des nécessités de l'affaire.

Le médiateur demeure seul responsable devant le tribunal jusqu'à la fin de la procédure. La Commission estime que le médiateur doit pouvoir exercer son mandat de manière indépendante et sans pression de la part d'un employeur, d'un partenaire ou de toute autre partie intéressée, même au sein d'une même association ou société.

Ceci n'exclut pas que la médiation confiée à un médiateur se déroule dans un cadre organisé et qu'une gestion administrative interne puisse être envisagée par le médiateur quant à l'exécution de sa mission. Pour cela, il faut s'assurer que l'indépendance du médiateur désigné n'est pas restreinte et qu'il doit être clair que le juge a donné mandat à un médiateur spécifique qui lui rendra compte.

14. La question a été soulevée de savoir **si le médiateur pouvait être tenu responsable des conséquences négatives subies par une partie du fait d'un retard dans le processus de médiation** (par exemple en cas de suspension du processus).

Un médiateur ne peut être tenu responsable d'une suspension d'une médiation sans qu'il n'ait commis de faute à cet égard. Le médiateur suspendra la médiation si elle répond aux besoins de la procédure ou si elle est requise dans les cas visés à l'article 11, §2, du Code de déontologie. Si cela est fait conformément aux règles légales et aux termes du protocole, le médiateur ne peut en être tenu responsable. Cela est d'autant plus vrai que toute partie lésée par la procédure peut mettre fin à la médiation à tout moment, même si la procédure est suspendue.

15. La question a également été soulevée de savoir **comment le médiateur peut mettre fin à un processus de médiation de manière appropriée**.

Comme le prévoit le Code de déontologie, les parties et le médiateur peuvent mettre fin à la médiation (article 1729 du Code judiciaire). La meilleure façon de le faire dépendra du caractère judiciaire ou extrajudiciaire de la médiation.

En cas de médiation judiciaire (article 1736 du Code judiciaire), le médiateur informe le tribunal que la médiation est terminée. Cela se fera généralement par l'envoi d'un message via *e-deposit*, mais peut également être fait différemment. En ce qui concerne les parties elles-mêmes, le médiateur les informera de la fin de la médiation. Le Code de déontologie n'impose pas d'exigences formelles à cet égard, mais la notification doit être claire et sans ambiguïté.

Ce qui suit s'applique à toutes les formes de médiation. Compte tenu de la circonstance qu'une demande de médiation peut avoir un effet suspensif (articles 1725 et 1730 du Code judiciaire) et que le protocole de médiation peut également suspendre le délai de prescription (article 1731 du Code judiciaire), le médiateur

indiquera explicitement que, en ce qui le concerne, le processus de médiation est achevé. Le médiateur peut avoir recours à l'envoi d'un pli recommandé ou d'un procédé équivalent afin d'éviter tout doute et obtenir une date certaine quant à la fin d'une suspension de la prescription.

La médiation équilibrée- L'assistance d'un conseil- Les experts

16. Selon l'article 11 § 1, al.1 du Code de déontologie, « *le médiateur veillera à ce que la médiation se déroule de façon équilibrée, permettant aux intérêts de toutes les parties d'être exprimés et pris en compte* »

La question a été posée quant aux possibilités dont dispose le médiateur à cet égard quand un client ne veut pas être assisté par un conseil tandis que la partie adverse est assistée par un avocat qui formule des suggestions et demandes défavorables à la partie non assistée.

Un concept essentiel est que le médiateur doit veiller à ce que les parties **soient correctement informées quant à leurs droits** (*voir Rapport annuel de la Commission de déontologie, 2022, n°13*). Il est tout aussi important de constater que les parties ont le droit d'être assistées par un conseil, mais ne peuvent y être astreintes. Rétablir l'équilibre en écartant d'autorité le conseil d'une des parties reviendrait à priver une partie de son droit d'être assisté.

L'information appropriée ne se fait pas nécessairement par le truchement d'un avocat ou d'un expert même si cela paraît la voie la plus simple. En cas d'asymétrie des compétences le médiateur veillera à trouver la voie appropriée pour inciter la partie mal informée à rechercher l'information appropriée. Le médiateur lui laissera la latitude pour s'informer.

17. Une **asymétrie dans l'information ou les compétences** est un problème distinct de celui de l'abus de pouvoir ou du caractère inapproprié d'une proposition.

Dans le cas d'une médiation judiciaire, le juge devra d'ailleurs examiner si une partie n'a pas fait usage de violences, de menaces ou d'un moyen de pression quelconque et le médiateur sera astreint à faire la même vérification. Les parties ont la main quant au différend et le médiateur ne pourrait rejeter un accord au motif qu'il le trouve inéquitable pour une partie (sauf les exceptions d'ordre public ou des droits de l'enfant). Dans ce dernier cas, il signifie aux parties qu'un accord pourrait être nul et il mettra fin à la médiation, conformément à l'article 11, §2 du Code de déontologie.

18. L'article 5 du Code de déontologie dispose : « *Le médiateur veillera à informer les parties de la possibilité d'être assistées par un conseiller lors des séances de médiation. Le médiateur ne peut pas interdire à une partie d'être assistée par un conseiller. Toutefois, le médiateur n'est pas contraint d'accepter de travailler avec des conseillers s'il l'estime inopportun. Dans ce cas, il informe les parties du fait qu'il préfère ne pas travailler avec des conseillers et leur suggère de s'adresser à un autre médiateur agréé. Le cas échéant, il leur indique où trouver la liste des médiateurs agréés sur le site internet de la Commission fédérale de médiation. A la demande conjointe des parties, il peut également leur recommander un médiateur agréé.* »

La question a été posée si cette disposition est applicable en matière familiale, matière dans laquelle l'intervention d'un conseil est moins fréquente qu'en d'autres matières.

Cette disposition, applicable à tout type de médiation, repose sur l'idée que pour certaines parties une assistance sera indispensable pour pouvoir adhérer en toute liberté à des accords entre parties rétablissant une relation satisfaisante entre elles. Ce ne sera pas toujours le cas et il sera même fréquent, notamment en matière familiale, que pour certains aspects touchant à la personne, la présence permanente de conseils ne soit pas nécessaire dans certaines phases du processus. Il reste, impératif que le médié puisse bénéficier d'un conseil s'il le désire. Sa liberté prime le droit du médiateur de suivre certaines méthodes fondées sur l'idée que la présence de conseils aurait pour effet de limiter la liberté d'expression, de pensée et de sentiment du médié.

Le médiateur qui estimerait que le travail avec un conseil, notamment du barreau, génère un blocage est en droit de ne pas poursuivre une médiation dans un format qui ne lui convient pas.

19. Une question a été soulevée de savoir si un médiateur peut nommer un ou plusieurs experts au cours du processus de médiation qui peuvent fournir aux parties un aperçu de leur situation.

Au cours d'un processus de médiation, il peut apparaître opportun qu'un expert apporte des éclaircissements techniques aux parties et rien ne s'oppose à ce que les parties s'accordent de leur plein gré concernant une mission d'expertise à confier à un tiers. Cela pourra éclairer les parties et favoriser leur accord quant à une solution du litige. Le médiateur doit d'ailleurs encourager les parties à prendre leurs décisions

sur la base de toutes les informations pertinentes et, le cas échéant, sur la base des informations fournies par des experts externes.

Mais le médiateur ne peut être autorisé à désigner lui-même un expert pour conseiller l'une ou l'autre partie sur la conduite à adopter : cela serait contraire au droit d'initiative des parties ou à la neutralité que le médiateur doit observer.

En outre, l'une ou l'autre partie peut faire appel à un expert ou à un conseil pour l'assister. Ce qui se passe alors entre l'expert et son client sort du champ de la médiation.

A la fin de la médiation- Confidentialité- Contenu de l'accord

20. Un projet d'accord est-il soumis ou non à la confidentialité de la médiation au moment de la fin du processus ? Telle était la question posée.

La réponse ressort de l'**article 1728 du Code judiciaire**. On peut déduire de cet article qu'un certain nombre de documents ne sont pas concernés par les exigences de confidentialité, tels le document qui établit l'échec du processus ou la fin de la médiation ou les documents nécessaires à l'exécution d'un accord conclu. Un projet d'accord établi dans le cadre de la médiation est un document par définition confidentiel, mais il appartient aux parties de s'en écarter le cas échéant.

21. L'**article 12 du Code de déontologie** décrit le comportement approprié du médiateur en fin de médiation.

En vertu de cet article « le médiateur rappelle qu'il appartient aux parties de s'entourer de tous les conseils utiles avant de conclure un accord au terme de la médiation. Le médiateur veille à l'établissement d'un accord de médiation reprenant tous les points de négociation sur lesquels un accord a été conclu.

Le médiateur veille à ce que l'accord de médiation soit le reflet fidèle de la volonté des parties. L'accord de médiation doit contenir les clauses nécessaires à son homologation, laquelle reste à la discrétion des parties ».

Une question posée à la Commission est celle de savoir comment procéder si les parties décident que certaines parties de leur accord ne seront PAS reprises dans l'accord qui serait soumis au tribunal.

En premier lieu, il faut rappeler que les parties décident librement quelles dispositions elles incluent dans leur accord. Rien n'empêche de ne pas formaliser certains aspects de l'accord. La disposition de l'article 12 doit être interprétée correctement. Elle vise le comportement du médiateur auquel il est imposé de ne pas être négligent et de veiller à ce que l'accord comprenne tous les points que les parties veulent inclure dans un document pouvant donner lieu à donner une solution à des problèmes postérieurs. La disposition n'impose pas au médiateur d'inclure des éléments d'un accord que les parties ne veulent pas inclure dans un accord formel, que la médiation soit judiciaire ou extrajudiciaire.

DIVERS

Les membres de la Commission de déontologie ont participé à une réunion conjointe avec le *Conseil national de la médiation*⁹ (France) en novembre 2023 au cours duquel les retours d'expériences liées à l'organisation de la déontologie dans les deux pays et à la portée matérielle de certaines notions (médiation, neutralité) ont été discutées.

Au cours de la **Semaine de Médiation 2023**, plusieurs membres de la Commission de déontologie y ont pris part en tant qu'intervenants dans plusieurs ateliers/formations.

Ph. Grumbers

Président de la Commission de déontologie

⁹ Plus d'informations sont disponibles sur <https://www.gazette-du-palais.fr/actualites-professionnelles/installation-du-conseil-national-de-la-mediation/>