

**AVOCATS
ET
MÉDIATION**

**10
POINTS CLÉS**

**POUR COUPER
LA TÊTE AUX IDÉES
REÇUES**

**ET AVOIR
LES BONNES CARTES
EN MAIN**

Anne Marion **de CAYEUX**
Catherine **EMMANUEL**

Anne Marion de CAYEUX



Avocat au Barreau de PARIS, spécialiste en droit de la famille, des personnes et du patrimoine – praticienne des Modes Amiables

Médiateur près les Cours d'Appel de PARIS et VERSAILLES

Auditeur amiable d'enfants et d'adolescents

Formatrice en modes amiables et négociation

Vice-présidente de l'IDFP

www.institut-dfp.com




16 rue Théodore de Banville 75017 PARIS

01 47 63 82 41 - 06 26 31 75 41

 contact@decayeux-avocat.com

 www.decayeux-avocat.com

 <https://www.linkedin.com/in/anne-marion-de-cayeux-9064151b/>

 <https://www.decayeux-avocat.com/codecivelle-la-plume-dam-de-cayeux.htm>



Ensemble nous pourrons passer la vague et accéder à un monde plus juste

Catherine EMMANUEL



Médiatrice auprès des entreprises (Master de Médiation dans les Organisations) et des familles (DEMF), certifiée CNV, agréée par la Cour d'Appel de Paris ;

Formatrice MARD Datadockée certifiée au Triangle de Karpman ; Chargée de cours en Faculté

Conférencière spécialisée en Philosophie de la Médiation, Techniques de Communication et de Négociation ;

Analyseur de Pratique ;

Négociatrice certifiée (Essec/Iréné & ADN Group), Maître praticien en PNL ;

Directrice pédagogique du CEMA (Centre d'Enseignement des Modes Amiables)

27 rue des cinq diamants 75013 PARIS

09 86 25 53 60 - 06 73 63 88 22

 catherinemmanuel@gmail.com

 www.cemaphores.org

 <https://www.linkedin.com/in/catherine-emmanuel-b5a950112/>

 <http://linkedin.com/in/cema>

 <https://twitter.com/CEMA75013>

 <https://www.facebook.com/CEMA.Formation.75>



« Joignez ce qui est complet et ce qui ne l'est pas, ce qui concorde et ce qui discord, ce qui est en harmonie et ce qui est en désaccord » (Héraclite)

SOMMAIRE

PAGE
2

LES AUTEURS

PAGE
4

AVANT PROPOS



PAGE
6

TABLEAU DE LA MÉDIATION

PAGE
6

1. LA MÉDIATION, C'EST QUOI ?



PAGE
10

2. LA MÉDIATION, POURQUOI ?



PAGE
12

3. COMMENT CHOISIR SON MÉDIATEUR ?



PAGE
14

4. L'AVOCAT-MÉDIATEUR : UN OXYMORE ?



PAGE
16

5. COMBIEN COÛTE LA MÉDIATION ?



PAGE
18

PORTRAIT DE L'AVOCAT EN MÉDIATION

PAGE
18

6. QUE FAIT L'AVOCAT AU LONG DU PROCESSUS ?



PAGE
25

7. QUID DES ÉCRITS EN MÉDIATION ?



PAGE
27

8. QUID DE LA NÉGOCIATION ET DU DROIT ?



PAGE
29

9. LES SORTIES DE ROUTE : COMMENT FAIRE ?



PAGE
31

10. COMMENT FACTURER LA MÉDIATION ?



PAGE
33

CONCLUSION

PAGE
34

BONUS : QUIZ PRÊTS POUR LA MÉDIATION ?

PAGE
37

DES MÊMES AUTEURS

10 POINTS CLÉS SOUS FORME DE FICHES POUR :



AVANT-PROPOS

CET E-BOOK POURSUIT UN OBJECTIF : donner des clés aux avocats et aux médiateurs pour un **travail commun**, en vue de favoriser le **développement de la médiation** en suivant **l'évolution du droit de la famille et la montée en puissance des modes amiables**.

Désormais, les instances nationales et internationales favorisent le recours aux modes amiables, dans tous les domaines (familial, civil, commercial, administratif, pénal...), et ce pour deux raisons principales : **améliorer l'efficacité de la justice** en diminuant la masse du contentieux, et accompagner le souhait des justiciables de **choisir eux-mêmes la façon de résoudre leurs différends**, le tout en bénéficiant d'une **écoute précieuse**.

Nos clients ne veulent plus de **réponses standardisées** ni subir l'**aléa du judiciaire**, les écrits incendiaires, la **violence** des débats juridico-judiciaires et les **délais de procédures** toujours plus longues et coûteuses : ils veulent **être entendus** et **participer activement** à la solution donnée à leur litige.

Magistrats, avocats et justiciables, tous trois aspirent à un changement de paradigme : **la justice du XXI^e siècle** doit reposer sur le principe suivant lequel la **résolution d'un conflit** devrait d'abord **appartenir aux parties** et non plus être systématiquement déléguée à une autorité publique. À ce titre, le recours aux modes amiables n'est plus seulement une alternative au contentieux mais une **voie princeps** de résolution des conflits.

La **parole** autrefois dévolue aux avocats du prétoire a désormais vocation à être **rendue aux parties**, et la **solution** non plus imposée mais **coconstruite** en étant adaptée à chaque situation particulière tout en prenant en compte la loi de façon raisonnée, adaptée et équitable.

La tentative préalable de résolution non judiciaire des conflits par des processus amiables (médiation, processus collaboratif, procédure participative, négociation raisonnée) tend à devenir une **obligation** avant toute saisine du juge.

Libérés des querelles et des prétoires, **l'avocat du XXI^e siècle** devient un « **nouvel avocat** » : en présence d'un client plus autonome, plus pressé, plus informé, soucieux de maîtriser et de comprendre les coûts de procédure. L'avocat n'est plus un directeur de procès représentant un client néophyte mais **un professionnel – du conflit et de sa pacification – accompagnant un client exigeant et responsable**.

Opportunité pour tous, le recours à l'amiable constitue un **choix stratégique pour l'avocat** : l'espace tiers de la médiation offre un cadre privilégié pour permettre à l'avocat de déployer ses qualités relationnelles et communicationnelles (autrefois dévolues aux métiers du *care*), et **accompagner humainement** son client dans une résolution participative de son problème en présence d'un **médiateur régulateur**.



Couper la tête aux

IDÉES REÇUES

- ✗ Les avocats sont là pour résoudre les problèmes des justiciables à leur place.
- ✗ Les modes amiables ne s'exercent qu'en marge de la justice, dans des zones de non droit.
- ✗ L'esprit de la médiation est antinomique de celui de l'action de l'avocat.
- ✗ Les personnes ne veulent qu'un seul tiers : le juge.



Avoir les

BONNES CARTES EN MAIN

- ✓ Les parties ont vocation à participer à l'élaboration de leurs solutions : c'est la justice « participative ».
- ✓ Les modes amiables s'exercent en lien direct avec la justice qui les promeut.
- ✓ Le nouvel avocat se doit d'intégrer à son offre de service le recours à la médiation.
- ✓ Les personnes souhaitent le recours à un tiers neutre, impartial, indépendant et qualifié.

TABLEAU DE LA MÉDIATION

1. LA MÉDIATION, C'EST QUOI ?

» Comment définir la médiation :

La médiation est un **processus amiable d'aide à la résolution de conflits, grâce à une communication éthique**, encadré par la loi, **associant coûts maîtrisés, rapidité et tranquillité d'esprit**, entre des personnes reconnues comme **responsables et autonomes**, dans lequel un **tiers qualifié** – le médiateur – **impartial, neutre, qualifié et indépendant**, sans pouvoir consultatif ou décisionnel, favorise la **prévention**, la **gestion** ou le **règlement** de la situation en cause (désaccord, séparation, rupture de communication, conflit, crise...), par des entretiens **confidentiels** axés sur l'**écoute** de chacun, la **confrontation des points de vue** et la **co-construction négociée d'une solution mutuellement et durablement satisfaisante**.

» Objectifs de la médiation :

La médiation offre un temps et un espace pour contribuer à :

- ▶ **Mieux comprendre** et **apaiser** la situation ;
- ▶ **(R)établir une communication** sereine et constructive ;
- ▶ **Clarifier** les faits ;
- ▶ **Identifier** les **croyances, ressentis, valeurs et besoins** de chacun ;
- ▶ Favoriser une **catharsis** des émotions ;
- ▶ Permettre une **négociation raisonnée** ;
- ▶ **Élaborer** des solutions **mutuellement satisfaisantes** dans le respect des **règles de droit** ;
- ▶ **Mettre fin** au différend.

» Déontologie du médiateur :

La déontologie des médiateurs fait l'objet de chartes telles que le Code national de déontologie des médiateurs.¹

Neutralité

Le médiateur ne donne pas son avis, ne conseille ni ne propose de solutions : il n'est **ni un expert ni un conciliateur**. Le médiateur ne peut éclairer les parties sur la loi ni les conséquences de leurs engagements ou les garanties à prévoir. Cela reste le privilège et la responsabilité de l'avocat.

Impartialité

Le médiateur ne prend parti ni pour l'une des personnes, ni pour l'autre, chacune des personnes ayant raison de *son* point de vue. Il soutient la parole de chacune des parties. On dit qu'il est **« multipartial »**. L'impartialité favorise la sortie de la logique binaire du « qui a tort / qui a raison ».

Indépendance

Le médiateur n'a aucun lien d'intérêt, de famille ou d'alliance avec l'une ou l'autre des personnes (physiques ou morales) en médiation : **il est libre de toute pression ou influence** en vue de tel ou tel résultat. L'indépendance est une condition de sa neutralité et son impartialité.

Confidentialité

Le médiateur ne peut rapporter ce qui se dit dans l'espace de médiation ou transmettre des documents échangés au cours de la médiation sans l'accord explicite des personnes. Il s'assure du respect de la même obligation par les parties et tout tiers intervenant en leur faisant signer un engagement de confidentialité. La confidentialité a une **double vertu** : elle garantit que ce qui se dit ou s'échange en médiation **ne puisse être réutilisé** contre l'une des personnes ; elle **favorise l'expression libre et sécurisée** des protagonistes.

1. Code national de déontologie des médiateurs du 5 février 2009

Deux exceptions notables à la confidentialité :

- Article 21-3 de la loi du 8 février 1995 :
 - a) En présence de **raisons impérieuses d'ordre public** ou de motifs liés à la **protection de l'intérêt supérieur de l'enfant** ou à l'**intégrité physique ou psychologique de la personne** ;
 - b) Lorsque la révélation de l'existence ou la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est **nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution**.
- Attention aussi à la **jurisprudence de la CEDH** sur le droit à la preuve, et pour le droit au procès équitable² (Conv. EDH, art. 6). Selon la jurisprudence de la Cour de Cassation, qui pourrait fonder un rejet de la demande de voir écartée des débats une pièce importante obtenue en médiation.

Précisons que la médiation n'étant pas encore constituée en profession, le médiateur n'est pas tenu au secret professionnel.

Contradictoire

La médiation est soumise aux **principes de transparence et de loyauté**. Ainsi, les échanges de correspondances, documents ou pièces, doivent être contradictoires (toutes les parties peuvent en avoir connaissance). Toutefois, le médiateur **ne peut être tenu de révéler ce qui lui a été dit** en séance individuelle ou écrit par courriel sans l'accord expresse de la personne concernée. Ce sera au médiateur de vérifier que le principe de loyauté est respecté et qu'il ne devient pas détenteur d'un « secret » qui le placerait en porte-à-faux vis-à-vis d'un participant en le prenant à tort pour un *confident*.

Autonomie et responsabilité

Chacun est **libre de s'engager et d'interrompre** le processus à tout moment, sans justification, avec la seule réserve d'en informer explicitement toutes les autres personnes intéressées.

»» Ethique de la médiation :

La médiation procède d'une démarche **volontaire** et **non violente** qui implique d'accepter de :

- ▶ Se rencontrer et tenter de renouer un **dialogue** constructif (se parler et s'écouter) ;
- ▶ Travailler dans le **respect** de l'autre (arrêter les hostilités) ;
- ▶ Cheminer avec **bienveillance** (renoncer à imposer sa volonté et chercher les bonnes raisons de l'autre) ;

- ▶ Témoigner d'un minimum d'**ouverture** (accepter que l'autre puisse avoir un autre point de vue) ;
- ▶ Privilégier la **coopération** (sortir du rapport de force et trouver ensemble la meilleure stratégie pour atteindre un objectif commun partagé) ;
- ▶ Faire preuve de **patience, loyauté** et **transparence** (nécessaires pour l'élaboration de solutions réalistes, pérennes et mutuellement acceptées (montrer de la bonne volonté et de la bonne foi).

»» La médiation, en pratique :

Quoi ?

Des **entretiens et séances** de médiation en présentiel, ou par visioconférence (notamment médiations internationales ou interrégionales).

Le processus est encadré par une **convention de médiation** signée au démarrage. Cette convention peut être une convention de médiation avec avocats cosignée par les conseils, les parties et les médiateurs.

Où ?

Au cabinet du médiateur, de l'association, du centre de médiation, voire de l'un des conseils. Ou par **visioconférence** si le présentiel est impossible.

Quand ?

Avant, pendant ou après une procédure judiciaire, en cours de négociations, d'un processus collaboratif ou d'une procédure participative.

Combien de temps ?

L'entretien individuel dure entre **1 et 2 heures** ; la séance plénière dure entre **2 et 3 heures**. En cas de besoin, une séance peut durer **une journée** entrecoupée de pauses.

Combien d'entretiens et de séances ?

Un entretien préliminaire individuel avec chacune des personnes accompagnées éventuellement de son conseil ; un entretien préliminaire entre le médiateur et les conseils pour préparer la médiation en clarifiant le rôle de chacun ; **une à trois séances plénières** ; éventuellement **d'autres entretiens** individuels entre les séances ou en aparté.

Quelle durée ?

Trois mois pour une médiation judiciaire, renouvelable une fois / **entre trois et six mois** pour une médiation conventionnelle.

2. Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, Conseil de l'Europe.


Quelles étapes ?

La médiation commence généralement par le **récit** du différend par chacun, selon son point de vue. Le médiateur aide les personnes à **identifier** leurs **besoins sous-jacents, intérêts, préoccupations, motivations et valeurs**. Grâce à l'inter-compréhension du cadre de référence de chacun, une **catharsis des émotions** peut apparaître : elle facilite un relâchement des tensions, ce qui permet d'aborder la suite de manière plus sereine. Une phase d'**expertise** (analyse juridique, données financières, valorisations, examen psychologique...) par les experts (avocats, notaire, expert-comptable, psy...) peut s'avérer nécessaire pour que les parties soient éclairées et aient des informations objectives communes. Dans le cadre d'une négociation raisonnée, **différentes options** peuvent être élaborées en tenant compte des intérêts et besoins de chacun. Enfin, **des offres** peuvent être échangées et négociées jusqu'à la **solution mutuellement satisfaisante**.

Avec qui ?

Les parties, le médiateur voire un comédiateur, éventuellement **les autres personnes directement ou indirectement concernées** dans l'organisation (associés, collègues, supérieurs hiérarchiques, voisins, copropriétaires...) ou dans la famille (beaux-parents, grands-parents, enfants...), **les avocats, un professionnel tiers** (notaire, expert, psychologue...) pour éclairer les parties sur des points particuliers, et toute personne jouant un rôle dans l'affaire.

Quel coût ?

Entre une dizaine d'euros et quelques milliers d'euros en ce inclus les honoraires des conseils et experts. (cf.  5. *Combien coûte la médiation*, p.16).

Qui fait quoi ?

L'espace de médiation est un espace de communication non violente, d'écoute active et empathique, d'expression authentique, de négociation raisonnée et de co-créativité. **Le médiateur** s'assure que chacun peut s'exprimer et être entendu en utilisant des techniques de communication spécifiques (reformulation perroquet/reflet/synthèse, questions de clarification, CNV³, PNL⁴...). **Les avocats** peuvent être amenés à clarifier le point de vue de leur client ou reformuler celui de l'autre partie. **Les personnes** sont invitées à exprimer leur point de vue et ressentis en mode « je » et à reformuler le point de vue de l'autre afin que chacun s'assure d'avoir été compris et entendu. Les avocats, et **tout expert**, éclairent les parties de leurs conseils et participent à la négociation des options et la co-construction des solutions.

» La fin de la médiation

Si la médiation prend fin sans qu'aucun accord n'ait pu être bâti, il sera préférable que la fin de la médiation soit actée au cours d'**une ultime séance permettant** de dresser **un bilan** du processus, faire l'état des lieux des points de désaccords, **clarifier** les motifs de la fin du processus et déterminer **la suite** à donner à la médiation.

Le médiateur devra remettre **une attestation** de fin de médiation, sans autre précision que le nombre de séances, la date de début et de fin de la médiation. L'attestation aura pour conséquence la reprise des délais de prescriptions et de dépôt des écritures en cas d'appel. Les avocats contrôleront cette attestation qui a des conséquences juridiques. ■

3. Communication Non Violente
4. Programmation Neuro Linguistique

1. LA MÉDIATION, C'EST QUOI ?



Couper la tête aux **IDÉES REÇUES**

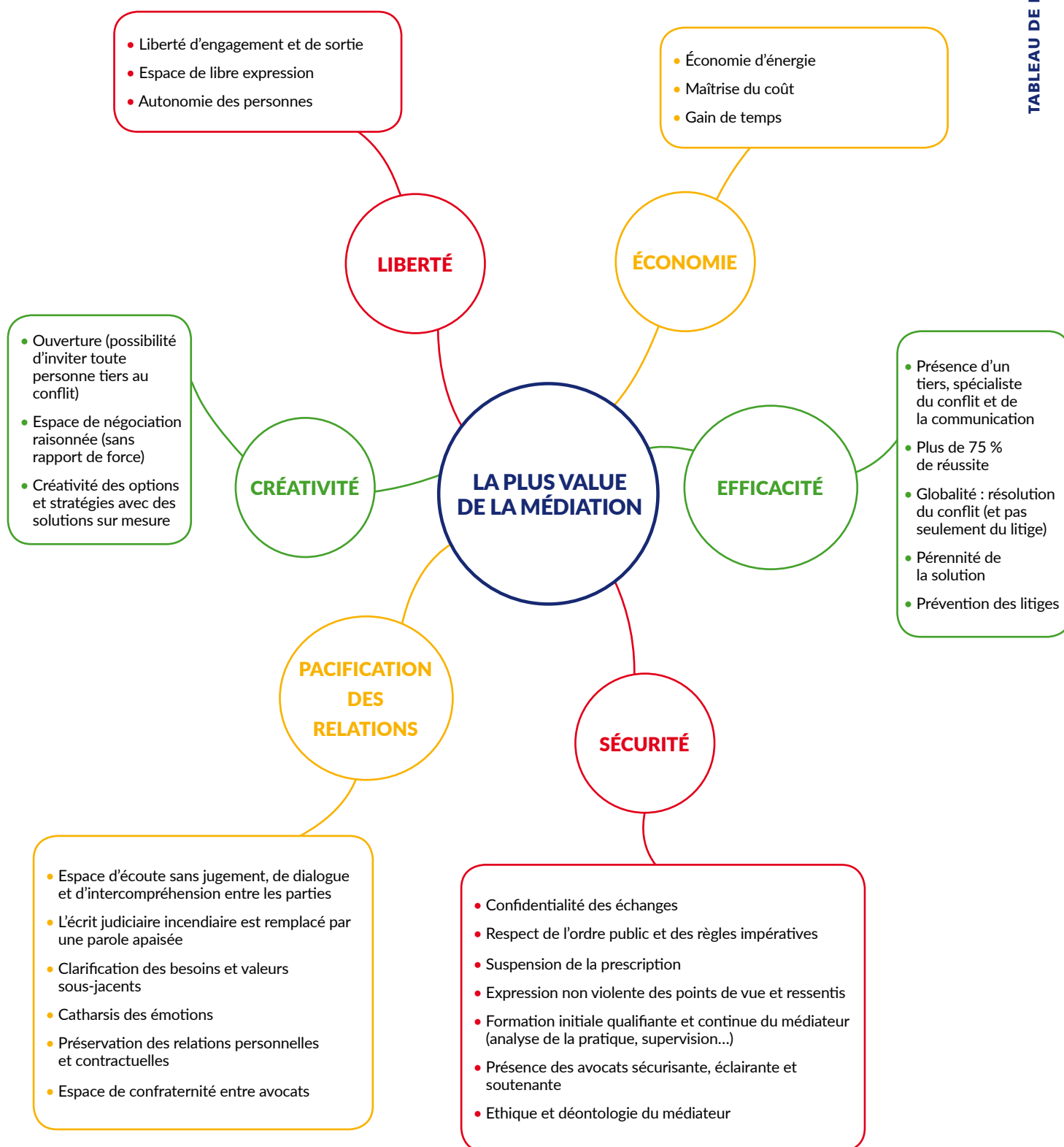
- ✗ La médiation n'a pas de cadre.
- ✗ Le médiateur est tenu au secret professionnel.
- ✗ La confidentialité n'existe pas dès lors qu'il s'agit d'une médiation judiciaire.
- ✗ « Si je mets fin à la médiation, le juge m'en tiendra rigueur ».
- ✗ Le médiateur doit être expert sur le fond de l'affaire.
- ✗ Le médiateur est un avocat.
- ✗ Le médiateur est un juge.
- ✗ Le médiateur est un psy.
- ✗ Le médiateur est un conciliateur.



Avoir les **BONNES CARTES EN MAIN**

- ✓ La médiation est un processus qui ne se déroule pas comme une procédure.
- ✓ Le médiateur est tenu par le code de déontologie de la médiation et doit garantir un espace de Communication Non Violente
- ✓ Le médiateur n'est pas tenu au secret professionnel, à la différence de l'avocat.
- ✓ Le médiateur est tenu à une stricte confidentialité, laquelle peut être levée soit avec l'accord de tous, soit pour des motifs spécifiquement énoncés dans la loi.
- ✓ Chacun est libre d'accepter, de refuser la médiation, et de la quitter à tout moment.
- ✓ Le médiateur n'intervient pas sur le fond de l'affaire.
- ✓ Le médiateur favorise les échanges et le dialogue mais n'analyse pas et ne conseille pas.
- ✓ Le médiateur n'est pas là pour dire « qui a tort / qui a raison » et il ne doit pas le faire.
- ✓ La médiation a des vertus thérapeutiques mais n'est pas une thérapie.
- ✓ C'est aux parties d'élaborer elles-mêmes la solution avec l'aide de leurs conseils.

2. LA MÉDIATION, POURQUOI ?



2. LA MÉDIATION, POURQUOI ?



Couper la tête aux

IDÉES REÇUES

- ✗ La médiation, c'est une perte de temps et d'argent.
- ✗ La médiation, ça ne marche pas.
- ✗ Pour avoir la paix, autant préparer la guerre.



Avoir les

BONNES CARTES EN MAIN

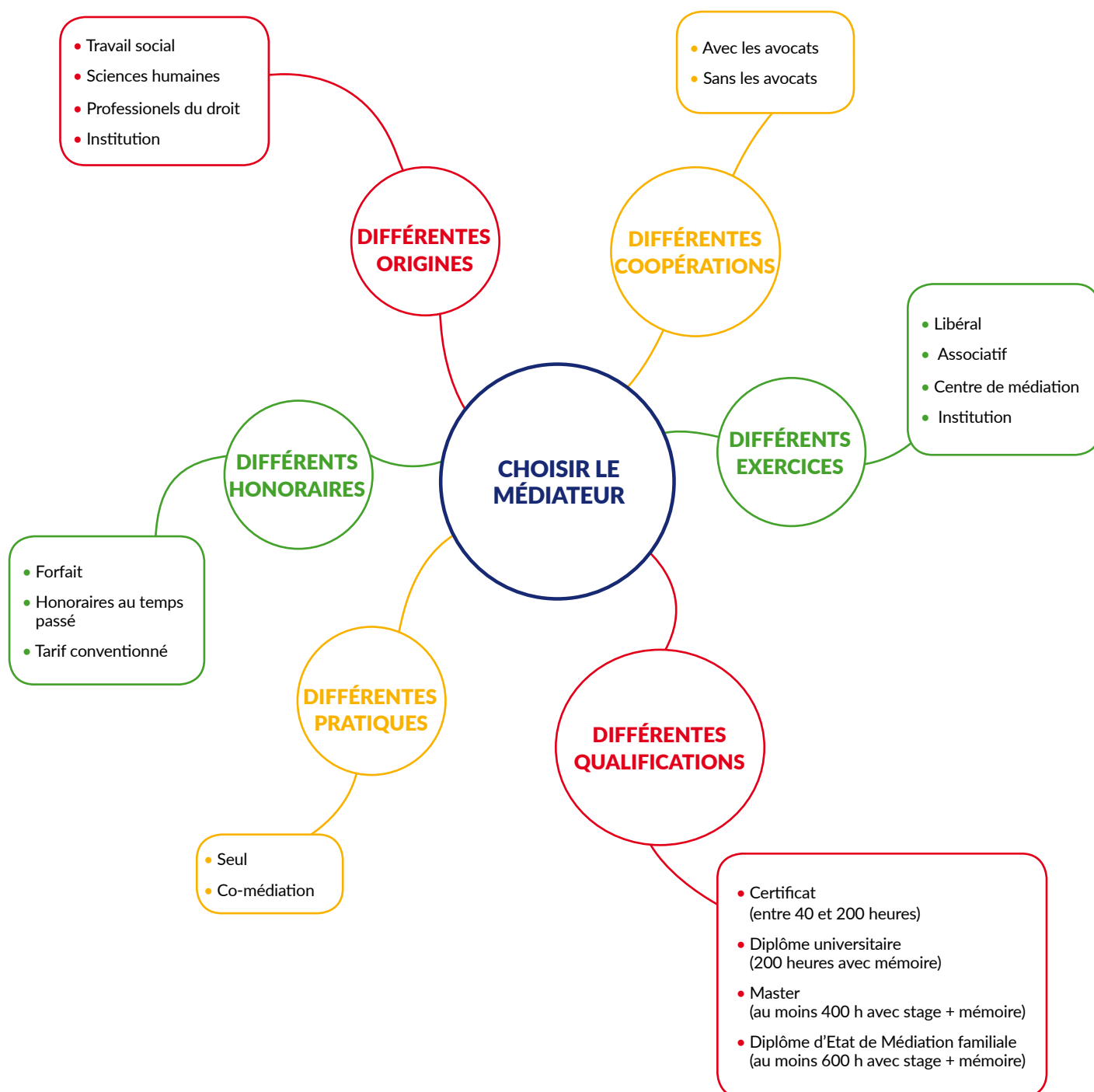
- ✓ La médiation, c'est pas cher, c'est rapide et ça peut rapporter gros.
- ✓ La médiation c'est une réussite dans plus de 75 % des cas.
- ✓ La médiation pacifie de manière profonde les relations et apporte un sentiment de satisfaction plus grand et plus durable qu'un jugement, même favorable.

3. COMMENT CHOISIR SON MÉDIATEUR ?

L'univers de la médiation est pluriel avec une offre de structures et des profils divers.

Le choix du médiateur est libre, même quand il est désigné ou conseillé par le juge ou un autre professionnel.

In fine, ce sont les parties, conseillées par leurs avocats, qui choisissent le médiateur. ■



3. COMMENT CHOISIR SON MÉDIATEUR ?



Couper la tête aux

IDÉES REÇUES

- ✗ N'importe qui peut être médiateur.
- ✗ Tous les médiateurs ont la même qualification.
- ✗ La majeure partie des médiateurs viennent du social.
- ✗ Le médiateur exerce seul.
- ✗ Quand il y a deux médiateurs, c'est un médiateur pour chaque partie.
- ✗ C'est au juge de choisir le médiateur.
- ✗ Les médiateurs refusent de travailler avec les avocats.



Avoir les

BONNES CARTES EN MAIN

- ✓ Pour être médiateur, il faut avoir suivi une formation initiale qualifiante et suivre une formation continue.
- ✓ Certains médiateurs ont suivi une formation (en présentiel ou à distance) de plus de 600 heures (Diplôme d'Etat de Médiateur Familial), d'autres de 200 heures, d'autres d'à peine 40 heures.
- ✓ Les médiateurs ont des origines professionnelles et culturelles diverses (professions juridiques, secteur social, sciences humaines...).
- ✓ La médiation peut se faire en comédiation.
- ✓ Les deux médiateurs sont là pour l'ensemble des parties, en impartialité et neutralité, sans distinction.
- ✓ C'est aux parties de décider du ou des médiateurs qu'elles souhaitent mandater en prenant en compte l'avis de leur conseil et la désignation du juge. Elles peuvent, si besoin, en changer.
- ✓ Certains médiateurs travaillent usuellement et efficacement avec les avocats. Certains le refusent et considèrent l'avocat comme une gêne, un tiers étranger ou un semeur de trouble.

4. L'AVOCAT-MÉDIATEUR : UN OXYMORE ?

Les avocats se forment de plus en plus à l'exercice de la médiation. Lorsque le médiateur exerce, par ailleurs, la profession d'avocat, peut-il être considéré comme un « **avocat médiateur** » ? Un « **super médiateur** » ou un « **super avocat** » qui saurait à la fois favoriser le dialogue, orchestrer la négociation, conseiller en droit et sur les solutions et rédiger l'accord ? **Non**.

Le **médiateur** est **neutre** et ne peut donner aucun conseil ; il est **impartial** et ne peut favoriser aucune partie. C'est une **règle fondamentale** du processus de médiation. Il ne peut donc prendre la place de l'avocat dont le rôle est de **conseiller** son client et de le défendre.

On lit parfois que le médiateur peut donner des informations juridiques « objectives ». Or, **tout conseil juridique implique une interprétation, donc un parti pris**. Le médiateur, en donnant des informations juridiques sur la foi de sa profession d'avocat, pourrait mettre à mal son impartialité, sa consultation arrangeant nécessairement plus une partie que l'autre.

Même si le médiateur, par ailleurs avocat, dispose d'un atout puisqu'il connaît bien les besoins des conseils, leur langage, leurs contraintes et le système judiciaire, **parler d'avocat-médiateur, c'est occulter la nécessité d'offrir un espace tiers**, avec une culture différente, non contentieuse et non juridique. ■

Si l'avocat peut se former à la médiation, si le médiateur peut être un ancien avocat, tenir les deux postures en même temps dans l'espace de médiation ou même successivement (délivrer conseils et actes juridiques après la médiation) se révèle impossible : **l'avocat-médiateur est donc un oxymore**.

4. L'AVOCAT-MÉDIATEUR, UN OXYMORE ?



Couper la tête aux

IDÉES REÇUES

- ✗ Le médiateur, s'il est aussi avocat, est mieux placé pour mener une médiation lorsque se posent des questions juridiques : il peut rappeler le droit et aider les parties à trouver une solution sécurisée.
- ✗ L'avocat-médiateur pourra rédiger les accords : l'accord sera valable, ce sera plus rapide et moins cher pour les parties, puisque les honoraires d'un seul professionnel seront partagés.
- ✗ En tant qu'auxiliaire de justice, le médiateur délivre des actes juridiques.



Avoir les


BONNES CARTES EN MAIN

- ✓ Le médiateur, par ailleurs avocat, met de côté sa profession d'avocat et permet à ses confrères d'exercer pleinement leurs rôles, dans un esprit de saine coopération. Il ne peut conseiller sur les solutions, sans risquer de perdre sa neutralité et son impartialité.
- ✓ Si les parties n'ont pas d'avocat, le médiateur peut proposer le nom d'un avocat rédacteur d'acte s'il n'y a pas de conflit d'intérêt, ou de plusieurs avocats, en rappelant aux parties leur liberté de choix de leurs conseils.
- ✓ Qu'il soit avocat ou non, le médiateur ne délivre aucun acte juridique sauf la convention de médiation et l'attestation de fin de mission

5. COMBIEN COÛTE LA MÉDIATION ?

» Le coût de la médiation se décompose comme suit :

Les honoraires de l'avocat

Les honoraires de l'avocat en médiation suivent le **régime normal de facturation des avocats** selon la convention d'honoraires convenue à l'ouverture du dossier ou en vue de la médiation. Dès lors que la présence de l'avocat est une présence pleine, active et collaborative, il n'y a pas de motif à minorer ses honoraires. La facturation des diligences au cours de la médiation par l'avocat est abordée ci-après (cf. 10.  *Comment facturer la médiation ?* p.31).

Les honoraires du médiateur

Ils font l'objet d'une **convention d'honoraires spécifique** signée avec les parties. En cas de convention de médiation avec avocats, la convention d'honoraires du médiateur sera de préférence séparée, afin que les conseils ne puissent être considérés du croire des honoraires de médiation.

En cas de **médiation judiciaire**, le juge fixe généralement une provision couvrant l'estimation du coût de la mesure (en moyenne 1 000 euros) à partager entre les parties (avec possibilité de prise en charge par l'AJ dans certains cas), mais les honoraires du médiateur restent fixés librement par lui.

Il est généralement prévu que les honoraires soient partagés entre les parties, soit à parts égales, soit à proportion de leurs ressources ou facultés si cela paraît équitable et qu'elles en sont expressément d'accord. Ce point devrait être abordé dès avant le début de la mesure pour que chacun soit en sécurité (les parties et le médiateur).

Si le médiateur exerce dans une structure subventionnée, c'est le barème CAF qui s'applique pour les honoraires des médiations familiales (de 2 euros à 131 euros la séance, selon le revenu des personnes).

Si le médiateur exerce en libéral, les honoraires sont fixés librement par le médiateur en accord avec les parties. L'entretien individuel et la séance peuvent être facturés de 50 euros à plus de 300 euros TTC de l'heure par personne selon le médiateur (localisation, comédiation, spécialité...), l'affaire et le nombre de parties.

Les honoraires de l'expert

Les experts seront choisis et mandatés par l'ensemble des parties. La **lettre de mission** établie entre l'expert et les parties fixera le coût de l'intervenant et la répartition de la prise en charge entre les parties, lesquelles sont généralement solidaires du règlement des honoraires d'expertise. ■

5. COMBIEN COÛTE LA MÉDIATION ?



Couper la tête aux **IDÉES REÇUES**

- ✗ La médiation, soit c'est quasi gratuit, soit c'est hors de prix.
- ✗ L'avocat ne peut pas facturer d'honoraires durant la médiation.
- ✗ Le coût de la médiation se résume aux honoraires du médiateur.
- ✗ Il n'y a pas besoin de convention d'honoraires spécifique.



Avoir les **BONNES CARTES EN MAIN**

- ✓ La médiation est payante et constitue un investissement modéré au regard des frais du procès et des bénéfices à long terme d'une pacification des relations.
- ✓ L'avocat peut facturer ses diligences tout au long de la médiation.
- ✓ La médiation avec avocats est un processus complet alternatif à la procédure judiciaire. Des experts peuvent être amenés à intervenir au cours de la médiation, leur rémunération s'ajoutant à celle du médiateur et des conseils.
- ✓ Il est impératif que le médiateur propose une convention d'honoraires.


PORTRAIT DE L'AVOCAT EN MÉDIATION

6. QUE FAIT L'AVOCAT AU LONG DU PROCESSUS ?

» Les diligences types de l'avocat

Les **diligences** de l'avocat en médiation sont finalement assez proches de celles qu'il déploie au judiciaire.

Elles sont généralement les suivantes :

- ▶ Les **correspondances, entretiens téléphoniques** : avec le client, le confrère, le médiateur, les intervenants autres (experts...);
- ▶ L'**examen** des documents et pièces, leur éventuelle communication ou transmission confidentielle ;
- ▶ La **rédaction** de consultations juridiques, la conduite d'audits, la rédaction de notes ;
- ▶ L'**élaboration** de la stratégie ;
- ▶ La **préparation** des séances de médiation, et le compte-rendu des séances : soutien, écoute pour favoriser l'engagement dans le processus, conduite méthodique de la négociation raisonnée (cf. 3  *Comment choisir son médiateur ?* p. 12) ;
- ▶ La **présence** aux séances ;
- ▶ Les **négociations** avec le confrère ;
- ▶ La **création** des différentes options possibles, l'élaboration d'offres et l'examen des offres reçues ;
- ▶ La **rédaction** des accords, le suivi de la mise en place des garanties et de l'exécution des accords.
- ▶ Le suivi de la **procédure judiciaire** éventuelle (suspension, reprise, homologation des accords).

» La posture de l'avocat

En médiation, c'est surtout la posture de l'avocat qui est modifiée, ou encore l'état d'esprit avec lequel il exerce : ce qui prime, c'est un esprit d'une part de coopération avec son confrère et le médiateur, d'autre part d'ouverture et de compréhension vis à vis de l'autre partie.

- ▶ La **parole des parties** est prééminente en médiation, l'avocat ne « plaide » pas. Lorsque l'avocat est « **taiseux** » en séance, c'est une posture positive de **soutien** à la reprise de confiance et d'autonomie de son client. Cela participe de son « **empowerment** » : le client retrouve de la sérénité et de la créativité dès lors que son avocat – et l'avocat de l'autre partie – juge sa parole digne d'être écoutée. La situation est inverse de celle du contentieux où la parole des parties est remplacée par celle des avocats, voire adaptée, pour les besoins du procès.
- ▶ La parole des parties permet le **dévoilement** du **sous-jacent**, au lieu qu'elle soit bloquée par les interprétations stratégiques des conseils. La **communication véritable** peut s'instaurer entre les personnes, **soutenues** par les conseils et le médiateur, sans filtre ni influence.
- ▶ L'écoute de l'avocat doit donc être une **écoute active : même silencieux, il reste très présent.**
- ▶ **L'avocat joue un rôle essentiel** dans le cours de la médiation : l'avocat accueille, écoute, informe, conseille, explique, contacte, choisit, coach, prépare, assiste, accompagne, soutient, observe, interagit, communique, clarifie, précise, ajoute, vérifie, reformule, comprend, recadre, négocie, propose, expose, rédige, formalise, fait homologuer... et ce **dans un esprit de coopération** avec son confrère et le médiateur.

» L'avocat dans la médiation et dans le procès : jumeaux ou ennemis ?



Ecoute toute l'histoire pour comprendre le conflit et le problème sous-jacent, et assiste son client à la résolution de la crise.

Communique documents et pièces en incitant son client à une **juste et loyale information de l'autre partie**.

Privilège l'oralité : contacts *de audio* et *de visu* (rendez-vous et entretiens), plutôt que l'écrit (sauf les consultations, dires confidentiels, accords).

Adresse une lettre d'usage invitant à la **discussion amiable** sans menacer de saisir le juge.

Téléphone à son confrère pour échanger sur le dossier et organiser le travail collaboratif (rendez-vous collégiaux, proposition de médiation...).

Accompagne le client dans le processus de résolution par son soutien et ses conseils non directifs. Donne des informations juridiques et dit « **vous pouvez** ».



Pose des questions pour vérifier le cadre de son intervention, ses actions possibles, élaborer une stratégie judiciaire ou de négociation, qualifier juridiquement et identifier les textes applicables.

Communique les pièces justificatives de ses demandes, permettant à son client d'obtenir un **jugement favorable**.

Privilège l'écrit : correspondances, comptes-rendus, consultations, écritures judiciaires.

Adresse une lettre d'usage mentionnant qu'il a reçu instruction de **saisir le juge** mais qu'une négociation est possible.

Écrit à son confrère et l'interroge sur les demandes et pièces.

Dirige, informe, conseille.
Donne son analyse juridique selon le résultat recherché et dit « **il faut** ».

» Premiers contacts avec son client

L'avocat renseigne son client sur la possibilité d'une médiation et lui explique les modalités de celle-ci.

» Premiers contacts entre avocats et avec le médiateur

Instaurer la coopération

Les avocats se concertent pour **choisir** et proposer un ou deux noms de médiateurs. Ils peuvent aussi demander au juge d'en désigner un.

Avant de commencer la médiation, il est important qu'un **contact téléphonique** intervienne entre les avocats et le médiateur pour échanger sur le cadre de la médiation et la place de chacun.

Echanger des informations avant de commencer

Les avocats demanderont au médiateur ses **tarifs** ou honoraires et sa **méthode** de travail (entretiens individuels, présence des avocats, correspondances avec les avocats et/ou les parties, accepte-t-il les apartés si nécessaire, accepte-t-il de recevoir des tiers tels que les enfants...). Ils informeront le médiateur de leurs **attentes** et des **sujets urgents** de l'affaire le cas échéant.

» Les réunions successives

Démarches préliminaires

Avocats et médiateur(s) organisent les premières séances (calendrier, paiement d'une provision, transmission des dates de rendez-vous) et décident **de concert** de la présence des avocats après **concertation** avec les clients. Ils **vérifient avant signature** la *convention d'engagement* au processus de médiation. Ils peuvent proposer une *convention de médiation avec avocats*.

Les conseils font le nécessaire pour suspendre la procédure en cours s'il y a lieu.

La présence ou non des avocats en séances et rendez-vous

Un grand nombre de médiateurs organisent un rendez-vous de pré-médiation, des séances ou des apartés sans les avocats.

De notre point de vue, il est intéressant que les avocats soient présents à la majorité des rendez-vous et séances. **Les avocats, confidents**

naturels de leurs clients, ne constituent pas une gêne à l'expression des émotions. Contrairement à une idée reçue, leur présence ne bloque pas l'arrivée du « point de bascule » permettant de dépasser les positions, et ne contrevient pas au processus de changement.

La présence de l'avocat est précieuse dans les différentes phases du processus, ce d'autant qu'ils les auront préparées avant avec leur client. Lorsqu'une partie bénéficie de l'écoute bienveillante du conseil de l'autre partie, cela maximalise l'apaisement qu'offre l'écoute empathique du médiateur lui-même, écoute à laquelle tout le monde s'attend, contrairement à celle du conseil de la partie dite « adverse ».

Bien entendu, **des séances sans les avocats peuvent être organisées**, si tel est le souhait et la demande des parties. Selon nous, c'est à l'équipe médiateur-avocats d'évaluer, avec les parties, si une séance sans les avocats peut aider à l'évolution du processus, sans parti pris. En tous les cas, les avocats devront être informés des séances organisées avant qu'elles ne se tiennent.


Il sera important que les avocats s'entretiennent avec leurs clients entre les réunions de médiation pour échanger leurs impressions et envisager la suite, les documents à transmettre, l'ordre du jour... Il pourra y avoir éventuellement des échanges, discussions voire négociations raisonnées entre avocats.

En tout état de cause, les avocats comme le médiateur, **veillent** au bon déroulement de la médiation et au **respect du cadre** par chaque intervenant.

Le processus suivra son cours entre séances plénières et apartés, en la présence des avocats ou, a minima, de concert avec eux.

Il peut également y avoir, en marge de la médiation, des **réunions avec des tiers** (expert, notaire pour l'élaboration d'un acte de liquidation partage par exemple...). Le médiateur ne sera pas nécessairement présent à ces réunions d'expertise qui sont souvent des réunions techniques. En revanche, la présence des conseils s'impose.

» L'accord ou la fin de la médiation

En cas d'accord, il reviendra aux avocats de rédiger les actes subséquents (cf.  7 Quid des écrits en médiation ? p.25).

» Les avocats : de multiples interventions au long du processus

Les avocats :

- ▶ **Écoutent** leurs clients, leurs confrères, échangent avec le médiateur,
- ▶ Se **communiquent** les **pièces** utiles,
- ▶ **Donnent** leurs **consultations** juridiques,
- ▶ **Proposent** et **organisent** les expertises,
- ▶ **Négocient**,
- ▶ **Échangent** entre eux des avancées de l'affaire,
- ▶ **Élaborent** des **options**,
- ▶ **Rédigent** offres et **accords**. ■

Il est essentiel que les avocats se forment aux modes amiables : tant aux outils de communication (écoute active, reformulation), qu'à la négociation raisonnée, et aux différents processus amiables que sont la médiation, la procédure participative, le processus collaboratif et la négociation confidentielle entre avocats.

La médiation n'est pas exclusive des autres modes amiables auxquels elle peut s'intégrer.

Ainsi, les avocats et les parties peuvent désigner un médiateur dans le cadre d'une convention de procédure participative ou d'un processus collaboratif.

L'avocat formé aura acquis les connaissances et compétences qui lui permettront de poursuivre sa mission de défense de son client dans un esprit d'ouverture et de coopération, et de l'accompagner de manière efficace en médiation.

ITINÉRAIRE DE L'AVOCAT EN MÉDIATION

La présence des avocats aux séances est facultative et laissée au choix des parties.

1 / Prise de contact



1. Avocat – client
L'avocat présente la médiation.



2. Avocats
Ils discutent du choix du/des médiateurs.



3. Avocats – médiateur
Contact téléphonique préalable pour devis et méthodes.



4. Avocats – clients
Discutent entre eux et avec chaque client du choix du médiateur, des honoraires et de leur répartition.



5. Avocats – médiateur
Confirment au médiateur le choix, les honoraires, leur répartition entre les parties.

2 / Préparation du cadre de la médiation



6. Médiateur – avocats
Envoi et vérification de la convention de médiation.



7. Avocats – clients
Envoi et vérification de la convention de médiation.



8. Avocats – médiateur
Entretien téléphonique - mails :
Validation de la convention de médiation
Organisent ensemble les séances.

3 / Pré-médiation



9. Avocats – médiateur
Entretien ou rendez-vous d'échanges :
partage des informations et des attentes de chacun (des parties, des conseils, du médiateur).



10. Avocats – clients
Rendent compte du 1^{er} échange, préparent la suite



11. Avocat – client – médiateur
Un rendez-vous de pré-médiation par partie.



12. Avocats
Suspendent la procédure judiciaire s'il y a lieu.

ITINÉRAIRE DE L'AVOCAT EN MÉDIATION

4 / Médiation : démarrage



13. Avocats - clients - médiateur
Séance 1.
Signature de la convention de médiation.



14. Avocats - clients
Écoute, soutien, documents à communiquer, analyses, stratégie.



15. Avocats
Documents à communiquer, échanges sur les analyses, négociations, stratégie.



16. Avocats - médiateur
Retour sur la séance passée. Préparation de la suite.

5 / Médiation : déploiement



17. Avocats - clients - médiateur
Séances 2, 3



18. Avocats - clients
Écoute, soutien, documents à communiquer, analyses, stratégie



19. Avocats
Documents à communiquer, échanges sur les analyses, négociations, stratégie.



20. Avocats - médiateur
Retour sur la/les séance(s) passée(s). Préparation de la suite.



21. Avocats - experts
Mission donnée et organisée conjointement. Les experts peuvent participer à la séance de médiation.



22. Avocat - client - médiateur
Séance(s) en aparté pour un échange non contradictoire (expliquer un point particulier, aider à dépasser un blocage...).
N.B. : ces apartés peuvent intervenir à tout moment dans la médiation.

6 / Médiation : conclusion



23. Avocats - clients - médiateur
Séance(s) d'exploration des options, des offres.



24. Avocats - clients
Rédaction de l'accord (observations successives, négociations).



25. Avocats - clients - médiateur
Séance finale : signature de l'accord / échanges sur la fin de la médiation sans accord.



26. Avocats
Démarches pour homologation éventuelle de l'accord ou la reprise de l'instance judiciaire à défaut d'accord.

6. QUE FAIT L'AVOCAT AU LONG DU PROCESSUS ?



Couper la tête aux

IDÉES REÇUES

- ✗ La présence de l'avocat en médiation est superfétatoire.
- ✗ L'avocat est un simple observateur muet de la médiation : il n'a rien à faire pendant la médiation.
- ✗ La médiation est un processus qui interrompt l'intervention de l'avocat et les procédures en cours.
- ✗ Le médiateur prend la place de l'avocat pour amener les parties à l'accord.
- ✗ En médiation, les avocats continuent de défendre leur client.



Avoir les

BONNES CARTES EN MAIN

- ✓ La présence de l'avocat en médiation est une plus-value pour tous.
- ✓ L'avocat accompagne activement la médiation, même s'il ne participe pas nécessairement (à toutes) les séances : il peut donc prendre la parole (sans plaider pour autant), clarifier les propos échangés, préciser des points d'ordre juridique, conseiller son client, proposer des options.
- ✓ L'avocat, saisi d'un dossier, a la responsabilité de sa conduite jusqu'à sa bonne fin, qu'elle intervienne par un accord amiable ou un jugement.
- ✓ Médiateurs et avocats forment une équipe complémentaire, le médiateur conduisant la médiation, les avocats soutenant et assistant leurs clients.
- ✓ L'avocat travaille dans un esprit d'ouverture et de coopération dans l'espace de médiation, tant avec son confrère qu'avec l'autre partie.

7. QUID DES ÉCRITS EN MÉDIATION ?

La médiation est un processus reposant principalement sur l'**oralité** mais de nombreux **écrits** la structurent ou sont échangés pendant son déroulement.

» La convention de médiation

Essentielle pour rappeler le cadre de la médiation et son objet, **elle est également indispensable** pour la suspension des délais de procédure. Elle doit être signée par le médiateur et les parties, et peut l'être également par les avocats (**Convention de médiation avec avocats**) qui s'engagent alors pendant le cours de la médiation à suspendre les procédures sauf urgence. Elle fixe les modalités de collaboration entre avocats et médiateur pendant le processus. **L'avocat relit le projet** de convention de médiation avant sa signature par les parties.

» Les échanges de pièces

Ils se feront **idéalement entre avocats uniquement**, avec un cachet « **Confidentiel médiation – ne peut être communiqué ni transmis** » : elles ne pourront alors qu'être **examinées** en rendez-vous ou en séance mais **non transmises** aux parties. Sauf accord expresse pour une communication officielle selon bordereau.

Les **courriels** seront **limités** aux informations générales concernant le cadre et le processus de médiation, convocations, éventuels ordres du jour des réunions, envoi de la convention d'engagement à la médiation.

» Les échanges avec le confrère

Ils se feront par correspondances confidentielles entre avocats, **comme dans tous dossiers**.

» Correspondances des avocats avec le médiateur

Essentiellement destinées à organiser la médiation, elles porteront en tête « **Confidentiel médiation – ne peut être communiqué ni transmis** » et se feront de préférence **sans mettre les parties en copie**, lesquelles seront simplement informées de la teneur des échanges.

» Notes prises pendant la séance

Il est **risqué** de laisser les parties prendre des photos des propos reportés **sur le tableau du médiateur**, car cela risquerait de constituer une preuve des échanges tenus en séance, **preuve** qui pourrait avoir un impact éventuel sur les procédures et, a minima, sur les échanges personnels entre les parties. Les propos échangés en médiation doivent être protégés par une **confidentialité maximale** car le contexte de leur expression est très particulier et spontané. Ils ne devraient jamais engager les personnes sans qu'un **conseil préalable** et une réflexion n'aient pu être menées après les séances. A fortiori, les **retranscriptions des propos tenus par des enfants** reçus par le médiateur ne doivent **jamais** être divulguées telles quelles à leurs parents.

» Les accords

Les accords seront **uniquement rédigés par les avocats**, le médiateur n'étant pas habilité juridiquement et déontologiquement à procéder à cette rédaction. **Point important pour la confidentialité et le conseil** : en cas d'accords **en séance** hors la présence des avocats, il est recommandé que le médiateur informe chaque avocat contradictoirement **par courriel confidentiel** des points d'accords en leur proposant de **vérifier** auprès des parties leur consentement. ■

7. QUID DES ÉCRITS EN MÉDIATION ?



Couper la tête aux

IDÉES REÇUES

- ✗ Les écrits échangés, via le médiateur en médiation, sont soumis à la confidentialité, laquelle est absolue en médiation.
- ✗ L'avocat est tiers à la médiation et le médiateur ne peut lui écrire.
- ✗ Le médiateur fait un rapport au juge.
- ✗ Le médiateur peut rédiger l'accord.
- ✗ Le médiateur fait des comptes-rendus des séances et les envoie aux parties sans copie aux Conseils.



Avoir les

BONNES CARTES EN MAIN

- ✓ La confidentialité des écrits peut être levée dans certains cas.
- ✓ Le secret professionnel de l'avocat est un bon moyen de renforcer la confidentialité des écrits en médiation dès lors qu'ils sont transmis aux avocats.
- ✓ Les échanges entre le médiateur et les conseils doivent porter le sigle « confidentiel médiation ».
- ✓ Le médiateur informe le juge de ses différentes diligences, de l'issue de la médiation ainsi que des difficultés qu'il a pu avoir à mener sa mission, et ce de manière neutre et impartiale, sans aborder la teneur des échanges et sans dévoiler le nom de la partie qui aurait mis fin à la médiation ou n'en aurait pas respecté le cadre et les règles.
- ✓ Si un accord intervient en séance, hors la présence des avocats, le médiateur est tenu d'en informer les avocats pour qu'ils le mettent en forme.
- ✓ Les synthèses écrites des accords par le médiateur seront à éviter et, en tout cas, toujours soumises à l'examen des conseils auxquels elles sont adressées. En l'absence d'avocats, il revient aux parties d'écrire en séance et de concert la synthèse de leurs accords.

8. QUID DE LA NÉGOCIATION ET DU DROIT ?

La **médiation**, il y a encore quelques années, relevait principalement du secteur social et familial et avait pour but un travail sur le lien familial et le dialogue.

Elle est entrée dans le **code de procédure civile** et s'étend maintenant massivement à toutes les matières de façon systématique, en alternative à la résolution judiciaire des différends, voire en **préalable obligatoire** à la saisine du juge. Dans ces conditions, il est nécessaire que la médiation **offre un espace pour la négociation** des affaires, **dans le respect de la loi**.

» La négociation est nécessaire et saine en médiation

La négociation est nécessaire et saine en médiation, dès lors qu'elle est menée de façon « **raisonnée** », c'est-à-dire **avec intelligence, ouverture et créativité**.

Pour rappel, la négociation raisonnée repose sur **5 différents piliers** qui correspondent à autant d'étapes :

1. **Distinguer les problèmes des personnes** afin de démêler le conflit personnel des questions à résoudre. A défaut, chacun pourrait croire que « le problème c'est l'autre ».
2. **Chercher les besoins, intérêts, préoccupations** de chacun protagonistes derrière leurs exigences ou positions antagonistes.
3. Explorer ensemble **différentes options possibles** répondant aux intérêts et besoins mutuels.
4. S'accorder sur des **critères objectifs et vérifiables** (au besoin par l'appel à des experts) afin de choisir la meilleure solution pour tous parmi les diverses options.
5. Rechercher une entente ou **un accord basé(e) sur l'ensemble des étapes précédentes**.

Les avocats étudieront avec leurs clients leur marge de manœuvre, définiront un **plan B (Meilleure Solution de Rechange)** en cas d'échec des négociations et la **Zone d'Accord Possible (ZAP)** entre les demandes de chacun.

C'est pendant la phase 4 que l'analyse juridique sera menée, en même temps que toute recherche d'informations objectives et consultations ou expertises.

» Le droit a sa place en médiation

Les parties sont toujours soucieuses de savoir « **à quoi elles ont droit** » afin qu'au cœur même de la négociation, chacune puisse **mesurer** non seulement ce qu'elle est prête à concéder, ou pas, mais encore la **valeur** que représente les divers efforts pour trouver une solution mutuellement satisfaisante.

Alternative au tribunal, la médiation ne saurait se développer sans laisser une place au droit et permettre aux parties d'être conseillées pour conclure **un accord réfléchi, pesé et sécurisé**. Or, le médiateur ne peut ni donner son avis, ni conseiller. Dès lors, à défaut de priver les justifiables de leur droit d'être dûment éclairé, **c'est au médiateur de veiller à accueillir les avocats** au sein de l'espace et du processus de médiation.

La consultation juridique peut faire l'objet d'une séance de médiation dédiée : chaque avocat présentera son analyse de l'affaire avec les sources textuelles et de jurisprudence. De la sorte, toutes les parties entendront les différentes interprétations dans un **sain débat contradictoire**, auront les mêmes informations en même temps, et verront d'elles-mêmes que le droit n'est pas une science exacte... ■

8. QUID DE LA NÉGOCIATION ET DU DROIT ?



Couper la tête aux

IDÉES REÇUES

- ✗ La négociation est antinomique de la médiation car elle a pour but de maximiser son gain contre l'autre partie. Seuls les avocats négocient pour les transactions.
- ✗ Le médiateur laisse la négociation aux négociateurs professionnels.
- ✗ La négociation en médiation se fait sans les avocats.
- ✗ La médiation ne concerne pas le droit.
- ✗ Le conseil juridique est donné après la médiation (en plaidoirie ou dans les conclusions) pour vérifier que les accords pris par les parties pendant la médiation (sans les avocats) sont valables.
- ✗ La médiation n'offre pas de débat contradictoire.



Avoir les

BONNES CARTES EN MAIN

- ✓ La médiation implique une négociation raisonnée, laquelle suppose non pas d'avoir raison de l'autre, mais raison avec l'autre.
- ✓ Le médiateur est le chef d'orchestre de la négociation : il prépare, coordonne et cadre les différentes étapes du processus.
- ✓ La négociation se prépare entre chaque séance avec la participation active tant des avocats que des personnes.
- ✓ C'est tout au long de la médiation que les avocats conseillent leurs clients sur leurs droits.
- ✓ Le médiateur offre une place à l'exposé des analyses et consultations juridiques en séance.
- ✓ Le débat contradictoire sur les analyses juridiques permet que les parties soit complètement éclairées et participe de l'acceptation des différences de point de vue.

9. LES SORTIES DE ROUTE : COMMENT FAIRE ?



» Ce que vous ne devriez ni voir ni entendre

- ▶ Le médiateur ne prévoit **pas de convention** de médiation.

- ▶ Le médiateur **refuse votre présence** dans l'espace de médiation.

- ▶ Le médiateur **refuse** que vous preniez la **parole**.

- ▶ Votre confrère **plaide ou attaque** votre client.

- ▶ Le médiateur **prend parti**.

- ▶ Le médiateur **donne son avis, conseille** une des parties, **propose** une solution.

- ▶ Le médiateur accepte le dossier alors qu'il est **lié à l'une des parties**.

- ▶ Le médiateur laisse une des personnes se montrer **violente** (verbalement, psychiquement voire physiquement) sans intervenir.

- ▶ Le médiateur fixe une séance avec les parties et votre confrère **en votre absence**.

- ▶ Le médiateur **rédige un accord** qu'il envoie aux parties sans leur proposer de prendre conseil et sans mettre les avocats en copie.

- ▶ Le médiateur fait un **rapport** de médiation contenant des **informations confidentielles**.

» Ce que vous pourriez faire et dire

- ▶ Contactez votre confrère et **proposez ensemble**, au médiateur, une **Convention d'engagement à la médiation avec avocats**.

- ▶ **Contactez** le médiateur pour en discuter. S'il campe sur sa position, **changez de médiateur**.

- ▶ Demandez **un aparté** afin de préciser au médiateur le cadre dans lequel vous souhaitez assister votre client et participer à cette médiation.

- ▶ Demandez au médiateur une **suspension de séance** afin de rappeler le cadre de la médiation.

- ▶ Rappelez-lui son obligation d'**impartialité**.

- ▶ Rappelez-lui son obligation de **neutralité**.

- ▶ Rappelez-lui son obligation d'**indépendance**.

- ▶ Rappelez-lui son obligation de **garantir** un espace de **Communication Non Violente**. Si cela perdure, **interrompez la séance** voire mettez fin à la médiation.

- ▶ Demandez le **report de la séance** à une date où vous êtes libre ou alors le retrait de votre confrère.

- ▶ **Informez** le médiateur que la **rédaction d'actes appartient** aux conseils et que vous reprenez les choses en main.

- ▶ Rappelez-lui son obligation de **confidentialité** et soulevez **l'irrégularité** du rapport.

9. LES SORTIES DE ROUTE : COMMENT FAIRE ?



Couper la tête aux

IDÉES REÇUES

- ✗ Le médiateur fait ce qu'il veut dans l'espace de médiation et durant le processus.
- ✗ Seul le médiateur est garant du cadre de la médiation ; en cas de non-respect des règles et du cadre déontologique, les avocats ne peuvent pas intervenir.



Avoir les

BONNES CARTES EN MAIN


- ✓ Le médiateur est garant du cadre et des règles de la médiation auxquels il se soumet lui-même.
- ✓ L'avocat, conseil et défenseur de son client, reste vigilant sur le respect du cadre de médiation et intervient en cas de manquement.

10. COMMENT FACTURER LA MÉDIATION ?

L'accompagnement en médiation peut être **facturé** sans difficultés, et, s'avère **rentable** pour le cabinet d'avocat.

Le temps facturé par l'avocat en médiation est du temps qui ne peut être contesté par le client car ce dernier est témoin des actions du premier tout au long du processus.

Un **devis prévisionnel** « minimal » (sous réserve de l'évolution de l'affaire selon les formules d'usage) peut raisonnablement être établi après échange avec le médiateur sur le nombre prévisible de séances selon la complexité de l'affaire et le temps que les parties souhaitent impartir à la médiation. Pour chaque séance, il sera raisonnable de prévoir un rendez-vous ou un entretien préalable et/ou postérieur. Les autres diligences sont prévisibles comme en matière d'instance judiciaire.

Les diligences facturables types de l'avocat ont été détaillées plus haut (cf.  6. *Que fait l'avocat au long du processus ?* p.18).

L'avocat facturera donc ses diligences comme dans tout dossier, soit au **temps passé**, soit au **forfait**, soit selon **tout autre mode usuel** de l'avocat et en

fonction de l'affaire et des capacités de son client.

L'**honoraire de résultat** pourrait être envisagé si cela est le souhait du client (incapacité d'avancer les honoraires au fil du dossier), à condition qu'il ne nuise pas à l'esprit de la médiation c'est-à-dire qu'il ne conduise par l'avocat à chercher à augmenter le gain de son client au pur détriment de l'autre comme fruit d'un rapport de force non raisonné. **Une prime de succès** peut tout à fait être prévue si l'affaire est réglée efficacement en un temps rapide, grâce à la conduite de la médiation en coordination avec le médiateur et grâce aux négociations. Il s'agit d'une somme forfaitaire prévue à l'avance en cas de réussite amiable du processus.

Si la médiation échoue, le temps passé et les honoraires perçus n'auront pas été perdus. Le **travail juridique** aura été mené, les **parties** auront été plus amplement **écoutées** ce qui leur donnera un **sentiment de satisfaction**, et l'expérience montre que les **écritures judiciaires** s'en trouveront généralement **allégées**. Les magistrats le disent : une procédure après une médiation est bien plus agréable à juger car elle est délestée de pages polémiques en réalité souvent inutiles à la prise de décision. ■

10. COMMENT FACTURER LA MÉDIATION ?



Couper la tête aux

IDÉES REÇUES

- ✗ Les diligences de l'avocat en médiation ne sont pas facturables car il ne peut pas agir durant le processus.
- ✗ La médiation entraîne une perte de chiffre d'affaires pour l'avocat.
- ✗ Un dossier qui s'enlise au judiciaire est plus rentable qu'un dossier en médiation avec avocats qui aboutit rapidement.



Avoir les

BONNES CARTES EN MAIN

- ✓ Les diligences de l'avocat en médiation sont similaires à celles d'une procédure et sont pleinement facturables.
- ✓ La médiation comme prestation augmente la notoriété et la rentabilité des cabinets d'avocats.
- ✓ Un dossier qui s'enlise au contentieux est moins rentable qu'un dossier accompagné en médiation qui permet de voir l'affaire se régler rapidement et le client ressortir pleinement satisfait.

CONCLUSION

L'AVOCAT EST INDISPENSABLE À LA MÉDIATION LA MÉDIATION EST INDISPENSABLE À L'AVOCAT

Les **justiciables** appellent à une résolution durable et simplifiée de leurs différends. Ils veulent participer intelligemment et à moindre coûts financier et humain à la résolution de leurs difficultés. Contrairement aux idées reçues, lorsque les personnes consultent un avocat, ce n'est pas pour leur demander un procès, mais un accompagnement à la résolution de leur crise alors qu'ils ne savent plus comment faire.

Les justiciables veulent le dialogue et la justice. C'est-à-dire, la paix.

Les avocats sont les mieux placés pour assister leurs clients en droit, en défense, en soutien, et pour la création en équipe de solutions adaptées. Les avocats peuvent bien sûr mener les négociations raisonnées sans médiateur dans d'autres processus amiables tels que négociations confidentielles, processus collaboratif, procédure participative. Ces processus seront optimaux s'ils s'intègrent dans un espace de médiation et la présence régulatrice du médiateur. La souplesse du processus, la sécurité du cadre, l'espace offert par la présence du tiers, permettent que certaines paroles soient dites, qui ne semblent apparemment pas en lien direct avec l'affaire et qui pourtant sont parfois la clé du point de bascule vers le changement.

L'avocat est un acteur clé de la médiation et la médiation est un outil clé pour l'avocat.

Les médiateurs veulent que les personnes en conflit retrouvent une capacité à se comprendre et à dialoguer, tout en bâtissant des solutions adaptées et sécurisantes. Du fait de leur neutralité, les médiateurs ne peuvent ni conseiller les personnes, ni rédiger les accords. Or les médiateurs veulent que les personnes consentent en connaissance de cause et avec précautions.

Les médiateurs ont besoin que les avocats participent à la médiation en s'engageant résolument dans cette voie amiable.

La **médiation avec avocats** offre à tous ces acteurs une voie adaptée à tous leurs besoins.

L'avenir de la profession d'avocat passe par une **collaboration** plus étroite avec les médiateurs.

L'avenir de la médiation passe par la **présence des avocats en médiation**.

L'avenir de la Justice passe par la voie amiable.

C'est à chacun d'œuvrer pour construire ensemble un monde pacifié.

QUIZ

Prêts pour la médiation ?

» Le dossier est-il éligible à la médiation ?

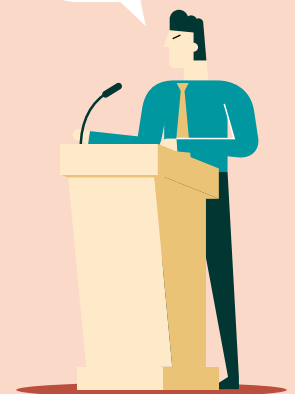
POUR



- ▶ Les intérêts des parties sont plus larges que ceux du cadre juridique du litige.
- ▶ Les parties ont des relations à long terme et des intérêts futurs mutuels.
- ▶ Nécessité de tenir compte de l'ensemble du système relationnel et organisationnel.
- ▶ D'autres procédures en instance impliquent les mêmes parties.
- ▶ Une résolution rapide du litige est souhaitable.
- ▶ Le coût du litige est disproportionné par rapport à la valeur du litige.
- ▶ Incapacité pour les parties de soutenir une procédure contentieuse.
- ▶ Les parties sont lasses des procédures judiciaires.
- ▶ Impossibilité de déterminer qui a tort / qui a raison.
- ▶ Forte probabilité qu'il soit compliqué de statuer sur l'affaire.
- ▶ Issue incertaine de l'instance.
- ▶ Probabilité que la décision soit inéquitable pour au moins une des parties impliquées.
- ▶ Probabilité que le jugement soit difficile à faire respecter ou à exécuter.
- ▶ Nécessité d'une solution sur mesure, ad hoc, équitable, adaptée et / ou exécutable.
- ▶ Nécessité de prévenir un conflit.
- ▶ Affaire à fort contenu émotionnel.
- ▶ Besoin d'intimité et de confidentialité des parties (huis clos).
- ▶ Importance du contrôle du calendrier et de l'organisation du processus.
- ▶ Besoin d'entendre les enfants dans un lieu neutre et sécurisé.

- ▶ Profond déséquilibre des forces.
- ▶ Pression excessive ou usage antérieur de la violence entre les parties ne pouvant être géré par le médiateur et/ou pouvant aboutir à une absence notable de consentement libre et éclairé de la part d'une des parties.
- ▶ Absence de pouvoir de négociation plein et général.

CONTRE



» Votre client(e) est-il/elle prêt(e) pour la médiation ?

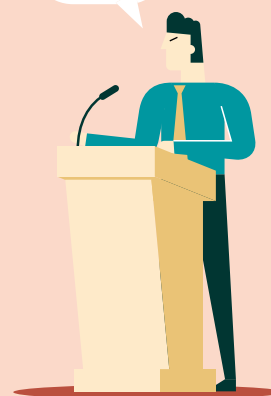
POUR



- ▶ Besoin de s'exprimer.
- ▶ Besoin d'être entendu(e).
- ▶ Besoin d'une solution sur mesure et adaptée.
- ▶ Besoin de comprendre comment l'autre a pu faire ou dire telle ou telle chose.
- ▶ Besoin du temps non conflictuel du processus pour faire le deuil.
- ▶ Besoin d'être reconnu(e) dans ses efforts et sa souffrance.
- ▶ Besoin de renouer le dialogue.
- ▶ Besoin de rencontrer l'autre.
- ▶ Besoin de recréer ou préserver une relation personnelle ou professionnelle.
- ▶ Besoin de pacifier la relation avec l'autre.
- ▶ Besoin d'avancer dignement vers la mise en place d'un cadre librement choisi qui convienne à tous et plus particulièrement aux enfants.
- ▶ Reconnaissance de l'interdépendance avec l'autre, notamment vis-à-vis des enfants.
- ▶ Capacité à se remettre en cause.
- ▶ Capacité à viser un objectif commun partagé.
- ▶ Capacité à sortir du rapport de force.
- ▶ Capacité à négocier.

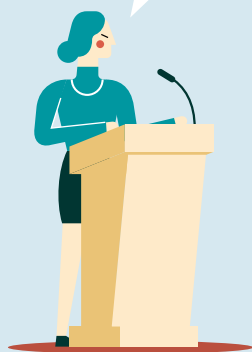
- ▶ Besoin d'établir un précédent.
- ▶ Besoin d'établir une décision publique.
- ▶ Focalisation sur une seule solution.
- ▶ Incapacité à sortir d'une posture de victime.
- ▶ Incapacité à faire preuve d'empathie.
- ▶ Refus de maintenir la moindre relation avec l'autre.
- ▶ Absence de consentement libre et éclairé.
- ▶ Troubles du comportement, addictions à l'alcool ou drogues, violence.

CONTRE



» Êtes-vous prêt(e) pour la médiation ?

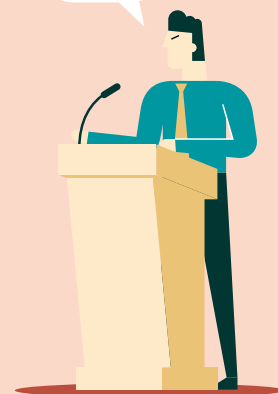
POUR



- ▶ Vous avez été formé(e) aux modes amiables (médiation, processus collaboratif, procédure participative, négociation raisonnée, arbitrage ...).
- ▶ Vous avez été formé(e) aux techniques de communication (écoute active, CNV...).
- ▶ Vous êtes convaincu(e) que la médiation est une alternative sérieuse et sécurisante contentieux.
- ▶ Vous en avez assez du contentieux.
- ▶ Vous êtes convaincu(e) que l'intérêt de votre client passe par un apaisement de la relation avec l'autre.
- ▶ Vous considérez que l'autre partie a également ses bonnes raisons à elle.
- ▶ Vous établissez une relation de confiance avec votre confrère.
- ▶ Vous faites confiance au médiateur.
- ▶ Vous avez confiance dans le juge qui propose la médiation.
- ▶ Vous êtes résolu à rechercher un accord négocié dans le respect de chaque participant.

- ▶ Vous pensez qu'il y a des gens foncièrement mauvais avec qui il ne faut pas discuter.
- ▶ Vous pensez que défendre son client implique uniquement de gagner en justice.
- ▶ Vous pensez que l'autre partie a tort.
- ▶ Vous pensez que seul un jugement peut donner raison à votre client et révéler la justice.
- ▶ Votre cabinet est structuré pour faire principalement du contentieux, c'est votre modèle économique, les collaborateurs n'étant pas formés à l'amiable.
- ▶ Vous êtes en conflit avec votre confrère.
- ▶ Vous n'aimez pas écouter longtemps, vous n'êtes pas un psy, seul le droit vous passionne.
- ▶ La loi et la jurisprudence sont votre vérité.

CONTRE



DES MÊMES AUTEURS

Anne Marion de CAYEUX

Catherine EMMANUEL

Articles

- Dossier spécial « *Médiation avec avocats* » de la revue AJ Famille, Anne Marion de CAYEUX, Catherine EMMANUEL, Carine DENOIT-BENTEUX, mars 2018
- Dossier spécial « *Les modes amiables en droit de la famille* » de la revue Droit de la Famille Lexis Nexis, contributions d'Anne Marion de CAYEUX et de Catherine EMMANUEL, novembre 2018

Articles

- « *L'enfant dans la médiation : un droit de l'enfant ?* » Anne Marion de CAYEUX pour le SYME (Syndicat professionnel des médiateurs), janvier 2020
- Dossier spécial « *La parole de l'enfant dans les MARD* » de la revue AJ Famille coordonné et co rédigé par Anne Marion de CAYEUX, mars 2019

Vidéos

- Conférence à l'Ecole occidentale de la méditation sur « *Médiation et méditation, un cercle vertueux* », le 18 octobre 2019
- Participation au colloque CFPE-ENFANTS DISPARUS sur l'état de la médiation familiale en France « *Enlèvements parentaux : France, Europe, Monde* » le 21 février 2017

 <https://www.decayeux-avocat.com/la-vie-du-cabinet/videos.htm>

E-Books

- « *Eric et Sarah s'opposent sur la résidence de Jules : leur parcours de médiation* », Ed. Irene & Codecivelle, décembre 2018
- « *Claire et David divorcent : une médiation avec avocats* », Ed. Irene & Codecivelle, octobre 2018
- « *L'essentiel de la médiation en 7 questions* », Ed. Codecivelle, septembre 2018
- « *La médiation est un art, 10 conseils pour la réussir* », Ed Irene & Codecivelle, juillet 2018
- « *Rupture de couple, surmonter le chaos, construire l'avenir* », Ed. Irene & Codecivelle, juillet 2017
- « *10 choses à savoir sur le processus collaboratif* », Ed. Irene & Codecivelle, septembre 2016

Articles

- « *La Convention de Médiation avec Avocats* », in *INTER-médiés*, n°7, 2020
- « *Comment l'anthropologie et l'analyse transactionnelle éclairent-elles les fondamentaux de la Médiation ?* » in *Médiation, cultures et religions* (sous la Direction de Béatrice Blohorn-Brenneur), L'Harmattan, 2020
- « *La méthode FCRBVD©* », in *INTER-médiés*, n°6, 2019
- « *Le schéma de la communication* » in *INTER-médiés*, n°5, 2019
- « *De la communication en médiation* », in *Arts et techniques de la Médiation*, (sous la Direction de S. Bensimon, M. Bourry d'Antin, G. Pluyette), Lexis Nexis, 2018
- « *L'écoute empathique* » in *INTER-médiés*, n°2, 2017
- « *La CNV* » in *INTER-médiés*, n°1, 2017

 <https://cemaphores.org/articles/>

Vidéos

- « *Bienveillance et CNV en Médiation* », Rencontres de la Médiation, Antibes, le 11 décembre 2019
- « *Les 12 enseignements de la Guerre de Troie pour comprendre la Médiation* », 10^e anniversaire de l'ASM, Strasbourg, 4 octobre 2019
- « *Les mots clefs de la Médiation dans le Grand Débat National* » AG de l'ANM, Paris, 5 avril 2019
- « *Techniques de communication en médiation* », Colloque du Consistoire de Paris sur La Médiation familiale, Paris, le 10 septembre 2017
- « *Outils de négociation* », Conseil National des Barreaux, 6 novembre 2015

 <https://cemaphores.org/videos/>

AVOCATS ET MÉDIATION

10
POINTS CLÉS

Les justiciables appellent à une résolution durable et simplifiée de leurs différends. De plus en plus d'avocats appellent cette nouvelle fonction d'accompagnement et de conseil de leurs vœux. Les médiateurs veulent une justice amiable sécurisée et apaisée. **La médiation avec avocats leur offre à tous le cadre adéquat**

Comment procéder ?

Cet ouvrage se veut **un guide pratique** de la médiation avec avocats pour que chaque protagoniste puisse avancer sur un chemin balisé et sécurisé, condition pour qu'une solution créative émerge.

Anne Marion **de CAYEUX**
Catherine **EMMANUEL**

Editions Irène & Codecivelle,
juin 2020

Graphisme :
Laetitia Perotin-Meslay

E Book offert - Ne peut être vendu