

Avocats et notaires utilisent, chacun selon leurs besoins, la médiation et autres modes alternatifs de règlement des litiges. Tour d'horizon.

Médiation et autres « MARL » : quelle place pour quel marché ?

Les MARL, pour modes alternatifs de règlement des litiges, sont à la mode depuis quelques années déjà. Parmi ces MARL, la médiation se développe de plus en plus. Un marché sur lequel les avocats sont très présents pour les particuliers, à l'inverse des notaires. Point sur ce phénomène... de mode ?

Tendance ou pas, les modes alternatifs de règlement des litiges grignotent du terrain. Cette saison, comme depuis quelques saisons déjà, la médiation est à la mode, surtout en droit de la famille. Pourquoi ? Pour le président de la Chambre professionnelle de la médiation et de la négociation (CPMN), Jean-Louis Lascoux, « la médiation familiale bénéficie d'une attention particulière parce que c'est probablement l'un des domaines qui amène le plus de procédures judiciaires et le plus coûteux pour l'État ». L'un des créateurs est en effet l'État. Le 3 mars dernier, la ministre de la Justice, Michèle Alliot-Marie, a présenté en conseil des ministres un projet de loi « allégeant les procédures judiciaires qui concernent la vie quotidienne des Français ». Par ce texte, la ministre souhaite notamment « permettre aux parents – mariés ou non – en désaccord sur des décisions à prendre concernant leur enfant à charge (mineur ou majeur) de recourir à la médiation familiale ». Rappelons que la médiation familiale est encadrée juridiquement et qu'une formation de deux ans minimum est nécessaire pour pouvoir

l'exercer. Quoi qu'il en soit, l'heure est aux « essayages » de ce projet de loi. Cinq tribunaux de grande instance ont été désignés pour expérimenter pendant trois ans le système confectionné, à savoir Paris, Bordeaux, Arras, Niort et Saint-Pierre (La Réunion).

Les professionnels du droit et la médiation

L'activité de médiateur n'est pas seulement un état d'esprit. Avocats et notaires s'accordent à dire qu'ils ne sont pas des médiateurs-nés et qu'il faut suivre une formation pour pouvoir le devenir. « La plupart des notaires croient être naturellement formés et sont même convaincus d'agir comme médiateurs sans le savoir ; ils confondent en fait avec leur rôle en matière de transaction, relativement éloigné de l'esprit même de médiation », estime ainsi Didier Mathy. Ce notaire avait participé au lancement de l'Union nationale des médiateurs, ancêtre de la CPMN, mais, avec le recul, il indique aujourd'hui que « le statut de notaire, et particulièrement le devoir de conseil, rendent difficile l'exercice effectif de la médiation ». De ce fait, il considère que « dans l'exercice notarial, une formation aux techniques de médiation peut s'avérer très utile. Même si le notaire ne peut, selon moi, agir en tant que tel dans le cadre de la médiation du fait du devoir de conseil, ces outils développent grandement son potentiel ». Notons cependant que le Syndicat national des notaires a mis en place un système de médiation pour résoudre les conflits entre associés.



Élisabeth Deflers,
présidente de l'IDFP



Un point sur lequel le Conseil supérieur du notariat (CSN) entend donner son appui car « *la médiation sera de plus en plus nécessaire dans les conflits entre associés* », confie Dominique Garde, vice-président de l'institution. Les désaccords apparaissent en effet lors du départ en retraite des associés historiques mais aussi en raison du régime des sociétés civiles professionnelles prévoyant le partage d'émoluments à la fin du mois... La médiation en tant que telle n'est donc pas exercée par les notaires pour servir les clients. Toutefois, un autre MARL est utilisé : la conciliation. Précisons ici que cette dernière se distingue de la médiation en ce sens que le tiers impose sa solution aux parties. Et donc concernant les conflits entre particuliers, Domi-



Dominique Garde,
vice-président du CSN

inique Garde avoue que « *la conciliation n'est pas l'une de nos priorités car c'est déjà le rôle du notaire au quotidien. En matière de partage patrimonial par exemple, le notaire n'allume jamais l'incendie pour prétendre intervenir en pompier (médiateur) ensuite ! Toutefois, une clause spécifique de conciliation proposée à nos clients dans nos contrats relève de la volonté des conseils régionaux qui peuvent mettre en place un service dédié* », à l'instar du Conseil régional des notaires de la cour d'appel de Lyon.

De leurs côtés, les avocats sont actifs dans les MARL même si lors de son assemblée générale des 12 et 13 mars dernier, le Conseil national des barreaux (CNB) a refusé de créer la mention

d'avocat spécialisé en médiation, contrairement aux avocats suisses (voir encadré). Cette revendication des avocats est comprise par Jean-Louis Lascoux qui juge que « *certaines avocats ont un comportement de médiateur et qu'il aurait été opportun de reconnaître cette spécificité* ». Mais loin de se laisser démonter, la Fédération nationale des centres de médiation (FNCM) qui réclame cette mention depuis longtemps a décidé de contourner le problème. L'article 16.1 du règlement intérieur national de la profession d'avocat offre en effet la possibilité à l'avocat d'être « *membre ou correspondant d'un réseau pluridisciplinaire* ». En conséquence, la FNCM a créé son propre réseau de médiateurs agréés par elle. Ses membres pourront ainsi faire figurer sur leur

papier à en tête une mention « *agréé par la Fédération nationale des centres de médiation* ». Un plus ou un moins par rapport à la spécialisation ? « *La mention "agréé par" sera plus large que la mention de spécialité que délivre le CNB* », estime Michel Dealberti, président de la FNCM. Par ailleurs, ce dernier demeure convaincu que « *la médiation est une solution qui arrive à des résultats bien meilleurs que les jugements qui très souvent font deux mécontents ou n'ont aucune pérennité dans le temps* ». Notons que la FNCM recense 750 médiateurs, dont environ 550 avocats. Néanmoins, de 1 200 à 1 300 avocats ont été formés à ce MARL.

Le droit collaboratif... ou participatif...

Le droit collaboratif, venu tout droit du Canada, commence à se développer en matière de droit de la famille *via* l'Institut du droit de la famille et du patrimoine (IDFP). Celui-ci a en effet créé il y a un peu plus d'un an l'Association des praticiens du droit collaboratif. Pourquoi ? Élisabeth Deflers, présidente de l'IDFP, explique que « *la médiation en droit de la famille, au moins en Île-de-France, se passe dans 95 % des cas hors de la présence des avocats alors que nombre de nos clients souhaiteraient être accompagnés* ». Dans la procédure collaborative, les parties sont assistées par leurs avocats pour rechercher une solution négociée conciliant les intérêts de chacune. « *Le droit collaboratif est une révolution culturelle pour les avocats qui ont plus appris à plaider des affaires qu'à chercher des solutions constructives et pérennes. En droit de la famille la procédure judiciaire est extrêmement destructrice et violente, c'est la raison pour laquelle il faut aller de plus en plus vers la recherche de solutions négociées et acceptées par les parties* », estime Élisabeth Deflers. En outre, elle précise que « *les éléments importants du processus collaboratifsont l'engagement des parties et des avocats à se départir de toute agressivité et à rester dans la courtoisie et la transparence ; et l'engagement des avocats de se retirer de la procédure s'ils ne parviennent pas à un accord* ».



Jean-Louis Lascoux,
président de la CPMN



Michel Dealberti,
président de la FNCM



Didier Mathy, notaire

Parallèlement, rappelons que la proposition de loi Béteille, inspirée du rapport Guinchard, prévoit la création de la procédure participative. Celle-ci consisterait, selon le texte de la proposition de loi, en « *une convention par laquelle les parties à un différend qui n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend* ». L'avocat serait le seul professionnel autorisé à assister les parties mais le texte ne prévoit pas son dessaisissement au profit d'un autre avocat en cas d'échec. Sur le sujet, Élisabeth Deflers juge que la « *procédure participative est un autre mode alternatif probablement moins performant [que le droit collaboratif], et surtout qui n'existe pas dans les autres pays du monde. Il me paraît préférable de regarder ce qui se fait ailleurs et ce qui marche plutôt que de, sans cesse, inventer quelque chose de nouveau* ». Plus radical, Jean-Louis Lascoux « *pense que [la procédure participative] ne verra pas le jour car c'est le travail quotidien de l'avocat d'organiser la discussion. Une loi pour cela est un non-sens* ».

Reste que ce droit collaboratif pourrait laisser croire à la fin de la médiation mais pour Michel Dealberti, ce « *sont deux choses complémentaires* ». La médiation pouvant être utilisée au cours de la procédure participative sur un point déterminé. Au final, l'objectif recherché reste le même : éviter les tribunaux.

Clémentine Delzanno

Modèle des avocats suisses

Lors de son intervention au congrès de la Fédération des barreaux d'Europe, le 21 mai dernier à Aix-en-Provence (v. dans ce même numéro, p. 12), le président de la Fédération suisse des avocats, Brenno Brunoni, a indiqué qu'en Suisse « *le nouveau Code de procédure civile fédéral prévoit une tentative de conciliation préalable obligatoire [...] avant de pouvoir déposer une action en justice et prévoit expressément la possibilité de choisir la procédure de médiation, comme alternative [...]. Nous avons déjà reconnu depuis plusieurs années les bénéfices que la médiation peut offrir, nous avons considéré qu'il s'agissait d'une activité [qui], par sa nature, demande [...] dans la plupart des cas la connaissance du droit, et nous avons ainsi décidé de créer une spécialisation [...]* ».