

La Médiation:

de mode alternatif à mode approprié de résolution des conflits

Yves Delacollette
Médiateur agréé

20 Mars 2019

Mon investissement personnel dans la résolution amiable des conflits est le résultat croisé d'une longue expérience professionnelle dans le monde de l'entreprise et dans la gestion de conflits de toutes sortes. Les questionnements répétés sur le gâchis que représente - parfois de façon irrémédiable - une gestion inappropriée des désaccords inhérents à toute activité humaine en société m'ont résolu à m'y consacrer professionnellement.

J'ai donc consulté des chefs d'entreprises, des avocats, des magistrats, des experts du chiffres, des politiques, des médiateurs, des consultants et des fédérations professionnelles. J'ai aussi beaucoup lu sur ces sujets, notamment dans le monde anglo-saxon.

Le but de la présente note est d'exposer, sans aucune prétention scientifique, quelques suggestions inspirées de ces échanges avec un seul objectif : promouvoir très activement – au besoin « en retournant la table » - les modes amiables de résolution des conflits en toutes matières où le droit belge les reconnaît, voire les consacre.

« *No pain, no gain* » : même si certaines idées peuvent paraître iconoclastes à certains - comme la « déjudiciarisation » partielle de l'accès à la médiation - j'ai la conviction que tous les acteurs de justice concernés, en particulier les avocats, y trouveront aussi leur compte, notamment par un meilleur équilibre dans leur portefeuille d'activités entre le contentieux et le conseil ou encore par une meilleure perception de la profession par le grand public et le monde de l'entreprise. Cette note ne contredit pas, loin s'en faut, les revendications portées en cette « Journée de la Justice » par avocats.be et la plateforme 66jours.be sous la calicot « l'État de droit, j'y crois ».

Si ces quelques pages pouvaient, en se soumettant à la critique, contribuer à mobiliser des énergies dans la même direction – passer de « mode alternatif » à « mode approprié » - l'objectif aura été atteint.

Une fois certains faits et constats relevés en début de note, la seconde partie exposera comment agir sur la gouvernance ainsi que sur l'offre et la demande de médiation. Autrement dit : comment mieux organiser et développer le marché de la résolution amiable.

A. Survol des îles de la médiation belge

Le titre délibérément léger de cette première partie fixe le cadre : il s'agit de quelques impressions relevées à l'observation, non pas d'un archipel - car ce concept induit une organisation, une vision et une stratégie communes à un ensemble - mais d'îles ou d'îlots encore peu connectés entre eux, si ce n'est par l'affirmation quelque peu incantatoire que « la médiation, c'est bien. La médiation, c'est l'avenir ».

1. Définitions et sources (pour le présent mémo) :

Résolution amiable : tout moyen autre que judiciaire pour résoudre un conflit que ce soit avec ou sans l'intervention d'un tiers (« neutral »). Cela englobe, notamment, la médiation, la conciliation, la négociation raisonnée, le droit collaboratif, l'ombudsman, le médiateur public (fédéral, communal...) ou toute autre manière d'arriver à un accord entre parties sans l'intervention d'un tiers (juge ou arbitre) décideur (« adjudicative »). L'intention du présent document est de promouvoir toute résolution amiable de tous désaccords civils entre particuliers, entreprises et opérateurs publics.

Médiateur : médiateur agréé par la Commission fédérale de médiation (CFM), indépendamment de la spécialisation du médiateur (en matière familiale, sociale ou civile & commerciale).¹

Facilitateur : toute personne – avocat, psychologue, notaire, etc. – qui accompagne le processus de résolution amiable. Cela inclut les conseils en médiation qui, le plus souvent, sont avocats.

Sources : le code judiciaire belge modifié par la loi du 18 juin 2018, l'article qu'y a consacré Me Patrick Van Leynseele dans le Journal des Tribunaux du 1^{er} décembre 2018, le « baromètre de la médiation 2018 » de bMediation, la database de la CFM, ainsi que divers articles et rapports glanés sur le Net (Conseil de l'Europe, etc.).

2. Photo aérienne de la médiation

a. Données sur la médiation (il en existe très peu)

- 1.880 médiateurs agréés à fin 2018 (NL :47% et FR :53%), soit 16,6 médiateurs agréés par 100k habitants :
 - o Dont familiale : 1.153 (61%)
 - o Dont civile & commerciale : 637 (34%)
 - o Dont sociale : 88 (5%)

 - o Dont avocats : 43%
 - o Dont notaires : 4%
 - o Dont huissiers : 0,3 %

- +/- 5.000 médiations par an

¹ N'est pas visée ici la médiation pénale. Sauf indication contraire, n'est pas évoquée non plus la médiation dite « libre » (non régulée par la CFM). Aucune distinction n'est faite non plus entre médiations « facilitative » et « évaluative » car le distinguo (entre médiateur actif ou passif pour trouver LA solution) ne présente guère d'intérêt en pratique. De même, la différence entre médiations « judiciaire » - celle qui est « ordonnée » par un juge - et « extrajudiciaire », est réputée connue mais ne sera pas soulignée dans la cadre de cette note : le caractère volontaire de toute médiation (judiciaire ou non) prévaut nettement sur son cadre (sans ignorer toutefois qu'il existe, entre ces deux concepts, des différences dont l'économie peut être faite ici). Il sera en revanche fort utile de considérer, plus loin, l'origine effective de toute médiation, autrement dit ce qui l'a fondamentalement enclenchée ou prescrite et le rôle primordial que joue tous les acteurs de justice - dont les avocats - dans la majorité des médiations belges.

- Médiations :
 - o Prennent 4 à 5 sessions en moyenne
 - o Durent 45 jours (civiles) à 60 jours (familiales) en moyenne
 - o Taux de réussite : +/- 80%
 - o Honoraires par médiation = +/- 1.000 € (familiales) à +/- 3.000 € (civiles)
 - o Domaines : construction, associés, voisinage, commerce, distribution...
 - o Désignation du médiateur : bouche à oreille entre avocats et juges
 - o Taux d'activité : +/- 10% du temps de travail d'un médiateur
- Commission fédérale de médiation. Trois rôles :
 - o Régulateur
 - o Certificateur (médiateurs ET formations)
 - o Contrôleur (discipline)

(voir CJ 1727 § 2 qui définit les nouvelles missions de la CFM)

- Quatre « organisations représentatives », en l'occurrence : l'OVB (ordres des avocats flamands), l'OBFG (ordres des avocats francophones et germanophones), la Chambre nationale des Notaires et l'UBMP (asbl qui fédère essentiellement les « tiers », ceux qui ne sont ni avocats, ni notaires : principalement les métiers d'aide aux personnes). Ces 4 organisations, outre les huissiers de justice et les magistrats, sont impliquées dans la désignation des membres de la CFM
- 28 centres de formations (16Fr, 12 NI) forment +/- 400 médiateurs par an
- Plusieurs centres ou instituts de médiation (bMédiation, PMR, Trialogues, MC social, CEPANI ...)

b. Quelques données judiciaires (Source : Études de la CEPEJ N° 26 du Conseil de l'Europe - 47 Etats, 2018, « La Justice en chiffres 2011-2016 SPF Justice)

- Coût du système judiciaire belge : 937 ml € = 82,3 € par an et par habitant (en dessous de la moyenne pondérée par le PIB). En baisse - 2,8%.
- Part du coût total payée par le justiciable : 4,1 € (= 5%, en hausse)
- Budget aide judiciaire : 83 ml € pour > 60.000 affaires par an
- 14,1 juges par 100k habitants (moyenne = 22), en baisse
- 164 avocats par 100k habitants (moyenne = 162), en hausse
- 6,4 nouvelles affaires civiles et commerciales en 1^{ère} instance par 100 habitants (#2 après la Roumanie !) => 725.000 par an, dont plus de 200.000 au tribunal de première instance.
- Durée moyenne d'une instance d'appel : 623 jours
- Cour d'Appel de Bruxelles : 12.000 dossiers en attente

-> il n'est pas rare que le justiciable doive attendre cinq ans ou plus pour obtenir une décision de justice définitive.

c. Constats et commentaires

- La médiation existe depuis la haute Antiquité mais il est convenu d'admettre, qu'en droit civil belge, elle existe depuis une vingtaine d'années.

- La justice belge - qui est incontestablement qualitative, indépendante et impartiale - ressemble à l'autoroute de la mer un dimanche d'été. Elle est bouchée :
 - Trop de monde s'y précipite (deuxième plus grand consommateur de justice parmi 47 pays).
 - Le gouvernement réduit le nombre de « bandes de circulation » pour raisons budgétaires : on manque donc de magistrats malgré le recours fréquent à des juges suppléants ou retraités.
 - Comme pour le tourisme d'un jour, trop de monde emprunte l'autoroute principale sans consulter *Waze* ou *Bison futé* à la recherche d'itinéraires alternatifs.

- L'itinéraire qui conduit le justiciable vers la médiation est encore largement « judiciaire » c.à.d. le plus souvent initié par un ou des acteurs de justice (juges ou avocats) de sorte que même la médiation extra-judiciaire est initiée tardivement (et non pas au début ou, mieux, avant le conflit) et après être passé – même brièvement – par la case « système judiciaire ». L'exception notoire - mais quantitativement exceptionnelle - est la « (Planned) Early Dispute Resolution » (PEDR) que développent les milieux d'affaires, essentiellement à l'international ou des plateformes de médiation « haut niveau » comme le CMAP en France, l'IMI aux Pays-bas et dans une moindre mesure bMediation ou le CEPANI en Belgique : la médiation par et pour l'élite en quelque sorte n'est, elle, pas « judiciaire ».
 - La nouvelle loi de juin 2018, en conférant au juge un rôle que d'aucuns imaginent déjà résiduaire dans les affaires civiles², paradoxalement renforce le rôle du système judiciaire dans la mise en place de la médiation : c'est un peu comme si le chirurgien, au moment d'ouvrir son patient, lui demandait s'il n'a pas songé à se faire soigner par un ostéopathe plutôt que de se faire opérer...
 - L'acquisition de clients en médiation est certes moins « incestueuse » qu'en arbitrage (le même petit cercle d'excellents spécialistes en arbitrage s'auto-désigne par échanges de bons procédés) mais dépend étroitement et donc de façon ambiguë des relations qu'ont les médiateurs avec leurs confrères avocats. De plus et compte tenu de l'étroitesse du marché actuel (à peine 5.000 médiations par an), la préoccupation des médiateurs individuels n'est pas de faire grandir le marché mais d'augmenter leurs parts de cet étroit marché.

- Personne ne gagne sa vie comme médiateur (les champions y consacrent 30% à 50% de leur temps pour un pourcentage encore plus bas de leurs revenus) :
 - Pour les avocats établis la médiation est un revenu de diversification alors qu'elle améliore la rémunération horaire pour les jeunes avocats à peine sortis du stage.
 - Les seuls à s'en sortir sont les instituts de formation (et encore...) ou peut-être même leurs formateurs agréés car le marché de la formation (à la médiation) s'est développé davantage que celui de la médiation même.
 - Les autres (petits) gagnants sont les éditeurs d'information juridique et les organisateurs de séminaires de formation continue auxquels s'astreignent les médiateurs pour conserver leur agrément de la Commission fédérale de médiation.

² Le juge : « je ne trancherai votre conflit qu'après que vous aurez tenté de le résoudre sans moi à l'amiable et d'ailleurs peut-être que moi-même je vais vous concilier plutôt que dire le droit »

- La comparativement généreuse aide juridique belge pour les habitants aux besoins d'existence insuffisants (les honoraires de 22% des affaires en justice sont pris en charge par l'État) n'est pas particulièrement active dans la promotion de la médiation.
- Les assureurs en Protection Juridique (PJ), promeuvent les moyens amiables en en faisant souvent une étape obligatoire, pour couvrir les frais de justice, avant procès. La prochaine défiscalisation de la PJ devrait renforcer cette tendance pour le « mass market »³.
- Il existe une guerre de chapelles entre, d'une part, les médiateurs dits « tiers » qui regroupent, pour faire simple, les non juristes et, d'autres part, les avocats-médiateurs : en résumé, les premiers reprochent aux seconds leur proximité avec l'appareil judiciaire pour tirer la couverture à eux sans être pourtant suffisamment équipés en « soft skills » (entendez : ça n'en fait pas de bons médiateurs) et les seconds reprochent aux premiers une forme d'amateurisme dû à leur méconnaissance du droit (entendez : ça n'en fait pas de bons médiateurs, non plus).
- Du côté des avocats-médiateurs, comme ceux-ci sont – au sens littéral et figuré - d'abord avocats avant d'être médiateurs, une confusion s'installe quant à la représentativité des médiateurs comme tels d'autant plus qu'il y a conflit d'intérêts : peut-on reprocher à une corporation sa crainte face à une solution meilleure, plus rapide et moins chère (la résolution amiable) que celle (le contentieux) qui lui garantit un flux de revenus indispensables pour couvrir ses frais de fonctionnement en constante croissance ? Selon une enquête (Global Pound Conference : 4.000 répondants, 24 pays) 70%: les avocats sont les principaux obstacles au changement vers la résolution amiable.

B. D'Alternatif à Approprié

1. Faut-il retourner la table et, si oui, pourquoi ?

Les modes alternatifs de résolution des conflits (M.A.R.C.) sont nés et se sont fort développés en Amérique du nord pour des raisons culturelles (« *a dispute is part of the business* », *pragmatical approach*, « *cost efficiency* », « *time is money* »...), juridiques (gestion de la preuve : « *recovery* », « *pre-trial* »..) et financières (mise à charge du perdant des frais de justice du gagnant...). Le stade de ADR (Alternative Dispute Resolution) est dépassé par la (P)EDR (Planned Early Dispute Resolution) : de plus en plus d'entreprises mettent en place et communiquent sur l'EDR tout en alignant les intérêts de leurs avocats sur cette stratégie préventive de résolution des litiges.

L'Europe continentale est à la traîne mais se met également en mouvement, notamment sous l'impulsion d'une Directive de 2008 désireuse d'aboutir à ce qu'un conflit sur deux se résolve en dehors des prétoires.

Afin de ne pas allonger la présente note, je n'ai pas procédé à une approche comparée des différents pays de l'Union européenne mais l'exercice en vaudra la peine dans un second temps, ne fût-ce que pour analyser les effets positifs mais aussi pervers de certaines dispositions telles que la médiation préalable comme condition de recevabilité de certaines actions en justice dans certains pays. Ou pour expliquer les importants efforts déployés dans certains pays par le secteur public ou privé pour promouvoir les M.A.R.C.

La loi belge du 18 juin 2018 va dans le même sens: le même objectif « 50-50 » de l'UE est affiché par le gouvernement pour des raisons budgétaires (la société devenue « surjuridicisée » et la

³ le projet semble être bientôt voté en « affaires courantes »

« surcomplexité » du droit moderne doivent s'accompagner d'une « déjudiciarisation » sous peine d'engorgement) mais aussi parce que nos sociétés modernes exigent des solutions plus rapides, meilleures et moins coûteuses en cas de désaccord.

Affirmer cela, c'est prétendre que le marché de la résolution amiable pourrait exploser pour atteindre plus de 300.000 accords par an (pour mémoire, on conclut actuellement +/- 5.000 médiations par an, principalement familiales). Cela semble irréaliste mais la situation actuelle est aussi absurde que s'ils entraînent davantage de patients en salle d'opération que chez les médecins de famille. Serait-ce parce qu'il y a trois fois plus d'avocats que d'agences bancaires et deux fois plus que de cafetiers ? Ou parce que les avocats sont mieux formés aux combats de gladiateurs qu'à la négociation raisonnée ?

On comprend que spéculer sur un changement naturel des mentalités ne suffira pas à atteindre ne fût-ce que 15 à 30% de l'objectif, soit 45 à 90.000 médiations par an.

Ce qui manque en réalité – outre la volonté car trop de monde a intérêt au statu quo – ce sont des initiatives publiques ou privées pour développer les modes amiables de résolution des conflits et les élever du rang d'alternatif à approprié.

Le marché n'est rien d'autre que la rencontre de l'offre et de la demande. Or ce qui manque à la médiation pour en assurer le succès, c'est le marché : l'offre, quoiqu'abondante, est mal connue et le besoin, quoique très important, est une demande qui s'ignore et donc existe à peine. Il convient donc de prendre action tant sur l'offre que sur la demande et il faudrait que, comme dans tout marché, la première stimule la seconde. Encore faut-il, pour cela, que la gouvernance du marché ne freine pas ou même n'entrave pas l'interaction entre offre et demande.

2. La gouvernance du marché : distinguer régulation et représentation

A l'inverse des avocats mais comme les notaires, il convient en matière de résolution amiable des conflits de distinguer la régulation de la représentation. Les notaires belges appliquent ce modèle bicéphale :

- Les Chambres des Notaires : la loi leur confie les fonctions de régulation, de supervision et de discipline
- « FedNot » fédère 1.150 études et leur offre des services juridiques, informatiques, l'accès à un réseau international, la défense du métier et du rôle de notaire...

a. Régulation, supervision et discipline

Par analogie avec les notaires, une double structure ferait sens. Du reste, les missions de la Commission fédérale de médiation (CFM) ont été renforcées par la loi du 18 juin 2018 sans qu'il ne lui ait été demandé pour autant d'assurer la représentation des médiateurs (comme le font les ordres d'avocats qui cumulent régulation et représentation). Tout au plus lui est-il demandé d'assurer la promotion de la médiation (sans qu'un budget ne semble lui avoir été assigné pour ce faire).

Il pourrait être intéressant d'étendre ses compétences de régulateur (comme le suggère Me Patrick Van Leynseele dans le JT du 1^{er} décembre 2018) pour en faire la Commission fédérale des règlements amiables (et non pas de la seule médiation, d'autant plus que la loi lui reconnaît déjà un rôle en droit collaboratif).

L'extension des compétences de la CFM pourrait englober la régulation et la supervision – non seulement des centres de formation et des médiateurs eux-mêmes comme c'est déjà le cas – mais des instituts et cabinets de médiation, d'arbitrage et de tous modes de résolution des conflits ainsi que des plateformes Internet qui ne vont pas manquer de se développer dans ces métiers⁴.

⁴ Voir plus bas www.conflicool.com

Ainsi, que l'organisation de places de marché de la médiation relève d'une décision de l'État (au niveau fédéral, communautaire, régional ou communal)⁵ ou d'initiatives privées, la CFM en exercerait la régulation, la supervision et la discipline. C'est peut-être aussi l'occasion de mener une réflexion de fond sur le meilleur équilibre à trouver, pour les différents acteurs de justice dont le rôle et les missions sont consacrés par la loi (notaires, avocats, médiateurs, huissiers,...), entre l'autorégulation, gage d'indépendance et de protection des libertés fondamentales du citoyen, et la supervision par des tiers non membres de ces professions afin de limiter le corporatisme perçu comme contraire aux intérêts de leurs clients.

b. Représentation : mieux faire connaître une meilleure offre

On verra plus loin que de gros efforts doivent être développés pour stimuler la demande de médiation et que ceci implique d'émanciper la médiation du système judiciaire.

Avant de se préoccuper de leurs parts d'un marché actuellement quasi inexistant, les médiateurs devraient se fédérer sans distinction quelconque quant à leur autre métier ou leur domaine de prédilection afin de d'abord faire exploser ce marché : cela a été écrit plus haut, même en ne visant que 10 à 30 % des conflits actuellement portés en justice, le marché de 5.000 médiations par an pourrait être multiplié par un facteur 10 et même bien plus. Cela prendra évidemment du temps et coûtera de l'argent. Mais la question est aussi : ne conviendrait-il pas que l'État se montre cohérent et contribue au financement de la mise en place d'un marché, qu'avec l'Europe, il appelle de ses vœux ?

L'idée est donc de créer une ASBL regroupant tous les médiateurs de Belgique (ou une par langue ?). A cet effet, le site internet et la marque « médiateurs.be » ont été acquis par quelques médiateurs qui entendent l'offrir à cette ASBL à constituer (mais qui pourrait parfaitement préférer une autre marque):



⁵ Qu'est-ce qui empêche l'État (au sens large) d'organiser un marché physiquement ou sur Internet de façon à permettre à chacun, en cas de conflit, d'y rencontrer confidentiellement son adversaire ainsi qu'un médiateur de leur choix pour les guider dans la résolution du conflit ? Le cas échéant, ce dernier pourrait être désigné comme arbitre c.à.d. invité par les parties à dire le droit plutôt que de négocier un accord. Dans les deux cas ces décisions auraient valeur de jugement car il va de soi que ce marché de la médiation ou de l'arbitrage serait organisé dans le respect des lois régissant ces matières.

Tout comme pour le marché hebdomadaire de chaque ville dont le coût est supporté par les commerçants qui y écoulent leurs marchandises, l'organisation du marché de la médiation devrait être supportée logiquement par ceux qui y délivrent leurs services.

Le SPF économie a pris l'initiative en soi louable de médiation en ligne (belmed.be) mais ses conditions de fonctionnement sont à ce point limitatives et rédhitoires que son développement ne semble pas assuré.

- Cette ASBL en voie de création peut prendre exemple sur FedNot, l'association des notaires. Cette profession (qui, rappelons-le, n'existe pas dans tous les pays) a su s'imposer comme acteur essentiel de la vie des familles et des affaires. En se fédérant comme les notaires, les médiateurs devraient atteindre les objectifs que les notaires s'étaient assignés. Un des objectifs – en apparence choquant pour le justiciable – pourrait être d'obtenir des augmentations de prix, tant la valeur générée par un bon accord de médiation n'intervient aujourd'hui que trop peu dans la détermination de son prix. De plus, la possibilité offerte ci-dessous d'accéder directement à la case « médiation » sans détour par l'avocat et les premières gesticulations judiciaires (mise en demeure, citation,...) ferait faire des économies au justiciable.
- Un deuxième objectif que devrait s'assigner « médiateurs.be » est d'émanciper la résolution amiable des conflits par rapport au système judiciaire. Cela peut paraître rude à nombre d'avocats eux-mêmes médiateurs mais la médiation aura enfin gagné ses lettres de noblesse quand les justiciables se rendront d'eux-mêmes, sans encore avoir consulté un avocat, chez le médiateur. Quitte à ce que celui-ci, au vu de la complexité du cas à résoudre et/ou de la nécessité de faire rédiger l'accord final par de bons juristes, encourage les parties à se faire conseiller par un avocat durant la négociation raisonnée qu'est, en définitive, toute médiation. L'idée est donc, non pas de supprimer le canal quasi unique d'acquisition de clients (les juges et avocats) mais de détrôner ce canal en lui adjoignant un autre (l'accès direct au médiateur), probablement appuyé par une plateforme numérique comme on le verra plus loin. Revenant à une métaphore médicale, cela revient tout simplement à ce que le patient se rende d'abord chez son médecin de famille avant d'entrer en salle d'opération (et non l'inverse). On objectera, à raison, que la guidance de l'avocat en médiation familiale est précieuse dans le cas fréquent où une des deux parties au conflit refait sa vie et laisse l'autre dans le désarroi et que donc il serait dangereux de s'en priver : c'est exactement la raison pour laquelle, si cela arrive, il appartient au médiateur d'encourager les parties qui se présenteraient directement chez lui à se faire assister dans de tels cas.
- Un troisième objectif - à court terme celui-ci – serait de rédiger un livre blanc de la médiation à présenter aux nouvelles majorités gouvernementales qui se formeront au sortir des élections générales de mai 2019. Chaque niveau de pouvoir a un rôle crucial à jouer dans l'intérêt de chaque justiciable qu'il soit citoyen ou entreprise. Pour mémoire, ne consacrerait-on que l'équivalent de 0,25 % du budget alloué au système judiciaire pour stimuler les M.A.R.C., cela libérerait un peu plus de 2 millions d'€ : de quoi alimenter une belle campagne de promotion de la médiation.⁶
- Un quatrième objectif serait de mener campagne auprès des mutuelles et compagnies d'assurances pour qu'elles se donnent des objectifs ambitieux en matière de M.A.R.C. vus dès lors comme le mode approprié de résolution de cette masse gigantesque de petits contentieux répétitifs qui, à défaut d'une approche fondamentalement humaine mais bon marché qu'est la médiation, finiront un jour sous le glaive d'une justice rendue par des robots à l'ère triomphante de l'intelligence artificielle.
- Un cinquième objectif serait d'encourager une nouvelle forme de médiation institutionnelle – elle aussi sous la supervision de la CFM – en préconisant des accords-cadres avec des services publics (ex : Intercommunales de service) et des enseignes disposant d'une large clientèle de consommateurs (ex : Telecom, Énergie,

⁶ Dans la Libre Belgique de ce 16 mars, le président du CDH revendique un effort financier de 500 millions € pour la Justice. Dans la presse de ce 20 mars, le ministre Koen Geens plaide pour 740 millions €.

Transport, parkings..) pour que le recouvrement amiable de dettes soit mieux géré et de façon respectueuse des intérêts de toutes les parties⁷.

Il ne m'appartient pas d'indiquer les limites de l'action de l'ASBL à créer (sous le nom de « médiateurs.be » ou tout autre) pour représenter l'ensemble des médiateurs agréés. Ce sera le rôle de ses fondateurs. Mais il semble nécessaire de ne pas manquer d'ambition et, aussi, de convaincre les ténors historiques de la médiation belge de s'y impliquer ne fût-ce qu'en lui apportant leur soutien afin que leur influence irradie positivement le mouvement et en assure l'évangélisation tant auprès des justiciables que des autorités.

3. Structurer et améliorer l'offre

Un important travail doit aussi être accompli pour organiser et déployer l'offre de façon efficace.

a. Structurer l'offre

Le business case du bon médiateur implique d'une certaine façon de l'abnégation, voire du masochisme :

- Souvent le bon médiateur n'aide pas seulement à résoudre LE conflit qui lui est soumis mais, en aidant les parties à exprimer ouvertement leurs intérêts, il les amène à résoudre ou prévenir d'autres conflits latents : il offre en quelque sorte l'important bénéfice d'économies d'échelles à ses clients.
- Davantage encore que la situation du juge à qui la loi interdit de trancher deux fois la même cause mais pas deux litiges différents entre mêmes parties, celle du médiateur est restrictive : il s'interdit d'une certaine façon de « médier » deux fois une même personne, même face à une autre partie (sauf à ce que celle-ci, dûment informée de cet antécédent, n'y voit pas d'inconvénient)
- Le bon médiateur « médie » souvent vite et bien. C'est à nouveau tout bénéfice pour ses clients.

On le voit, à la différence de la plupart des métiers - notamment celui d'avocat – le médiateur ne peut pas réellement se constituer une clientèle et la fidéliser. Il démarre d'une page blanche à chaque fois sans grand espoir de revenus conséquents, d'autant moins que la pratique du « success fee » est controversée en la matière (à la différence des USA où les médiateurs, souvent d'anciens juges, gagnent très bien leur vie et n'hésitent pas à facturer au pourcentage). Et alors que l'avocat peut graduellement déléguer la gestion de certains dossiers à ses collaborateurs pour étendre sa clientèle tout en la rendant moins dépendante de sa personne, le médiateur dont le succès - comme le baromètre de bMédiation l'indique – tient davantage à sa personnalité qu'à son expérience est prisonnier de lui-même : son fonds de commerce disparaît avec lui et n'est donc pas cessible.

La solution à ce problème pourrait être une meilleure segmentation de l'offre autour de quelques enseignes qui – indépendamment donc de la grande fédération « médiateurs.be » - stimuleraient des segments de marché (B2B, B2C, moyen ou haute de gamme, etc). Le regroupement de médiateurs en cabinets ou instituts de médiation en fonction de leurs spécialisations ou domaines de prédilection, assurerait la création et le développement de fonds de commerce appartenant non pas à tel ou tel médiateur mais à la collectivité que cette enseigne fédérerait, par exemple sous forme de coopératives. Cette idée implique qu'une même personne puisse être avocat dans tel cabinet d'avocats et médiateur dans tel cabinet de médiation. Ce dédoublement de personnalité n'est pas compliqué car il recouvre une réalité : le bon médiateur, le cas échéant, oublie et fait oublier durant sa mission qu'il est aussi avocat tout comme le juge suppléant ne laisse pas paraître qu'il est en réalité avocat ou notaire . De plus, cette formule peut aider à prévenir des conflits d'intérêts (« chinese wall »)

⁷ Cette réflexion est inspirée de la façon dont, semble-t-il, certains marchés publics sont organisés pour le recouvrement amiable de créances de provinces et communes.

Dans le B2B c.à.d. les M.A.R.C dédiés aux entreprises, on peut imaginer que bMédiation ou d'autres centres de médiation se structurent autrement qu'en ASBL et se transforment en coopératives de production (les médiateurs), de consommation (les entreprises clientes) ou mêmes mixtes (médiateurs et entreprises formeraient deux groupes d'actionnaires au sein d'une même coopérative).

b. Améliorer l'offre : le marketing mix

L'offre de médiation - aujourd'hui clairement surabondante par rapport à la demande - est généralement peu différenciée en termes de marketing mix : ce ne sont ni le prix (honoraires), ni le produit (renouer dans la totale confidentialité le dialogue et, dans +/- 80% des cas, conclure un accord basé sur les intérêts plutôt que les positions des parties), ni la promotion (autant dire qu'il n'y en a pas) ni encore les canaux de distribution (la toute grande majorité de médiations étant amenée par les acteurs du système judiciaire) qui font la différence entre médiateurs.

La question est toutefois, comme dans tout business : quel « P » du Marketing Mix actionner pour changer le paradigme ?

Pas le « P » de Prix qui est généralement imbattable tant l'équation « mieux, plus vite et moins cher qu'un procès » se vérifie. Et s'il fallait toucher au prix, ce serait sans doute pour l'augmenter à la faveur d'une organisation segmentée de l'offre (par type de conflits et de parties) en veillant, malgré des augmentations de prix, à élever (ou du moins ne pas détériorer) le rapport qualité/prix. La question du success fee mérite d'être adressée, au besoin de manière progressive : les principaux adversaires de cette méthode de rémunération estiment - à juste titre selon moi - qu'elle va à l'encontre de l'impérieuse neutralité du médiateur dont l'intéressement à la conclusion d'un accord entre parties pourrait l'éloigner de la recherche de tous les intérêts de toutes les parties. Un remède possible à cette objection serait de ne considérer la négociation d'un success fee, dont le principe serait néanmoins reconnu dans le protocole de médiation, qu'après la conclusion de l'accord mettant fin au différend et ceci, à l'unanimité des parties. Des critères relativement objectifs pourraient entrer en ligne de compte pour le déterminer comme une appréciation raisonnable des économies générées en comparaison d'un (long) litige.

Le « P » de **Produit** n'appelle pas de grands efforts dans la mesure où, par hypothèse, la médiation constitue dans de nombreux cas mais pas tous, une solution meilleure et plus rapide qu'un litige en justice.

Ce relatif confort sur le produit, ne le dispense pas d'améliorations. Et ce « P » sera d'autant mieux développé qu'il le sera de façon segmentée par les cabinets et centres de médiation ciblant tel ou tel type de clients. Ainsi, en B2B, les avocats, et experts du chiffre peuvent encore davantage développer leurs services en vue d'une meilleure anticipation, par les « board rooms » et dirigeants d'entreprises de toutes tailles, des risques de litiges. Si l'inclusion de clauses de médiation dans des conventions est déjà fort utile, c'est encore loin d'être fréquent chez les PME et ce n'est pas en soi suffisant pour diminuer le nombre et l'importance de désaccords civils et commerciaux. On notera aussi que de telles clauses impliquent, le plus souvent encore, l'intervention d'avocats, ce qui devrait apaiser les craintes de dévalorisation de la profession en raison du développement des M.A.R.C. : la relative perte de pouvoir quasi exclusif sur ce mode de résolution des conflits par les avocats peut parfaitement aller de pair avec un renforcement de leur rôle de conseils.

Cela prendrait trop de place d'évoquer ici tout ce qui peut être réalisé pour améliorer l'offre de produits en B2B. Je me limite à relever qu'au plus (1) la gestion des risques de litiges est adressée par des méthodes d'anticipation, qu'au plus (2) elle est mise en œuvre dans le cadre d'une stratégie définie au plus haut niveau de l'entreprise et qu'au plus (3) cette vision est communiquée tant en

interne qu'en externe, plus elle a de chances de succès et au plus elle contribue, non seulement à la création de valeur immédiate, mais aussi à la pérennisation de l'entreprise.

Contrairement aux « P » de prix et produit, les « P » de Promotion et Place (distribution) doivent être significativement développés par et au profit de la profession de médiateurs (et bien entendu dans l'intérêt des justiciables).

S'agissant du « **P** » de **Promotion**, on l'a dit : si les médiateurs unissaient intelligemment leurs forces et talents plutôt que de reproduire les dérives passablement individualistes propres à leurs principales activités professionnelles, les lignes bougeraient significativement.

On objectera - à juste titre - que toutes choses restant égales par ailleurs, l'augmentation du marché de la résolution amiable réduira le marché du contentieux, ce qui sera dommage pour ceux qui en vivent. Mais on admettra, tout aussi honnêtement, qu'il en est ainsi de la plupart des progrès de société. De plus et sauf erreur de compréhension des métiers d'avocat et de juge, la demande semble extrêmement forte de la part de ces éminents acteurs de Justice pour que la servir puisse se faire de façon sensiblement plus épanouissante pour toutes les parties prenantes que ce n'est le cas aujourd'hui. Ceci participe donc de la transformation du système judiciaire qui est en cours.

Au risque donc de se répéter, le rassemblement de tous les médiateurs agréés de Belgique dans une même association professionnelle investie de la mission de développer ce marché en le faisant mieux connaître tout en représentant les intérêts de la profession, contribuerait grandement à cet objectif de meilleur équilibre entre règlements judiciaires et amiables. Dès lors qu'il y a un alignement d'intérêts objectifs entre les citoyens (et entreprises) et les médiateurs pour les servir, il est de l'intérêt général que l'État subventionne ou à tout le moins amorce financièrement la promotion de la résolution amiable des conflits.

Le quatrième et dernier « P » du marketing mix est le « **P** » de **Place** (la distribution des services de médiation). L'idée centrale est de détrôner - et surtout pas de supprimer - le canal quasi unique d'acquisition de clients (les juges et avocats) en lui adjoignant un autre (l'accès direct au médiateur). Ce point sera développé en 4 ci-dessous en ce qu'il concerne, en fait, l'organisation de la demande.

4. Développer la demande et l'émanciper du système judiciaire

L'idée est dès lors d'offrir à cette demande des outils d'accès direct à l'offre. C'est ainsi que l'idée d'une plateforme numérique permettant la mise en rapport avec des médiateurs (bien réels ceux-ci) est née. C'est le projet conflicool.com :



| Gagnez du temps, de l'argent et de la sérénité avec une médiation

En cas de conflit avec un employeur, associé, voisin, bailleur, ou pour une pension alimentaire, on a le choix entre attaquer ou se défendre en justice, ou baisser les bras. La médiation offre une nouvelle piste: entamer une conciliation guidée par un professionnel impartial, le médiateur agréé. Fortement encouragée par la loi belge, car elle est plus adaptée que les tribunaux pour beaucoup de litiges et permet aux parties de gagner du temps et de l'argent lorsqu'elle aboutit.

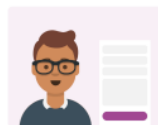
<p>La médiation, c'est rapide 🕒</p> <p>Entre 3 à 5 séances en l'espace de 30 à 60 jours, c'est le temps que dure en moyenne une médiation.</p>	<p>La médiation, c'est moins cher 💰</p> <p>Entre 500 à 1500 €, c'est ce que dépense en moyenne chaque partie sur la durée d'une médiation.</p>	<p>La médiation, ça réussit ✅</p> <p>50 à 90%, c'est le taux de réussite des médiations en fonction du domaine. La moyenne tourne autour des 80%.</p>
---	---	--

Lisez la suite pour découvrir quels litiges sont particulièrement adaptés à la médiation, comprendre le déroulement d'une médiation, son cadre légal et bien plus encore.

[Lire la suite →](#)

| Avec **conflicool**, trouver un médiateur agréé pour démarrer une médiation n'a jamais été aussi facile

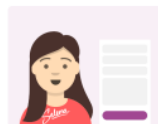
Deux parties doivent se mettre d'accord sur le choix d'un médiateur agréé, dont le rôle est strictement encadré par la loi, pour entamer leur médiation. **conflicool** facilite cette sélection en leur allouant automatiquement, et gratuitement, ce médiateur de manière parfaitement équilibrée et impartiale sur base de différents critères, dont le domaine du litige et la localisation des parties.



Pour entamer la recherche du médiateur, une des parties entame le processus sur **conflicool** en répondant confidentiellement à 5 questions sur la nature du litige.



conflicool envoie ensuite email à l'autre partie lui expliquant le déroulement et l'invitant à répondre à ces mêmes questions.



L'autre partie répond aux questions, tout aussi confidentiellement. Le processus de recherche de médiateur est ainsi entamé et les deux parties en sont informées.



Sur base du domaine du conflit et de la localisation des parties, **conflicool** leur alloue automatiquement un médiateur agréé, qui prend contact avec les parties.

Lisez la suite pour découvrir le détail du fonctionnement de **conflicool**, comment **conflicool** assure une totale impartialité, et bien plus encore.

[Lire la suite →](#)

La plateforme conflicool.com sera lancée en version V0 dans les prochaines semaines et sera développée en versions ultérieures afin de compléter l'offre de services. Cette plateforme de rencontre entre offre et demande de résolution amiable pourrait parfaitement venir s'ancrer dans les eaux sous contrôle de l'ASBL « médiateurs.be » mais à une condition: que le pilotage de la plateforme soit résolument pensé au nom et dans l'intérêts des médiés (=justiciables) et que des garanties en termes de gouvernance et de contrôle soient offertes en ce sens.

On imagine aussi conflicool.com nouer des partenariats avec des centres de médiation, des services publics (centraux ou locaux) et des opérateurs privés (média, assurances, mutuelles, associations professionnelles, syndicats, organisations représentatives de consommateurs, etc.).

De la sorte, on pourrait doubler cette place de marché virtuelle qu'offre conflicool.com avec autant de places physiques que la demande de médiation enfin réveillée voudrait et pourrait se permettre.

C. Conclusion

Alors Présidente du Conseil supérieur de la Justice et marraine de promotion de Master en droit (UCL 6 septembre 2018), Madame Clavie fit un discours remarqué dont je me permets d'extraire certains passages à titre de conclusion :

« Quand on pense accès au droit, on pense souvent et d'abord accès à la justice, accès à un tribunal indépendant et impartial. Je suis convaincue que l'on peut être assuré en Belgique sur le fait que cette double exigence d'indépendance et d'impartialité est pleinement rencontrée et, dans un monde où l'on a la critique facile, c'est important de le rappeler et pourquoi pas de s'en réjouir et de penser aussi aux citoyens des pays où ces exigences sont bafouées.

Impartialité et indépendance sont essentielles mais ne suffisent cependant pas ou plus à concrétiser pleinement l'accès à la justice, même chez nous.

...

Sachant que l'accès à la justice n'est que le prolongement, une facette de l'accès au(x) droit(s), ne faut-il pas privilégier tout ce qui permet justement l'accès au(x) droit(s) avant ou sans le prétoire plutôt que persister dans la voie du « tout au juge »?

Personne ne conteste que l'accès à la santé est autre chose que l'accès à l'hôpital et à ses salles d'opération et c'est heureux.

Je crois à l'intérêt de soutenir avec conviction une idée similaire pour le droit.

Ce discours n'est pas toujours bien reçu en Belgique où l'on est très attaché au règlement juridictionnel des litiges, ce qui est assez flatteur du reste pour le monde judiciaire et révélateur des espoirs et attentes placées dans nos juges.

....

Je suis donc peut-être au bon endroit ce soir pour convaincre qu'il vaudrait mieux concevoir le« justiciable » comme un« rechtzoekende quelqu'un qui cherche, qui est en quête de droit, comme le disent très justement nos amis néerlandophones plutôt que comme« quelqu'un qui peut faire reconnaître ses droits en justice », ou qui «peut être jugé par ». Croyez bien, quand je vous dis cela, que je crois pourtant en l'importance du pouvoir judiciaire, des cours et tribunaux et qu'ils ont toute ma confiance. Mais je me demande simplement s'il ne faut pas privilégier l'accès à la justice pour tous plutôt que l'accès à la justice pour tout. La résolution des litiges n'est pas le monopole des juges et il existe d'autres solutions que le procès : conciliation, arbitrage, médiation, ... les MARC, Modes Alternatifs de Règlement des Conflits mais qui pourraient tout aussi bien être l'acronyme de Modes Appropriés de Règlements des conflits. »

<https://delacollette.be>