

50 millions de médiateurs, et moi et moi et moi...



Faites une expérience. Tapez « médiateur » sur Google et laissez venir... Médiateur A, comme assurance, B comme banque, C comme conjugal, D comme du crédit, E comme européen, F comme familial ou fiscal... vous pouvez poursuivre ainsi jusqu'au bout de l'alphabet : les médiateurs répondent tant et plus à l'appellation sur le web.

Vocable à la mode ? Panacée juridique ? Intention politique, avec ses mobiles philosophiques ou, plus prosaïquement, économiques ? Ou bien alors évolution sociologique, mutation profonde des relations humaines en quête de pacification, courant qui repositionne chacun en face de sa responsabilité et restaure le dialogue dans sa fonction régulatrice ? Quelle que soit la réponse, force est de constater que la médiation a le vent en poupe. « *Je veux faire de 2013 l'année de la médiation au Barreau de*

Paris » a annoncé Christiane Feral-Schlul, Bâtonnier de l'Ordre, lors de sa conférence de presse de rentrée.

Tendance confirmée par la Chambre nationale des huissiers de justice qui prépare son 28^e forum, les journées de Paris, les 13 et 14 décembre prochains, sur le thème de la médiation : activité accessoire rendue accessible aux huissiers de justice par le décret du 23 septembre 2011.

Le droit français, en écho au droit anglo-saxon et aux pratiques outre-Atlantique, a mis à

l'honneur le droit collaboratif ; la procédure participative, depuis le décret du 20 janvier 2012, institutionnalise désormais ceci : le règlement amiable des différends fait autorité. Même si le rôle qu'y joue l'avocat est à distinguer de la spécificité de la médiation, ses modalités s'inscrivent dans le courant global d'évolution du droit qui poursuit *in fine* un objectif général de déjudiciarisation des litiges.

DOSSIER RÉALISÉ PAR
ANGÉLIQUE CONDOMINAS

Médiation, définition

Nombre d'auteurs dénoncent l'usage intempestif du terme médiation, reprochant aux utilisateurs abusifs du titre de vouloir capter son image positive sans en avoir compris l'essence. En somme, la médiation n'est pas à ses profanes ce que la prose est à Monsieur Jourdain : elle ne se fait pas sans se savoir.

Cadre légal, textes fondateurs

Le droit français aurait une petite longueur d'avance, puisqu'il pose les principes de la médiation dès 1995 en introduisant la médiation judiciaire dans le code de procédure civile, alors que les textes sur la médiation sont encore à ce jour inexistant chez certains de nos voisins, en Hollande notamment... Textes absents, est-ce à dire que la médiation soit absente pour autant des pratiques ? « *Loin s'en faut* », indique Hélène Gebhardt, magistrate judiciaire pendant trente ans, médiatrice depuis 2008, très active au sein de l'Association nationale des médiateurs (ANM). « *Les Néerlandais n'ont pas de texte, mais ils ont une pratique importante !* »

Donc, le texte n'induit pas tout. « *Pour autant, la directive européenne de 2008 nous a donné un sérieux coup de pouce !* » admet-elle. Mettant à l'honneur la médiation en matière civile et commerciale, invitant explicitement à harmoniser textes et pratiques au sein de l'Union, l'ordonnance du 16 novembre 2011 et le décret du 20 janvier 2012 l'ont transposée au droit français. Il ressort de ce texte la définition légale suivante : « *La médiation s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel*

deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige ». On distingue deux types de médiation : la judiciaire proposée par un juge et acceptée par les parties et la conventionnelle qui est extrajudiciaire. C'est une méthode appropriée de règlement des conflits. Elle fait intervenir un médiateur, tiers qualifié, chargé de faciliter ou de rétablir le dialogue, entre deux ou plusieurs personnes, physiques ou morales, qui ont convenu de chercher une solution à un différend. La médiation est universelle. Elle s'applique à tous les domaines, dans tous les cas de situations conflictuelles (situations entre particuliers, situations commerciales, familiales, immobilières, territoriales, relations professionnelles, inter et intra entreprises...) Si l'on reprend ce qui est énoncé dans le texte de 1995, le médiateur est d'une probité sans conteste, il possède une qualification, il doit justifier d'une formation et il présente les garanties d'indépendance nécessaire à l'exercice de la médiation.

Ethique de la médiation

Impartialité, neutralité, indépendance représentent les qualités incontournables d'un médiateur.

La médiation a un cadre : un dialogue libre dans un lieu neutre. Le médiateur est dénué de pouvoir. La médiation dispose d'un espace et d'un temps qui lui sont spécifiques, à l'extérieur de la scène judiciaire. Elle a une condition : être consentie par les parties (médiation judiciaire), voire sollicitée par elles (médiation conventionnelle).

Elle a des règles : une durée limitée, une confidentialité absolue.

Elle a des prolongements : homologation judiciaire des accords qui y sont conclus.

Elle a plusieurs enjeux : le plus idéal est l'apaisement des relations humaines. Le plus trivial est celui de l'économie de moyens : la médiation coûte naturellement moins cher qu'un procès et elle permet de faire l'économie d'années de procédure. Le plus évident est le règlement amiable des différends. Ce qui sous-entend la prévention de leur apparition. « *Au lieu de se limiter au terme 'médiation', les Québécois nomment ces processus de justice participative 'Prévention et Résolution des Différends', ses acteurs y sont plus globalement désignés sous le néologisme de prdistes* », observe Hélène Gebhardt.

50 millions de médiateurs ?

Que penser de la pléthore de médiateurs qui agissent dans tous les champs de notre vie publique et privée ?

Quelle formation, quel diplôme ?

Le CAP'M existe depuis 1999 : certificat d'aptitude à la profession de médiateur. Il existe aussi depuis 2004, un diplôme d'Etat de médiateur familial. Des formations universitaires diplômantes, destinées à toute personne qui se veut actrice de la médiation (médiateur non formé, responsable ou promoteur de dispositifs de médiation, porteur de projet associatif...) ont également vu le jour. Pour autant, la profession de médiateur n'est actuellement pas protégée. Nombre de médiateurs exercent une profession (juriste, avocat, travailleur social, éducateur, professionnel des ressources humaines, psychologue...), et se forment, en plus, à la médiation, pour rejoindre une structure ou un réseau. Certains d'entre eux exercent à titre libéral.

Ont-ils reçu la formation qui s'impose ? Sont-ils indépendants ? Quel est leur cadre ? Par exemple, le médiateur d'un fournisseur d'énergie, qui vous est proposé par l'entreprise en cas de contestation, est-il indépendant ? Rémunéré par ladite entreprise, est-il libre d'exercer comme le prescrit sa déontologie ? Néanmoins, en cas de litige, une alternative vous est bel et bien proposée, dont l'issue attendue est la satisfaction des parties.

Le délégué du Défenseur des Droits est-il un médiateur ? Bénévole, il tente d'apporter des réponses à tout citoyen qui requiert sa médiation entre lui et les institutions lors de permanences bihebdomadaires. Il intervient en prison, notamment, à la demande de détenus qui ont à se plaindre de l'administration pénitentiaire ou de leurs codétenus « *l'originalité de cette intervention provient du fait que le lieu même où se déroule la médiation relève de l'administration pénitentiaire, elle-même détentrice d'un service public* » explique Jean-Julien L'Azou, délégué du Défenseur des droits à Rennes. Pour cette mission, il ne voit jamais les parties ensemble. Les détenus sont reçus au parloir des avocats, dans l'enceinte de la prison. Pour ce qui est de la neutralité du lieu, on repassera... mais « *d'un côté, on a l'individu qui essaie de défendre ses droits objectifs et subjectifs, et de l'autre, on a l'administration pénitentiaire... on est une sorte de zone tampon* » dit-il encore.

Alors, concrètement, qu'est-ce qu'un médiateur ? « *Généralement, on peut synthétiser ainsi ce qui définit le médiateur : sa posture de tiers, son absence de pouvoir, sa déontologie – neutralité, indépendance, confidentialité etc...* » énonce avec simplicité Hélène Gebhardt, avec la vue d'ensemble que lui autorise son expertise. Ces trois critères étant respectés, on identifie des médiateurs dans le domaine familial, commercial, social... Dans le cadre de l'entreprise, inter ou intra, dans le cadre institutionnel, dans le cadre privé...

Parler de philosophie ou de culture de la médiation...

La médiation n'est pas née de la dernière pluie sous nos seules latitudes... La palabre, institution ancestrale en Afrique, participe activement du lien social. Elle permet notamment de régler les contentieux. En Asie, la philosophie confucéenne emprunte aussi ses rouages pour tendre à un équilibre de la société. Centenaire, le mot figure dans les dictionnaires du XVII^e siècle. Préfixe latin med (Méditerranée : mer entre deux terres), préfixe indoeuropéen, voire : recherche d'un diagnostic en vue de résoudre quelque chose (médecine).

Alors, quoi de neuf en ce début de siècle sous le soleil de la médiation ? Peut-être la profonde mutation de la société moderne vers les intérêts individuels. En effet « *si les médiations les plus anciennes doivent être réalisées « à l'intérieur du lignage ou du village » et prennent en compte les intérêts de la communauté, le renouveau de la médiation en Europe est centré sur l'individu qui exige un tiers extérieur et le respect d'un principe de confidentialité* » analyse le réseau d'acteurs de la médiation sociale.

Incitation à une régulation des différends qui remet chacun à sa place d'individu responsable, en référence à ce qui est juste, avec l'aide d'un tiers ? Ou qui déleste la machine judiciaire d'un peu d'autorité et d'une grosse charge de travail ?

Dès lors que l'on pose la question, deux angles de vue s'imposent. L'un est pragmatique : au plus près des faits, les constats : les relations interhumaines ne cessent de s'accroître. Dans les murs, hors les murs, transfrontalières, entre individus, personnes morales ou institutions. D'innombrables contrats et conventions codifient nos interactions, tous azimuts : achat, vente, transactions, emploi, sous-traitance, famille... Sans compter la plateforme web qui rend exponentiel le développement des dites interactions et l'immédiateté de leur mise en œuvre : on fait en ligne presque tout ce qu'on veut, et ce, des milliards d'individus fois des milliards de prétextes. Autant dire que le risque de survenue de conflits est exponentiel lui aussi. Avant que ne s'étouffent toutes les machines judiciaires de la planète, il est urgent de rendre à chacun ce qui lui appartient, à savoir : l'autonomie et la simplicité dans la gestion de ses relations aux autres, fussent-elles conflictuelles.

L'autre est plus anthropologique, voire philosophique : « *Il y a une évolution de la société, une remise en cause profonde de l'autorité* » commente Hélène Gebhardt, nous renvoyant à l'ouvrage de Jacques Faget : Médiations, les ateliers silencieux de la démocratie.

Quand l'autre est à visage multiple ou virtuel, quand la relation est déshumanisée par des dispositifs de transaction qui la chosifient ou la complexifient, le compromis n'est pas forcément naturel. Or celui-ci passe par le dialogue. Par conséquent, la restauration de celui-ci dans les occasions où sa rupture n'est pas inéluctable est indispensable. Le dialogue, nécessaire instrument de la démocratie : grâce à lui, on peut se tenir à l'abri de l'arbitraire d'un tiers détenteur d'une autorité, qui déciderait pour nous (le juge, par exemple). Le dialogue, parce que tant qu'on le pratique, on est sujet du droit, et non son objet. ●

Angélique Condominas

Médiation et interprofessionnalité

« Il y a une ou deux générations, l'organisation de la société était verticale. Aujourd'hui, elle est beaucoup plus transversale : on appréhende les problèmes dans leur globalité », remarque Hélène Gebhardt. Est-ce la porte ouverte à l'interprofessionnalité ? « Naturellement, oui ! »



Notaires et huissiers associent leur réflexion autour de la médiation : les premiers n'ont pas encore de texte mais la pratiquent déjà, les seconds ont un texte

mais planchent encore sur sa mise en œuvre, au vu des exigences de formation et de déontologie de cette nouvelle mission. On conçoit aisément qu'un huissier de justice ne puisse exercer de médiation au sein d'une procédure d'exécution... « Quand un conflit est déclaré, et qu'une décision de justice a tranché, on passe à une phase d'exécution, donc on ne peut pas agir en tant que médiateur. En revanche, on peut prescrire une médiation à d'autres niveaux. Les huissiers de justice peuvent aussi se former à la médiation, puis l'exercer, en plus et indépendamment de leur profession, au sein d'un centre de médiation, qui répondra aux critères de neutralité nécessaires », précise Mylène Lefebvre, huissier de justice dans le Pas-de-Calais.

Les notaires, par leur connaissance du domaine de la famille, de la propriété, de l'immobilier, du voisinage, peuvent intervenir en amont des conflits... Ainsi la



Chambre des notaires de Paris, sur l'initiative de Christian Lefebvre, président de 2010 à 2012, a formé, dans le cadre de sa formation continue, une quarantaine de médiateurs, qui exerceront bientôt au Centre de Médiation des notaires de Paris qui ouvrira ses portes fin 2012.

Experts-comptables, notaires et avocats se mobilisent autour de cette pratique, associant leurs spécificités professionnelles. Une réelle dynamique interprofessionnelle anime le champ de ce qu'il est convenu d'appeler désormais les MARC (Modes Amia-

Entretien avec **Shabname Monnot**, avocate, médiatrice et formatrice

En quoi le concept de médiation est-il moderne ?

Nous vivons dans une société qui relève sans cesse les nouveaux défis et doit faire face aux enjeux de la crise : concurrence, mondialisation et restructuration, réadaptation, réorientation dans le travail... La question des litiges est inhérente à ce contexte et se pose de plus en plus souvent et rapidement comme nous le montre l'actualité sociale et économique ! Le dispositif de la médiation garantit un espace structurel adapté aux situations de conflit individuel et collectif. La médiation est au droit français aujourd'hui ce que la pyramide du Louvre est au Musée du Louvre ! Moderne, et désormais indissociable...

Qu'apporte la culture de la médiation à la société ?

Il convient d'avoir à l'esprit le rôle de l'office du juge pour

comprendre la mission du médiateur. En vertu de l'article 12 du Code de Procédure Civile Français : « Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables » Or le « tranchant du droit n'est pas toujours très adaptée à la meilleure solution possible du litige » ainsi que le rappelait Guy Canivet. La médiation permet et favorise la co-construction d'une norme, acceptée par les deux parties, sous la vigilance du médiateur qualifié. Elle donne un cadre à la parole, autour d'une relation. Elle est un vecteur d'acceptation et d'intégration de la règle de droit... cohérente, elle devient un espace pédagogique où chacun est amené à trouver une autre façon de regarder, d'accepter, et de gérer la différence du point de vue de l'autre.

Quelle est l'importance de la formation ?

On ne s'improvise pas médiateur ! La pédagogie et la formation permettent donc de créer et de favoriser les standards de qualité de la médiation et de son développement : par exemple, la médiation est soumise à la confidentialité, le médiateur est soumis au secret professionnel, s'il est avocat, le dialogue doit se dérouler dans le respect des droits fondamentaux. La posture d'impartialité est au cœur de la média-

bles de Règlement des Conflits) depuis deux bonnes décennies. Chantal Bittard, avocate et médiatrice au CIMA à Lyon, indique que « la médiation est une évolution de bon sens. D'abord, la décision de justice n'est pas toujours satisfaisante : dans un procès, il y a souvent un gagnant et un perdant. Cela signe toujours la fin d'une relation ! Et puis il faut faire avec l'encombrement des juridictions ! Aller en médiation accélère à coup sûr le processus de résolution des conflits. ». Le CIMA est une association qui a pour objet la pratique et la promotion de la médiation. Elle est cofinancée par la Chambre des notaires, le Conseil régional de l'Ordre des experts-comptables et le Barreau



de Lyon. Chantal Bittard met en avant la richesse de l'interprofessionnalité : « Nous sommes tous issus de professions réglementées :



on a une déontologie, on pratique le secret professionnel. » Autant d'eau au moulin de la médiation. Malgré tout, ils ont des cultures différentes et n'interviennent pas au même niveau. « En général, l'avocat intervient une fois que le litige est né. L'expert-comptable intervient avant : il a les moyens d'anticiper une difficulté économique, au niveau de l'entreprise. Le notaire peut intervenir avant

également car il a une bonne connaissance des contextes interpersonnels, dans le domaine de la famille, notamment ». En résumé, la médiation est un dispositif simple, peu onéreux, rapide ; « Elle est créatrice d'avenir, donc de richesse », ajoute Chantal Bittard. Elle est limitée dans le temps. Et puis tout ce qui est dit en son sein demeure confidentiel. Pourquoi ne pas l'essayer ? ●

tion, elle en est l'atome ! Elle mérite pleinement une formation, afin que les personnes en médiation se trouvent dans une égalité de traitement, sans aucune interférence de la subjectivité du médiateur. C'est pourquoi les analyses de pratique sont très importantes, en complément de la formation. L'analyse de pratique permet au médiateur d'évacuer ses ressentis dans des contextes particuliers. La qualité de la formation est impérative ! Car de la compétence du médiateur dépendra aussi la pertinence des solutions trouvées.

Que coûte une médiation ?

S'il est fondamental que chacun puisse avoir l'information gratuite, accessible et intelligible sur la médiation ; il est essentiel aussi que la médiation ne soit pas gratuite pour les personnes qui s'y engagent : juste rétribution du médiateur, prise en compte des frais occasionnés par l'exercice de sa fonction, reconnaissance de son travail... et engagement personnel des parties dans le processus de médiation. Dans le cadre de la médiation familiale, il existe des structures associatives qui reçoivent des subventions des collectivités territoriales et de l'Etat.

Quel statut la médiation donne-t-elle au conflit ?

Elle ne l'évade pas. Elle lui permet de s'exprimer, dans le respect des droits de chacun, en lui donnant un espace approprié. Parfois, les personnes qui viennent en médiation n'ont jamais pu parler de ce qui les oppose. Parfois, elles se sentent trop indignes dans le regard de l'autre pour pouvoir oser s'exprimer. Le respect de la dignité de la personne a besoin d'être restauré afin que le sens du conflit puisse être appréhendé dans toutes ses dimensions. C'est ainsi que les parties peuvent parfois arriver à tourner la page de la relation conflictuelle et enfin passer à autre chose, dans un esprit de reconnaissance de leurs droits mutuels et de leurs rôles respectifs. La médiation rappelle que nous vivons dans un état de droit dans lequel les droits sont nécessairement en tension à un moment donné. La médiation est le visage moderne de cet état de droit qui inclut les droits fondamentaux dans une pédagogie participative et réflexive des parties pour permettre une gestion apaisée des conflits dans un vivre ensemble.

La médiation fonctionne aussi entre avocats



Il existe au Barreau de Paris un Pôle de règlement des litiges professionnels destiné aux avocats. L'arbitrage du Bâtonnier est précédé d'une phase de conciliation, assurée par trois commissions.

Pour répondre aux situations complexes, une médiation ordinale peut être proposée aux parties. Si elles l'acceptent, le médiateur désigné par le Bâtonnier les reçoit et tente, avec leurs conseils respectifs, de régler le différend. Si cela réussit, un protocole est signé. Si cela échoue, tout ce qui aura été échangé pendant cette phase restera confidentiel. Rencontre avec Didier Dalin, avocat, qui dirige le Pôle de règlement des litiges professionnels pour le Barreau de Paris depuis 2011.

Comment mesurer le succès de la médiation ordinale ?

Le service traite entre 350 et 400 dossiers par an. Seuls 10 % vont à l'arbitrage, les 90 % restants étant l'objet de conciliations, soit dans le cadre des trois commissions ad hoc, soit dans le cadre d'une médiation, totale ou partielle. Nous arrivons pratiquement toujours à régler amiablement les difficultés urgentes, mais des problèmes notamment financiers peuvent rester non-réglés. Ils sont alors soumis à l'arbitrage.

Compte tenu de son caractère confidentiel et informel, la médiation permet de recréer un dialogue, de proposer des solutions et d'éviter la création d'un préjudice artificiel qui rendrait les positions irréconciliables. C'est la raison pour laquelle le taux de réussite est aussi élevé.

Comment expliquez-vous le succès exponentiel de ce dispositif ?

Le nombre de dossiers traités induit mathématiquement qu'un grand nombre de confrères et

de cabinets soient directement concernés. Lesquels parlent naturellement du service reçu, ce qui renforce la notoriété du pôle de règlement des conflits. Par ailleurs, les structures d'exercice sont de plus en plus complexes, ce qui engendre un certain nombre de difficultés lorsqu'il y a séparation. Les dossiers se multiplient soit pendant les périodes euphoriques, lorsque les cabinets se structurent vite, qu'il y a des transferts d'équipe d'un cabinet à un autre, soit en période de crise, quand il y a des cabinets contraints à réduire la voilure. Dès que le contexte économique fluctue, il y a un impact sur les cabinets, ce qui engendre l'augmentation des précontentieux. Mais on essaie désormais de les régler très en amont.

Qui sont les médiateurs ?

D'anciens membres du Conseil de l'Ordre ayant siégé dans les commissions de conciliation et qui connaissent bien les problématiques juridiques posées par nos structures professionnelles. Leur désignation prend soin d'éviter tout risque de conflit d'intérêts.

Que conseillez-vous à vos confrères ?

D'abord, de se faire conseiller quand ils s'associent, pour négocier leur contrat, et de se faire conseiller quand ils se séparent ! En somme, il faut se comporter comme les avocats conseillent à leurs clients de le faire ! Et dès qu'il y a un problème, ne pas hésiter à solliciter la médiation ordinale, puisque tout y est totalement confidentiel... Se souvenir aussi que plus un conflit perdure, plus il a de chances de se durcir, ce qui va inmanquablement générer des préjudices. Se faire assister dès la phase de conciliation ou de médiation par des avocats spécialisés dans le type de contentieux rencontré, ce qui leur permet d'avoir le recul et l'autorité nécessaires. Cela favorise généralement une solution intelligente, protectrice des droits légitimes de toutes les parties. Et puis surtout, ne pas hésiter à se tourner vers l'Ordre avant qu'il ne soit trop tard. Plus nous intervenons tôt, plus les chances de succès sont élevées ! ●