

Guide de l'Avocat en Médiation

10 Clefs pour proposer et accompagner

Savoir ce qu'est la médiation

La médiation est un processus :

Amiable et confidentiel de résolution des conflits,

Encadré par la loi (articles 131-1 et suivants et 1530 et suivants du code de procédure civile),

Structuré,

Mené par des professionnels formés aux techniques de médiation.

Ce professionnel, appelé médiateur est :

Indépendant; il n'a pas de lien avec les parties,

Neutre; il n'est pas intéressé par la solution au litige et se départit de ses croyances et préjugés,

Impartial; il ne prend parti pour personne.

Le médiateur assiste les parties pour les aider à trouver une solution au différend qui les oppose, quelle que soit la nature du conflit.

Cette solution négociée par les parties et conforme à leurs intérêts respectifs, met fin au litige et **apaise** la situation conflictuelle sous-jacente .

Connaître les avantages de la médiation pour le client

- Gain de temps et d'énergie,
- Coût maîtrisé,
- Economie au niveau de la solution trouvée,
- Suppression de l'aléa judiciaire,
- Restauration du lien de confiance entre les parties,
- Possible poursuite de la relation contractuelle,
- Confidentialité des débats,
- Solution sur mesure élaborée par les parties et donc satisfaisante pour elles, pérenne et exécutée,
- Efficace : 80% des dossiers traités en médiation aboutissent à un accord.

Au-delà, **informer sur les modes amiables** de résolution des conflits et les proposer, constituent pour l'avocat :

- une **règle déontologique** (code de déontologie des avocats européens),
- une **obligation tirée du décret du 11 Mars 2015** (obligation de justifier des diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige avant saisine du tribunal).

Connaître les avantages de la médiation pour l'avocat

La médiation constitue pour l'avocat qui propose et accompagne, un levier de rentabilité de son cabinet :

- Support de **communication** pour le cabinet,
- Possible **cross selling**,
- Ratio temps travaillé / temps facturé = **100%**,
- Ratio temps facturé / honoraires recouvrés = **100%**,
- **Règlement rapide de l'honoraire** de base et de résultat,
- **Fidélisation du client.**

Comprendre le rôle de l'avocat avant la médiation

Le CNB définit l'avocat comme un professionnel du droit qui « *conseille, défend, assiste et représente son client* ».

C'est très exactement le rôle de l'avocat dans le processus de médiation.

Avant la médiation, l'avocat :

- **informe** son client sur les différents modes amiables de règlement des conflits,
- travaille avec lui sur **l'opportunité de choisir la médiation**, notamment au regard :
 - des avantages du processus,
 - de l'intérêt de son client,
 - des attentes de ce dernier,
- lui **explique** le processus de médiation et la **posture** adaptée,
- **écoute** ses éventuelles **résistances afin de les comprendre**,
- **choisit** le ou les **médiateurs** à proposer au contradicteur,

- l'aide à choisir la « bonne » personne physique qui représentera la personne morale si le client en est une,
- l'interroge sur ce que serait selon lui la « bonne » personne physique pour représenter l'autre équipe,
- vérifie s'il est opportun de proposer la présence, lors de la médiation, de personnes autres que les parties,
- détermine avec lui la MESORE (meilleure solution de rechange) appelée encore BATNA (*Best Alternative To a Negotiated Agreement*) en cas d'échec de la médiation,
- détermine les éléments essentiels à aborder pendant la médiation.

Comprendre le rôle de l'avocat pendant la médiation

Tout au long du processus de médiation, lors des entretiens individuels et lors des réunions plénières, l'avocat sécurise à la fois son client et le processus par son expertise juridique.

Le médiateur est un facilitateur, un expert de la communication et de la médiation, et non un expert du droit.

Il n'est pas là pour dire qui a raison ou tort mais pour créer un espace d'écoute et de compréhension mutuelles qui permettra aux parties de trouver leur solution à leur conflit.

L'expertise de l'avocat est donc essentielle pour compléter celle du médiateur.

4 phases dans lesquelles l'avocat joue pleinement son rôle de conseil et de défense.

Quoi ?

Cette phase, consacrée à l'évaluation de la situation, permet de situer le problème et ses enjeux.

L'avocat a toute sa place de conseil pour rappeler au client des éléments factuels utiles à la médiation que ce dernier aurait omis d'évoquer, **l'aider à expliciter sa position et les raisons de cette position.**

Pourquoi ?

Cette seconde phase a pour objet d'identifier les priorités de chacun. L'avocat joue son rôle de conseil en aidant son client à exprimer ses motivations, préoccupations, besoins et intérêts.

Par son questionnement, il aide son client à expliciter ce qui est essentiel pour lui au-delà de sa position initiale. En cas de besoin, l'avocat prend la **défense de son client et/ou du processus de médiation.**

Comment ?

L'analyse des options possibles pour mettre un terme au conflit et au litige donne lieu à un *brain storming* où chaque participant à la médiation, y compris les avocats, émet des idées de solution.

L'avocat est un conseil précieux à cette phase. Il pourra notamment émettre des pistes de solution, solliciter un aparté avec le médiateur, obtenir ses réactions et aider son client à explorer toutes les pistes possibles...

Comment finalement ?

Les options listées dans la phase précédente sont reprises les unes après les autres pour vérifier si elles sont bien de nature à répondre aux besoins des deux parties.

L'avocat s'assure que les intérêts de son client sont bien préservés et vérifie la faisabilité juridique de la solution.

Une fois l'accord trouvé les deux avocats rédigent l'accord.

Comprendre le rôle de l'avocat après la médiation

- Rédaction de l'accord et des éventuels actes de garanties.
- Mise en place des garanties.
- Conseil du client sur l'opportunité de l'homologation.
- Représentation du client dans la procédure aux fins d'homologation.
- Défense et conseil du client en cas de difficulté d'exécution avec éventuellement une nouvelle saisine du médiateur.
- Représentation dans la rédaction de conclusions aux fins de régularisation de la procédure.

Apprendre la posture spécifique de l'avocat en médiation

Un avocat qui s'implique est un gage de réussite du processus.

La bonne connaissance des rôles de chacun est nécessaire.

L'avocat conseille et défend son client en s'assurant que ses moyens de défense et ses conseils sont bien **au service de la médiation**.

L'avocat participe au maintien de cet **espace de compréhension mutuelle et d'écoute mutuelle**.

L'avocat **conseille et défend** son client en prenant en compte toutes les composantes dudit **intérêt** : l'intérêt du client est-il d'avoir 100 sur les 100 qu'il réclame et de renoncer à la relation contractuelle ou d'avoir 80 et de poursuivre cette relation contractuelle ?

L'avocat conseille son client en l'aidant à **distinguer le litige** que le juge pourrait trancher de **la situation conflictuelle** que seule la médiation permet d'aborder .

L'avocat aide son client à **coopérer avec l'autre partie pour trouver une solution satisfaisante pour les deux** plutôt que de le considérer comme un adversaire à combattre.

Si devant les juridictions, les parties s'affrontent, en médiation, **des humanités se rencontrent.**

L'avocat aide son client à écouter ce que l'autre partie a à dire de sa situation, non pour considérer qu'elle a raison mais pour comprendre comment il sera possible de s'entendre. **Écouter pour comprendre plutôt qu'écouter pour répondre.**

Connaître la durée et le coût d'une médiation

- Durée maximum d'une **médiation judiciaire** : 3 mois, renouvelable une fois.
- Durée moyenne d'une **médiation conventionnelle** : une dizaine d'heures (2 entretiens individuels + 2 réunions plénières).
- Durée moyenne d'un **entretien individuel** : 1 heure.
- Durée moyenne d'une **réunion plénière** : 3 heures.

- Coût d'une **médiation judiciaire** : fixé par la juridiction.
- Coût d'une **médiation conventionnelle** : fixé sur la base du taux horaire du médiateur (entre 60 € HT et 350 € HT).

Répartition : à part égale entre les parties sauf meilleur accord entre elles.

NB : Les coûts et durées mentionnés n'engagent que l'auteur. Elles ne résultent d'aucune statistique, sont le fruit de son expérience et ont pour seul but de permettre au lecteur de se faire une idée de ce qu'est un processus de médiation, en terme de coût et durée.

Apprendre à proposer la médiation à son client et à son confrère

Proposer la médiation suppose :

- de connaître le processus,
- d'écouter les résistances de son interlocuteur,
- de veiller à ne pas vouloir convaincre.

Les risques de vouloir convaincre :

Le Petit Robert définit le verbe convaincre comme suit : « *Amener quelqu'un à reconnaître la vérité d'une proposition ou d'un fait.* »

Convaincre : de *vincere*, vaincre. *Veni, vidi, vici* disait Jules César (*Je suis venu, j'ai vu, j'ai vaincu*). On est bien loin de la posture à adopter en médiation.

Dans convaincre, disait Péguy, il y a « vaincre », et dans la conduite de persuasion le goût de terrasser peut devenir plus puissant que la joie de communiquer, expliquait Mounier dans son « Traité du Caractère. »

La nécessaire écoute :

Vouloir convaincre l'autre est la meilleure façon de l'amener à se radicaliser dans ses positions.

Il est donc indispensable, avant toute communication d'information sur le processus, d'être à l'écoute des éventuelles résistances de l'interlocuteur et de comprendre ce que ces résistances disent de ses peurs et besoins.

Se former à la médiation

La médiation est un **processus spécifique et structuré**.

Le médiateur utilise des **techniques spécifiques** (PNL, systémie, communication non violente, négociation raisonnée de l'université de Harvard, écoute active...).

Le **déroulement** d'un processus de médiation est spécifique.

Les **postures** du médiateur, des parties et des avocats sont également spécifiques.

Pour assister, défendre et conseiller en médiation, il est nécessaire que l'avocat se **forme** à la médiation pour en connaître les techniques, le déroulement et les postures.

Le modèle économique a changé.

Les stratégies économiques aussi : partage, collaboration, coopération, plateformes....

Les exigences des justiciables, qu'ils soient des particuliers ou des entreprises, ont également changé : exigence de gains et coûts maîtrisés, de solution sur mesure, de confiance, le refus de l'aléa.

Face à ce modèle et ces exigences nouvelles, la demande a également changé.

En inter-entreprises, il est désormais question de WIN/WIN, de co-construction, de gagner avec....

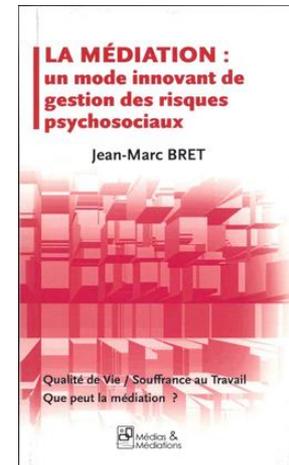
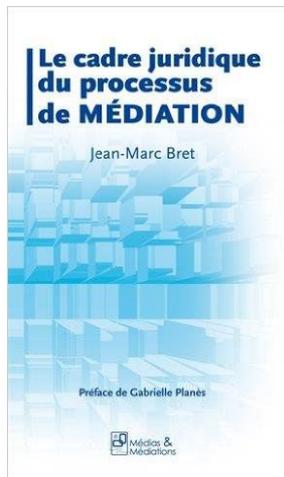
En intra entreprises, ce qui prime est le sur mesure, la réactivité, la qualité de vie au travail...

L'Institution Judiciaire n'a pas su/peu s'adapter à cet environnement radicalement nouveau.

Le processus de médiation en revanche compte tous les paramètres permettant de répondre à ces nouvelles exigences et demandes.

La médiation est une chance pour l'avocat et son client à l'heure où:

- les compagnies d'assurance et autres clients institutionnels interrogent les avocats pour savoir s'ils ont des médiateurs et/ou avocats formés à la médiation dans leur cabinet,
- la plupart des contrats de protection juridique prévoient la prise en charge des médiations,
- de plus en plus de clients sont demandeurs.



Jean-Marc BRET – Avocat – Médiateur –
Certifié par
le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris et ESC Europe,
l'Institut Français de Certification des Médiateurs,
l'International Mediation Institute
Membre ANM, CIMA, CNPM.

S. ADIJES H. LESSEUR, *Médiateurs et avocats. Ennemis? Alliés?: Médias et médiations*, 1° éd. 2014.

B. BLOHORN-BRENNEUR, *La médiation pour tous : Médias et médiations*, 1° éd. 2013.

J.M. BRET, *Le cadre juridique du processus de médiation : Médias et médiations*, 2014.

J.M. BRET, *La médiation : un mode innovant de gestion des risques psychosociaux : Médias et Médiations*, 2016.

R. FISCHER, W. URY et B.PATTON, *Comment réussir une négociation ?*: Seuil, 3° éd. 2006.

G. FRIEDMAN, *Défier le conflit : la médiation par la compréhension*, 2010.

T. GARBY, *D'accord! Négociation/médiation au 21^{ème} siècle*: ICC Services 2016.

A.PEKAR-LEMPEREUR A. COLSON et J. SALZER, *Méthode de médiation. Au cœur de la conciliation* : Dunod, 1° éd. 2008.

M.B. ROSENBERG, *Les mots sont des fenêtres ou bien ce sont des murs: La découverte*, 2° éd. 2005.

- Loi N°95-125 du 08 février 1995 instituant la médiation judiciaire,
- Décret N°96-652 du 22 juillet 1996, relatif à la conciliation et à la médiation judiciaire,
- Directive européenne 2008/52/CE du 21 Mai 2008 sur « certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale »,
- Décret N°2010-1395 du 12 novembre 2010 relatif à la médiation et à l'activité judiciaire en matière familiale,
- Ordonnance N°2011-1540 du 16 novembre 2011 transposant la Directive européenne de 2008 en droit français,
- Décret N°2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends,
- Directive européenne 2013/11/UE du 21 Mai 2013 relative au règlement extra judiciaire des litiges de consommation,

- **Décret N° 2015-282 du 11 Mars 2015** faisant obligation avant de saisir le juge, de justifier des diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige,
- **Ordonnance N° 2015-1033 du 20 Août 2015** relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation,
- **Ordonnance N° 2016-301 du 14 Mars 2016** concernant notamment la médiation consommation,
- **Décret N° 2016-514 du 26 Avril 2016** introduisant la notion de « médiateur de justice » et de « constat d'accord » établi par lui,
- **Décret N° 2016-660 du 30 Mai 2016** prévoyant le pouvoir du bureau de conciliation et de jugement du Conseil de Prud'hommes de désigner un médiateur après accord des parties,
- **Décret N° 2016-1876 du 27 Décembre 2016** fixant la rétribution de l'avocat et du médiateur dans le cas où une partie bénéficie de l'aide juridictionnelle dans une médiation judiciaire ou dans une médiation conventionnelle donnant lieu à la saisine d'un juge aux fins d'homologation de l'accord,
- **Loi N° 2016-1547 du 18 Novembre 2016** de modernisation de la justice du XXIème siècle (médiation juridictions administratives, liste des médiateurs par Cour d'Appel)



Alagy Bret & Associés
20, Rue du Plat 69002 LYON
Tél: 04.78.42.42.21 – Fax: 04.78.38.05.71
avocats@alagybret.com – www.alagybret.com