

**Par e-mail uniquement**

Monsieur Mauro POGGIA  
Président du Conseil d'État  
Conseiller d'État chargé du Département de la  
sécurité, de la population et de la santé  
Rue de l'Hôtel-de-Ville 14  
Case postale 3952  
1211 Genève 3

Genève, le 22 mars 2023

**Consultation – projet de refonte du Règlement relatif aux médiateurs pénaux et civils**

Monsieur le Président du Conseil d'État,  
Monsieur le Conseiller d'État,

Pour faire suite à votre courrier du 15 février 2023 et dans le délai aimablement prolongé au 22 mars 2023 par Mme Laure LUCHETTA MYIT, Directrice des affaires juridiques de votre département, nous vous prions de trouver ci-après la prise de position de l'Ordre des avocats de Genève (ci-après « ODAGE »), en lien avec l'objet mentionné sous rubrique.

Si nous saluons la systématique générale et la bonne facture du document qui nous a été soumis, nous nous permettons de vous soumettre les suggestions et commentaires suivants.

**Art. 4 : Association reconnue**

La Fédération Suisse des Avocats (ci-après « FSA ») remplit tous les critères énoncés par l'art. 4 du projet de Règlement. Pour vous en convaincre, nous vous prions de bien vouloir vous référer aux dispositions réglementaires de la FSA que vous pourrez consulter au lien suivant : <https://www.sav-fsa.ch/fr/reglemente> :

- a) *avoir son siège en Suisse* : la FSA remplit cette condition ;
- b) *promouvoir la médiation* : nous nous permettons de vous renvoyer notamment à l'art. 9 du Code suisse de déontologie, règlement amiable des litiges que vous pourrez consulter au moyen du lien suivant : <https://www.sav-fsa.ch/fr/standesregeln-ssr> ;
- c) *avoir édicté des règles de déontologie applicables à ses membres* : cf. Directive FSA pour la médiation du 4 avril 2021 ;
- d) *exiger de ses membres une formation continue en lien avec le médiation* : cf. art. 7 al. 7 du Règlement des médiateurs FSA ainsi que le Règlement de formation continue des médiateurs FSA ;

- e) *promouvoir la prise en charge de stagiaires auprès de ses membres* : l'implication professionnelle de la FSA va bien au-delà de la promotion de stages auprès de ses membres et l'on peut sans autre affirmer qu'elle promeut très concrètement la prise en charge de stagiaires, respectivement la recherche proactive de stages, voire l'activité personnelle directe en médiation, par les candidats, et ce de diverses manières :
- i. en requérant que les candidats à la formation en médiation FSA aient une expérience préalable en Modes alternatifs de résolutions de conflits « MARC » ;
  - ii. en requérant que les candidats recherchent proactivement des cas de médiation, qu'ils collaborent comme médiateur et comédiateur/avocat-conseil/partie en médiation pendant la durée de la formation et qu'ils en parlent/partagent leurs expériences pendant la durée de la formation ;
  - iii. en requérant, dans le cadre de travaux écrits, que les candidats traitent d'une ou plusieurs situations de médiation et la/les présentent par oral avant de recevoir un feed-back personnalisé de la part de l'enseignant ;
  - iv. en évaluant, dans le cadre du colloque (examen oral final), les candidats qui doivent présenter de manière détaillée un ou plusieurs cas de médiation auquel ils ont participé et en expliciter le déroulement ;
  - v. *De lege ferenda*, des réflexions ont lieu actuellement en vue de potentiellement amender le Règlement FSA de formation continue en médiation en prévoyant que la prise en charge de stagiaires médiateurs (avocats FSA candidats dans le cadre de la formation médiation FSA) par des Médiateurs FSA, pour la durée d'une médiation, soit reconnue pour ces derniers comme crédit de formation continue (au même titre que l'activité d'enseignement ou de conférencier).
- f) *vérifier, au minimum tous les trois ans que ses membres ont fait une formation continue en lien avec la médiation* : les médiateurs FSA doivent annuellement consigner au moins douze crédits de formations continues dans leur dossier numérique. Des contrôles ponctuels ont lieu – cf. art. 3 Règlement de formation continue des médiateurs FSA.

Dès lors que la FSA compte comme membres non seulement des médiateurs, mais également des professionnels non médiateurs, les conditions des lettres c), d), e) et f) ne devraient évidemment s'appliquer qu'aux membres médiateurs, ce qu'il conviendrait de préciser expressément dans le texte du Règlement.

L'ODAGE en conclut ainsi que la FSA sera une association reconnue aux termes de l'art. 4 du projet de Règlement.

#### **Art. 5 : Formation certifiée reconnue**

La formation en médiation de la FSA remplit tous ces critères. En ce qui concerne l'al. 1 let. c ch. 7 qui prévoit : « *la mise en œuvre effective par un stage ou la pratique* », l'argumentation reprend celle explicitée ci-dessus. En termes de pratique, l'avocat qui participe à une médiation (sans forcément être le médiateur) acquiert déjà une grande pratique de ce qu'est une médiation, de ses spécificités, de la posture particulière du médiateur et des documents utiles en médiation. Cette pratique, qui est demandée dans le cadre de la formation FSA en médiation, est additionnelle aux exercices de mise en situation qui sont effectués par les candidats-médiateurs (prévus au ch. 5 de ce même alinéa) dans le cadre de la formation.

La Présidente de la FSA, Me Birgit SAMBETH, a transmis en juin 2022, au DSPS, le descriptif complet et les détails de la formation en médiation de la FSA, soit lors de l'élaboration du projet de Règlement. Selon les informations recueillies auprès de la Présidente Birgit SAMBETH, ces éléments ont servi de base de référence.

Bien que la formation en médiation de la FSA ne soit pas mentionnée dans la liste énumérée sous la case « commentaire », compte tenu des explications qui précèdent, l'ODAGE en conclut qu'il s'agit d'un simple oubli et que la formation en médiation de la FSA sera une formation certifiée reconnue aux termes de l'art. 5 du projet de Règlement.

### **Art. 6 al. 6 : Publication du tableau**

Nous suggérons que les modifications au tableau soient automatiquement communiquées au bureau de la médiation. Même si cela n'est peut-être pas indispensable en pratique (le tableau étant disponible sur Internet), cela pourrait consacrer réglementairement une coopération entre le bureau de la médiation et la commission de la médiation, coopération qui nous apparaît souhaitable.

### **Art. 7 al. 3 : Spécialisation « famille »**

La spécialisation FSA en droit de la famille (couplée au titre médiateur FSA) doit évidemment permettre l'inscription dans le domaine de spécialisation « famille », ce qu'il conviendrait de préciser expressément dans le texte du Règlement.

### **Art. 7 al.4 : Connaissances et expérience spécifiques**

De plus, les spécialisations FSA en droit des successions, en droit du travail et en droit du bail, couplées avec le titre de médiateur ou médiatrice FSA, doivent permettre l'assermentation dans les domaines concernés.

### **Art. 11 : Indépendance**

La rédaction de cet article suggère que les critères de l'indépendance seraient absolus et que la réponse serait nécessairement binaire. Dans la réalité, la notion d'indépendance peut être plus ou moins évidente ou plus ou moins problématique et l'accord des parties peut être déterminant, s'il est donné en connaissance de cause.

Convviendrait-il de donner expressément une place à l'accord des parties, par exemple par un nouvel alinéa (par exemple art. 10 al. 4) disposant : *« avec l'accord de toutes les parties, la médiatrice ou le médiateur peut accepter son mandat même si certains doutes ne peuvent être clarifiés ou levés, à condition toujours qu'il n'y ait pas d'atteinte fondamentale à l'indépendance, à la neutralité ou à l'impartialité » ?*

### **Art. 12 al. 3 : Lieu neutre**

L'al. 3 nouveau introduit la notion de la neutralité du lieu. Si ce principe nous paraît justifié, il nous semble que des dérogations devraient être possibles, avec l'accord des parties, en matière de médiation commerciale en particulier dans lesquelles il n'est pas rare que des séances de médiation aient lieu à l'étude du conseil de l'une des parties.

### **Art. 15 : Arbitrage**

Cette disposition prévoyant la possibilité exceptionnelle pour le médiateur de fonctionner comme arbitre, avec l'accord de toutes les parties, mérite d'être maintenue.

D'une part, elle existe depuis plusieurs années et n'a pas donné lieu à des difficultés jusqu'ici. D'autre part, elle est conforme aux principaux règlements internationaux d'arbitrage et de médiation, notamment le Règlement suisse d'arbitrage international (art. 19 al. 5), ainsi qu'aux principaux codes d'éthique de médiation, notamment les Directives FSA pour la médiation d'avril 2022 (art. 4 al. 5). Cette solution souple, respectant l'autonomie des parties et n'imposant rien aux médiateurs, est évidemment préférable à une interdiction rigide et absolue.

S'agissant de la rédaction de cette disposition, compte tenu du fait que le texte du serment peut être lu comme imposant une interdiction absolue et qu'il figure dans la loi, il serait opportun de préciser que cette possibilité exceptionnelle déroge aux principes du serment, en insérant par exemple, après *« exceptionnellement »* les termes *« et en dérogation aux principes figurant dans le serment à l'art. 8 de la loi »*.

L'affirmation figurant à la fin de l'al. 2 selon laquelle « *le principe de la confidentialité des échanges intervenus en médiation est levé* » nous paraît exprimée de manière trop absolue et pourrait être qualifiée, par exemple, par l'ajout à la fin de la phrase de « *dans les limites de la procédure d'arbitrage* ».

#### **Art 17 let. c : Place du droit dans la médiation**

La mention « *(ou dans le cas d'espèce)* » doit être supprimée. En effet, le médiateur ou la médiatrice n'a pas à dire le droit dans le cas qui lui est soumis.

#### **Art. 20 let. b : Convention de médiation**

Les termes « *sauf exception légale* » à l'art. 20 let. b ne nous paraissent pas clairs, dans la mesure où les parties peuvent disposer de la suspension de la prescription selon l'art. 134 al. 1 ch. 8 CO. Nous suggérons dès lors d'ajouter après « *sauf exception légale* » : « *ou convention écrite des parties de suspendre la prescription durant la médiation, avec l'indication des conditions applicables, le cas échéant* ».

#### **Art 20 lettre c : Langue de la médiation**

Il devrait être possible d'utiliser plusieurs langues dans le cadre de la médiation.

#### **Art. 22 : Exécution de l'accord**

Il conviendrait d'ajouter à la fin de l'alinéa « *et de son éventuelle ratification* ».

#### **Art. 24 : Confidentialité**

Il conviendrait d'ajouter une réserve en cas de médiation initiée à la demande d'un magistrat, afin que le médiateur puisse indiquer à ce dernier si la médiation a abouti ou non.

#### **Art. 27 : Décision disciplinaire**

Conviendrait-il de préciser que la commission peut mettre un émolument à la charge du médiateur mis en cause ?

L'al. 2 de cet article devrait être plus précis ou complété au regard du texte de l'art. 13 al 2 de la Loi.

#### **Art. 28 al. 2 : Dispositions transitoires**

Les remarques formulées ci-dessus en lien avec l'art. 7 al. 3 et 4 du projet de Règlement au sujet des spécialisations FSA en droit de la famille, en droit des successions, en droit du travail et en droit du bail s'appliquent à cet article également.

De plus, le domaine « succession » (prévu à l'art. 6 al. 3 let. d du projet de Règlement) doit également être mentionné à l'art. 28 al. 2 let. b du projet de Règlement.

**Art. 29 : Entrée en vigueur**

L'ODAGE part du principe que l'entrée en vigueur est prévue le 1<sup>er</sup> juin 2023 (et non 2024).



Vous remerciant de votre attention, nous vous prions de recevoir, Monsieur le Président du Conseil d'État, Monsieur le Conseiller d'État, l'assurance de notre haute considération.

  
Miguel OURAL  
Bâtonnier