

MEDIATION



Chady Antonios SAAD – PhD*



L'importance de développer la Médiation

04- 01- 2022

Selon un sondage CSA Research commandé par la Haute assemblée, 53% des Français déclarent ne pas avoir confiance en la justice. Autre enseignement de ce sondage, 90% des Français appuient massivement un recours à la médiation dans les affaires civiles¹.

*Chady Antonios SAAD - PhD

Docteur en Sciences Juridiques - Université Paris Saclay ; Avocat - Membre des Barreaux de Beyrouth et de Paris ; Directeur du Centre d'Arbitrage Sportif au Liban (SAC) ; Membre de l'Association des Médiateurs Européens (AME) Centre de médiation du Barreau de Paris; Membre de l'Association des Médiateurs Diplômés de Panthéon-Assas (MDPA) ;

Au fil des années, beaucoup de pays ont pris l'initiative d'institutionnaliser les pratiques se réclamant de la médiation afin que celle-ci soit régie par des règles claires et précises. Il est primordial que la médiation bénéficie d'une politique publique s'appuyant sur une démarche qualifiée à commencer par un régime juridique qui assure son efficacité. Il faut lui attribuer un régime spécifique cohérent au regard de sa nature en prenant soin de l'encadrer sans l'étouffer. Cela implique et nécessite de lever le frein de la confusion terminologique. Il faut aussi construire la confiance entre justice et médiation en impliquant les avocats et les autres juristes dans son développement.

La médiation se distingue des autres modes alternatifs de règlement de litige. Elle se concentre sur une résolution consensuelle et amicale. La nécessité de la médiation peut au surplus s'imposer avant la naissance d'un conflit, afin de prévenir l'éclatement de celui-ci, voire, en l'absence totale d'un conflit. Elle joue alors un rôle de création d'un lien, ou de recréation d'un lien perdu, ou rompu.

La phénoménologie de la médiation peut varier selon les pays, les types d'activité et les cultures. Ainsi par exemple la branche américaine où la médiation familiale a pris naissance dans son acception moderne aux États-Unis, à l'initiative d'un avocat d'Atlanta, O.J. Coogler, éprouvé par le développement du nombre des divorces à la fin des années 70. Simultanément en Europe elle résulte plutôt de l'initiative citoyenne. La médiation ne se répandra convenablement que si elle s'adapte à la culture dans laquelle elle s'implante.

Son objectif est d'améliorer les relations entre les membres d'une même famille, d'une même société, entre voisins proches, entre cultures antagonistes ou identiques, etc. C'est en quelque sorte toute une philosophie de vie sociale.

Elle est un signe de liberté. La liberté laissée aux parties est la pierre de touche de la médiation moderne. Une pionnière de la médiation en France attribue la médiation dans sa forme présente au mouvement de Mai 68 : « La médiation est une réalité déroutante. Si le concept fait partie des concepts majeurs de l'histoire de la pensée humaine son avatar moderne résulte probablement de la remise en cause des élites traditionnelles. Elle ne s'expliquerait pas sans la vague des années 68 »².

Il est d'importance primordiale de bien savoir ce que nous sommes en train de développer, ainsi que de prendre soin des points suivants :

A. Lever le frein de la confusion terminologique

Prendre la médiation au mot, c'est-à-dire la définir proprement pour la différencier des autres modes de règlement de conflits, notamment la conciliation. Souligner le rôle de la médiation dans la création et le rétablissement des

¹. Publié le : 27/09/2021 - <https://www.publicsenat.fr/article/parlementaire/justice-penale-le-senat-veut-mettre-fin-aux-lois-d-emotion-190548>

². Rapport Magendie, p. 51

liens, ou la prévention des conflits, ces fonctions qui font sa grandeur et sa spécificité. « La médiation, un processus de communication éthique »³ de qualité, est un complément à la justice et non un substitutif .

La définition de la médiation doit affermir son autonomie, garantir son unité fondamentale, traduire son identité, qui elle-même exprime sa nature profonde, son originalité, son A.D.N. Car la confusion terminologique, notamment entre médiation et conciliation, est un frein au développement de la médiation⁴. La clarté terminologique conduit à attribuer à la médiation le régime juridique conforme à sa nature et non pas lui assigner un régime jumeau de celui de la conciliation.

B. Refléter le caractère uniforme de la médiation

C'est un appel aux centres de médiation à unifier leur offre et refléter le vrai caractère de la médiation tout en respectant le potentiel de la société civile dont elle a surgi. L'efficacité de la médiation ressort de l'absence de pouvoir du médiateur, de son fonctionnement égalitaire, de la liberté des partenaires.

C. Primauté de bien former

Le médiateur n'a pas ni un savoir et ni une maîtrise innée, ni ne sera expert naturel en médiation par simple extension de son champ d'expertise originel. Le médiateur, sans pouvoir d'instruction, doit employer son énergie pour permettre aux parties de trouver par elles-mêmes la solution au conflit qui les oppose⁵.

La formation des médiateurs garantit la qualité de leur intervention et «constitue une obligation déontologique»⁶. Les médiateurs doivent accomplir leur mission avec diligence et compétence.⁷

La résolution du Parlement européen du 13 Septembre 2011 reconnaît « l'importance d'établir des normes communes pour l'accès à la profession de médiateur en vue de promouvoir une médiation de meilleure qualité et de garantir des normes élevées en matière de formation professionnelle et d'accréditation dans l'Union européenne ».

D. Construire la confiance entre justice et médiation

Après que la médiation a surgi de la société civile, les pouvoirs publics se sont intéressés à elle, en raison des qualités intrinsèques qu'elle avait démontrées, au premier rang desquelles la souplesse, la liberté, le sens de la responsabilité.

Il est logique de lier le bon développement de la médiation dans le domaine judiciaire à la préservation de ses qualités intrinsèques. Le droit doit épauler la médiation par une terminologie fiable respectant sa nature spécifique et lui conférant un régime juridique propre à elle⁸.

E. Impliquer les avocats dans le développement de la médiation

³. Michèle Guillaume-Hofnung, La médiation 8^{ème} édition Que Sais-je ? 2020.

⁴. Fabrice Vert, « La confusion terminologique entre médiation et conciliation : un frein à leur développement », Gazette du Palais No 031 du 31/01/2015, Page 8.

⁵. Jean-Marc Albert et Audrey Sonnenberg - Expertise et médiation Une nouveauté : l'expert médiateur ou initiateur de médiation – Experts n°136 – Février 2018.

⁶. Michèle Guillaume Hofnung, « De la Nécessité de Former les Médiateurs », Informations Sociales, 2012/2 No 170.

⁷. Angela Albert, Christophe Koenig, Médiation de la consommation - <https://intermedies-mediation.com/inter-medies-n4/>

⁸ Fabrice Vert, « Construire la confiance entre justice et médiation », Gazette du Palais, No 356 Page 9, Date de parution 22/12/2015.

L'avocat est un acteur traditionnel de la justice qui peut apporter sa pierre à l'édifice de la médiation. Tout nouveau tout effrayant, l'avocat peut penser : « Soyons « cash » : même si la médiation se développe et rencontre un intérêt croissant dans le monde judiciaire, certains confrères considèrent qu'elle pourrait être une perte d'argent pour leur étude »⁹.

Son rôle n'est pas nécessairement de médiateur ; nous avons exposé que la première qualité de celui-ci est sa capacité d'écoute, alors que l'avocat aura pris le pli de conseiller, de défendre, et de diriger son dossier.

Il participera utilement à la rédaction de l'accord de médiation, en sa qualité de conseiller de l'une des personnes concernées, ou du médiateur. Il continuera à conseiller son client pendant que celui-ci participe à la médiation, soit en se tenant à l'arrière, soit en participant aux séances dans le cas où le protocole de la médiation le permet.

F. Encadrer, sans étouffer

Beaucoup de métiers sont pratiqués sans une loi qui les règlemente étroitement.

Par exemple, des métiers qui ne présentent pas un risque pour l'intégrité physique du client et ceux qui n'interviennent pas dans le fonctionnement des organes de l'État.

Règlementer la médiation est indispensable, à tout le moins lorsqu'elle intervient dans le cours de la procédure judiciaire, le faire de manière uniforme par respect pour le principe de l'égalité devant la justice, et lui donner forme de la manière qui garantit la liberté d'entrer dans la médiation, d'y rester, d'en sortir, d'élaborer avec l'Autre la solution.

Elle est également nécessaire afin de poser à cette occasion des conditions minima au sujet de la formation requise pour les médiateurs.

Cependant rien ne serait plus dangereux qu'un encadrement institutionnel inadapté et prématuré tel que la création d'une autorité administrative indépendante ou d'un ordre professionnel ou d'un service public.

Née en dehors du cadre institutionnel gouvernemental, juridique, issue de la société civile, la médiation est libre par essence ; elle doit le rester, pour garder la confiance des partenaires qui doivent voir en elle un lieu de retrouvailles, un espace sacré où discuter en sécurité, et confiance.

Osons la vraie médiation, dans son authenticité précisée, puis respectée.

⁹. Cinthia Lévy, « Comment rendre la médiation rentable pour les avocats », Plaidoyer 02/2017 du 27 Mars 2017 ;