

Jean Cruyplants
Michel Gonda
Marc Wagemans

Droit et pratique de la médiation

Préface de
Paul Martens

Postface de
Stephen Bensimon

1375 D



BRUYLANT

2 0 0 8

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
PRÉFACE	v
INTRODUCTION	1
1. – <i>Définition</i>	1
2. – <i>Origines</i>	3
3. – <i>Les éléments caractéristiques de la procédure de médiation</i>	8
A. – Le médiateur	8
B. – Le cadre physique	12
C. – Le cadre symbolique	13
D. – Le temps et l'argent	16
4. – <i>Confusion sémantique</i>	18
A. – Les médiateurs institutionnels	18
B. – Les ombudsman	19
C. – Les travailleurs sociaux	20
D. – La médiation pénale	20
E. – La médiation de dettes	22
5. – <i>Médiation et philosophie</i>	22
6. – <i>Médiation et sociologie</i>	25
7. – <i>Médiation et MARC</i>	29
8. – <i>Les différents types de médiations</i>	33
9. – <i>La prescription</i>	34
10. – <i>Conclusions</i>	35

PARTIE I

DROIT DE LA MÉDIATION

CHAPITRE I. – LA LOI DU 21 FÉVRIER 2005	41
1. – <i>Les objectifs du législateur</i>	41
2. – <i>L'avis du Conseil supérieur de la justice</i>	47
3. – <i>Examen de la loi du 21 février 2005</i>	50
A. – Les principes généraux	50
1° Les différends susceptibles de faire l'objet d'une médiation	50
2° Les médiations non visées par la loi	51
3° La clause de médiation	52
4° L'agrément des médiateurs	54
5° La Commission fédérale de médiation, la Commission générale et les Commissions spéciales	55
B. – La médiation volontaire	62
1° La proposition de médiation et ses effets	62
2° Le protocole de médiation et les modalités d'organisation de celle- ci	64
3° L'accord de médiation	65
4° L'homologation de l'accord de médiation	66
C. – La médiation judiciaire	67
1° La mise en mouvement de la médiation judiciaire	67
2° Le déroulement de la médiation judiciaire	70
3° Le rôle du juge pendant la médiation judiciaire	70
4° L'accord de médiation	72
5° L'homologation de l'accord de médiation	72
D. – La médiation libre	72
E. – La confidentialité et le secret professionnel	75
F. – La suspension du cours de la prescription pendant la médiation ..	85
G. – Les frais de la médiation	88
H. – Dispositions de la loi du 21 février 2005 modifiant d'autres articles du code judiciaire	89
I. – Entrée en vigueur de la loi et agrément temporaire	90
CHAPITRE II. – MÉDIATION ET DROIT DES CONTRATS	92
1. – <i>Le caractère volontaire de la médiation</i>	92

	PAGES
2. – <i>Les conditions de validité de la clause de médiation, du protocole de médiation et de l'accord de médiation</i>	95
A. – Le consentement	95
B. – La capacité	97
C. – L'objet et la cause de l'accord	98
3. – <i>La force obligatoire de la clause de médiation, du protocole de médiation ou de l'accord de médiation et l'effet du préalable obligatoire à la saisine du juge ou de l'arbitre</i>	99
4. – <i>L'autonomie de la clause de médiation</i>	102
5. – <i>L'effet de la clause de médiation à l'égard des tiers</i>	103
6. – <i>La nature des obligations du médiateur</i>	106
7. – <i>L'accord de médiation</i>	111
A. – Nature	111
B. – Force exécutoire de l'accord de médiation	112
8. – <i>La fin de la médiation par la volonté d'une ou des deux parties ou par celle du médiateur</i>	115
CHAPITRE III. – ETHIQUE ET MÉDIATION	117
1. – <i>Ethique, déontologie, règles professionnelles, morale et discipline</i>	117
A. – Notions de base	117
B. – Caractère non-écrit	119
2. – <i>La déontologie de l'avocat d'une partie en médiation</i>	121
A. – Devoir de conciliation	121
B. – Autres devoirs	126
3. – <i>Le code de bonne conduite de la Commission fédérale</i>	127
A. – Champ d'application	127
B. – Secret professionnel et confidentialité	129
C. – Indépendance, impartialité et neutralité	131
D. – Devoirs du médiateur dans le processus de médiation	133
1° En début de médiation	133
2° En cours de médiation	134
3° En fin de médiation	135
4. – <i>Les codes particuliers</i>	136
A. – Double déontologie	136

1° Déontologie des professions réglementées	136
2° Déontologie des centres de médiation	136
B. – Déontologie des avocats médiateurs	137
1° Dispositions générales	137
2° Secret professionnel et confidentialité	138
3° Indépendance, impartialité et incompatibilités	139
4° Informations à donner par le médiateur et neutralité	140
5° Equilibre et sécurité juridique	141
6° Accord de médiation	142
C. – Déontologie des notaires	142
D. – Règlement de déontologie du Brussels Business Mediation Center .	143
1° Dispositions générales	143
2° Qualifications et diligence	144
3° Secret professionnel et confidentialité	144
4° Indépendance, impartialité et incompatibilités	144
5° Informations à donner par le médiateur et neutralité	146
6° Equilibre et sécurité juridique	147
7° Accord de médiation	147
8° Rémunération du médiateur	148
E. – Règlement du CEPANI	148
1° Dispositions générales	148
2° Initiation de la procédure	149
3° Indépendance, impartialité et incompatibilités	151
4° Poursuite de la médiation	151
5° Accord et frais de médiation	151
F. – Exemples de règlements étrangers	152
1° Règles du Centre de médiation et d'arbitrage de Paris	152
2° Règlement de l'Office Mondial de la Propriété Industrielle	153
5. – <i>La discipline des médiateurs agréés</i>	154
A. – Instances disciplinaires	154
B. – Procédure d'instruction	155
1° Mise en cause sur plainte	155
2° Mise en cause d'office	155
3° Instruction	155
C. – Procédure de jugement	156
D. – Manquements	158
E. – Sanctions	159

	PAGES
6. – <i>Ethique et manipulation</i>	160
A. – <i>Ethique de la confiance : l'équilibre</i>	160
B. – <i>Ethique de la manipulation</i>	162
C. – <i>Pour une éthique de la bienveillance</i>	163

PARTIE II

PRATIQUE DE LA MÉDIATION

CHAPITRE I. – LA NÉGOCIATION RAISONNÉE	167
1. – <i>Constat de base</i>	167
2. – <i>Personnes et problèmes</i>	170
3. – <i>Intérêts</i>	175
4. – <i>Options</i>	178
5. – <i>Critères objectifs</i>	182
6. – <i>BATNA</i>	184
7. – <i>En cas d'échec</i>	185
CHAPITRE II. – LES ÉTAPES DE LA MÉDIATION	186
1. – <i>Mise en place</i>	186
2. – <i>Phase préalable</i>	189
A. – <i>Les faits</i>	190
B. – <i>Les faits sous-jacents</i>	191
C. – <i>Le rôle de la narration</i>	192
D. – <i>L'implantation du dialogue</i>	192
E. – <i>Une certaine libération</i>	192
3. – <i>Phase contractuelle</i>	195
4. – <i>Phase de consultation</i>	196
5. – <i>Phase de développement</i>	199
6. – <i>L'accord</i>	202
CHAPITRE III. – LES INTERVENANTS À LA MÉDIATION	204
1. – <i>Les parties</i>	204

	PAGES
2. - <i>Le médiateur</i>	205
3. - <i>Les conseils</i>	206
4. - <i>Les experts</i>	210
5. - <i>La co-médiation</i>	211
CHAPITRE IV. - FAVORISER LA COMMUNICATION : LES PARAMÈTRES	213
1. - <i>On ne peut pas ne pas communiquer</i>	214
A. - Permanence de la communication	214
B. - Globalité de la communication	216
2. - <i>Il faut entrer dans le paysage de l'autre</i>	218
3. - <i>La «carte» n'est pas le «territoire»</i>	219
A. - Relativité de la perception	219
B. - Relativité de la communication	220
4. - <i>L'émetteur doit régler un maximum de problèmes</i>	220
5. - <i>Chaque récepteur «crée» le message</i>	222
6. - <i>La reformulation est le seul outil de vérification</i>	223
A. - Feed-back	223
B. - Reformulation «perroquet»	223
C. - Reformulation interprétée	225
7. - <i>On est sûr de ne pas être compris</i>	226
CHAPITRE V. - FAVORISER LA COMMUNICATION : LA SEMANTIQUE GÉNÉRALE	228
1. - <i>Introduction à la sémantique générale</i>	228
2. - <i>Qui était Alfred Korzybski?</i>	230
3. - <i>Inférences et communication</i>	231
A. - Perception, effet et analyse	231
B. - Place de l'émotion	232
C. - Intentions et causes	233
4. - <i>Sémantique générale et médiation</i>	233
CHAPITRE VI. - FAVORISER LA COMMUNICATION : L'ÉCOUTE ACTIVE	236
1. - <i>Langage non-verbal</i>	236

	PAGES
A. - Introduction à la communication non-verbale.....	236
B. - Interprétation des signaux non-verbaux.....	237
C. - Langage non-verbal et médiation.....	239
2. - <i>Ecoute active</i>	240
A. - Ecoute active en médiation.....	240
B. - Techniques d'écoute active.....	242
C. - Utilisation du flip charter.....	243
CHAPITRE VII. - SUSCITER L'IMPLICATION : L'ATTITUDE NON-DIRECTIVE...	244
1. - <i>Introduction à la non-directivité</i>	244
2. - <i>Qui était Carl Rogers?</i>	244
A. - Présentation.....	244
B. - Quelques éléments de biographie.....	246
3. - <i>Non directivité</i>	247
A. - Idées de base.....	247
B. - Principe d'action.....	247
C. - Attitude.....	248
4. - <i>Non-directivité et médiation</i>	250
A. - Neutralité ou multi-partialité.....	250
B. - Non-directivité progressive.....	255
C. - Economie de moyens.....	256
CHAPITRE VIII. - SUSCITER L'IMPLICATION : L'IMPORTANCE DES QUESTIONS	258
1. - <i>Introduction au questionnement</i>	258
A. - Au début était la question.....	258
B. - Pourquoi tant de questions?.....	258
C. - Efficacité du questionnement.....	261
2. - <i>Contexte</i>	262
A. - Contexte général.....	262
B. - Contexte particulier.....	263
3. - <i>Bon usage des questions</i>	264
A. - Apprentissage empirique.....	264
B. - Choix des questions.....	265

	PAGES
A. - Introduction à la communication non-verbale.....	236
B. - Interprétation des signaux non-verbaux.....	237
C. - Langage non-verbal et médiation.....	239
2. - <i>Ecoute active</i>	240
A. - Ecoute active en médiation.....	240
B. - Techniques d'écoute active.....	242
C. - Utilisation du flip charter.....	243
CHAPITRE VII. - SUSCITER L'IMPLICATION : L'ATTITUDE NON-DIRECTIVE...	244
1. - <i>Introduction à la non-directivité</i>	244
2. - <i>Qui était Carl Rogers?</i>	244
A. - Présentation.....	244
B. - Quelques éléments de biographie.....	246
3. - <i>Non directivité</i>	247
A. - Idées de base.....	247
B. - Principe d'action.....	247
C. - Attitude.....	248
4. - <i>Non-directivité et médiation</i>	250
A. - Neutralité ou multi-partialité.....	250
B. - Non-directivité progressive.....	255
C. - Economie de moyens.....	256
CHAPITRE VIII. - SUSCITER L'IMPLICATION : L'IMPORTANCE DES QUESTIONS	258
1. - <i>Introduction au questionnement</i>	258
A. - Au début était la question.....	258
B. - Pourquoi tant de questions?.....	258
C. - Efficacité du questionnement.....	261
2. - <i>Contexte</i>	262
A. - Contexte général.....	262
B. - Contexte particulier.....	263
3. - <i>Bon usage des questions</i>	264
A. - Apprentissage empirique.....	264
B. - Choix des questions.....	265

	PAGES
C. – Changer de registre : les boîtes à outils	268
4. – <i>Maintenir le cap et le rythme</i>	269
A. – Rythme : la respiration	269
B. – Dynamique de groupe	269
5. – <i>Boîtes à outils</i>	272
A. – Utilisation	272
B. – Boîte PPP : Personnes, Processus, Problème	273
C. – Boîte PEA : Perception, Effet et Analyse	275
D. – Boîte DND : Directivité, Non-Directivité	276
CHAPITRE IX. – SUSCITER L'ADHÉSION : EFFET D'ADHÉRENCE	277
1. – <i>Introduction à la théorie de l'engagement</i>	277
2. – <i>Effet d'adhérence</i>	278
3. – <i>Effet d'adhérence et médiation</i>	280
A. – Escalade des engagements	280
B. – Incidence de la prescription	281
C. – Aspects positifs et négatifs	282
CHAPITRE X. – METTRE EN PERSPECTIVE : VISION SOCIALISANTE DU CONFLIT	284
1. – <i>Introduction à la sociologie du conflit</i>	284
A. – Notion de conflit	284
B. – Conflits réaliste et irréaliste	285
C. – Qui était Georg Simmel ?	286
D. – Vision «socialisante» du conflit	287
2. – <i>Perspective d'avenir et médiation</i>	289
3. – <i>Boîtes à outils</i>	290
A. – Boîte «RMI» : réaliste, mixte, irréaliste	290
B. – Boîte «PPA» : passé, présent, avenir	291
CHAPITRE XI. – SUSCITER LA CRÉATIVITÉ : LA MÉTHODE DES SIX CHAPEAUX	293
1. – <i>Pourquoi la créativité ?</i>	293
A. – En général	293

	PAGES
B. – En médiation	294
2. – Outils de la créativité	295
A. – Neuf verrous	295
B. – Régression volontaire et brainstorming	296
C. – Six chapeaux	298
D. – Des positions aux intérêts	299
POSTFACE	301
ANNEXE 1. – Loi du 21 février 2005 modifiant le code judiciaire en ce qui concerne la médiation	307
ANNEXE 2. – Commission fédérale de médiation – Décision du 1 ^{er} février 2007 fixant les conditions et procédures d'agrément des centres de formation et des formations de médiateurs agréés	317
ANNEXE 3. – Code de bonne conduite du médiateur agréé	324
ANNEXE 3BIS. – Décision du 20 septembre 2007 relative à la procédure de retrait d'agrément	329
ANNEXE 4. – Recommandation du 9 mai 2005 de l'QBFG en matière de médi- ation (LB 04-05, n° 4, 434)	334
ANNEXE 5. – Recommandations du 8 novembre 2005 du barreau de Bruxelles sur le devoir de conciliation de l'avocat (Recueil, n° 188-6)	335
ANNEXE 6. – Règlement du 20 janvier 2003 de l'OBFG sur la déontologie de l'avocat en matière de médiation (LB 02-03, n° 2, 139)	339
ANNEXE 7. – Médiation civile et commerciale – Règlement de déontologie du Brussels Business Mediation Center (BBMC)	343
ANNEXE 8. – Règlement du CEPANI en matière de médiation	348
ANNEXE 9. – Règlement de médiation de l'OMPI	355
ANNEXE 10. – Clause type de médiation (Modèle du CEPANI)	364
ANNEXE 11. – Protocole de médiation (modèle du BBMC)	366
BIBLIOGRAPHIE	371
TABLE ALPHABÉTIQUE	379
TABLE DES MATIÈRES	397