

COLLEGE NATIONAL DES EXPERTS ARCHITECTES FRANÇAIS
149^e TABLE RONDE NATIONALE TECHNIQUE & JURIDIQUE

INTRODUCTION A LA MEDIATION

MAISON DE L'ARCHITECTURE D'ILE DE FRANCE – PARIS – 26 mars 2015 – 14H00 à 18H00

Intervenants :

- Jean de KEATING-HART, Magistrat honoraire.
- Maître Benoit HORN, Avocat-médiateur au barreau de Strasbourg.
- Claude BUCHER, Architecte-expert près la cour d'appel de Colmar – Médiateur.
- Michel JEMMING, Président du CNEAF – Animateur de la conférence.

Programme :

- ✓ La Médiation judiciaire : dans le cadre d'un litige déjà inscrit dans un cadre judiciaire
- ✓ La Médiation volontaire : saisie directe d'un médiateur ou d'un centre de médiation par une partie dans le cadre d'un conflit
- ✓ Projection d'un film-fiction sur le process de la médiation.
- ✓ La médiation vue du côté des avocats : Avocats acteurs incontournables ?
- ✓ La médiation, un métier : Coûts de la médiation ?
- ✓ Formation à la médiation : présentation des grandes lignes de celle proposée.



Jean de KEATING-HART



Maître Benoit HORN



Claude BUCHER

• INTRODUCTION PAR MICHEL JEMMING, PRESIDENT DU CNEAF PUIS BENOIT HORN, AVOCAT MEDIATEUR :

Les MARCAT ou MARC (Modes Alternatifs de Résolution des Conflits) permettent de pallier la Justice, de trouver une solution autre.

Parmi eux, la médiation est l'un des moyens proposés comme alternatives et évolution de la justice qui, elle même, a trouvé ses limites. Elle est considérée comme la méthode la plus aboutie : celle ci développe un process Gagnant / Gagnant pour la satisfaction des deux parties (ou plus), leur offrant à terme, la possibilité de renouer des relations perdues (commerciales, humaines ou autres).

Un cycle complet de formation d'une durée de 7 jours sera proposé en fin de TRNTJ pour permettre à ceux qui le souhaitent de développer les compétences de médiateur en complément de celles d'architecte expert, étant entendu que les fonctions d'expert amènent déjà au contact immédiat avec le conflit, matière première de la médiation.

DEVELOPPEMENT DU CONTENU DE LA MEDIATION PAR CLAUDE BUCHER, ARCHITECTE-EXPERT ET MEDIATEUR :

Panorama :

- ✚ Médiation : processus structuré engagé.
- ✚ Conciliation : Solution superficielle proposée par les deux parties et un tiers.
- ✚ Arbitrage : Décision imposée par un ou plusieurs tiers – Art 1454 du CPC (code de la procédure civile).
- ✚ Jugement : Instruction judiciaire.
- ✚ Diplomatie : Elle vise à harmoniser les intérêts des parties en évitant les conflits ouverts.

Origines, définition et textes régissant la Médiation :

La médiation est un processus ancien mais sur le plan européen, c'est au terme d'une Directive de 2008 que le Parlement Européen et son Conseil ont décidé d'introduire la Médiation (« processus structuré engagé par une ou plusieurs parties à un litige qui tentent elles mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige, avec l'aide d'un médiateur. Ce processus peut être engagé par les parties elles mêmes, suggéré ou ordonné par une juridiction ou prescrit par un état membre »).

Ce processus est plus ancien dans les pays anglo saxons (dont le Canada) et ce, depuis les années 80. Dans ces pays, les processus sont engagés à 95% des cas avec 85 % des conflits réglés – 15 % à rejurer.

Avant, en expertise il était possible de faire de la conciliation. Depuis la parution du Nouveau Code de Procédure Civil, il en va différemment et à titre d'expert, nous n'avons plus le droit de faire de conciliation. Ceci étant, après l'« exposé des motifs » en expertise, on se rend compte que, lorsque par son travail l'expert arrive à rétablir le dialogue entre les parties, elles vont (ou peuvent aller) vers une conciliation. Néanmoins, dans ce cadre, cette conciliation ne règle pas en profondeur le conflit qui existe. La médiation permet, par contre, ce travail qui reste un des points principal et fort qui la différencie de la conciliation.

D'autres différences existent notamment avec l'arbitrage : celui ci peut être décidé par la juridiction. Sa procédure est décrite et la décision qui en est issue ne se discute pas (sauf si les parties font appel).

Dans le jugement, il y a généralement un gagnant et un perdant et souvent au terme de ce jugement, la procédure a cassé définitivement toute possibilité d'un contact éventuel ultérieur entre les parties.

Avantages de la médiation :

Rigoreuse confidentialité.

Entretiens séparés possibles. (Caucus – apartés).

Solutions émanant des parties : Gagnant / Gagnant.

Préservation des relations entre les parties.

Rapidité (3 mois en moyenne, 4heures minimum).

Coût maîtrisé 300 € HT /H (200 € HT/H pour le médiateur – 100 € HT/H pour l'association).

1000 € à 3 000 € coût moyen sans limitation haute pour une médiation conséquente.

Différents types de médiation en France :

Médiations gouvernementales : Régions- Universités.

Médiations judiciaires (par opposition avec la médiation conventionnelle) : Décret du 20 janvier 2012 (1^{er} texte d'application réel) et Décret du 11 mars 2015 (plus aucune partie ne peut saisir le Juge des Référé si elle n'a préalablement tenté et démontré qu'elle a tenté de rentrer en

médiation), applicable au 01.04.2015. Délai de 4 mois donné par le Juge pour que les parties se rencontrent avec un médiateur (ou un conciliateur) si cette démonstration préalable n'est pas faite. Présence d'un avocat possible en médiation.

Associations de médiations pour la médiation conventionnelle : IEAM – CMAP – CEMIC – ANM – FNCM. Elles travaillent aussi dans le cadre de la médiation judiciaire et peuvent être désignée par le Juge dans le cadre de médiation judiciaire ordonnée.

Formations médiateur : base 50H - approfondissement 160H / 5ans – continue 20H/ an.

Avocat + médiateur + co-médiateur.

Déontologie : expert – loi n°95-125 du 8 février 1995 - Article 131-1 CPC (code de déontologie des médiateurs en cours de rédaction) : confidentialité, compétence, impartialité et neutralité, indépendance, respect de l'Ordre Public, équité pendant les entretiens, autonomie).



Coût, principe

- ❖ Coût moyen d'une médiation : de 1000 à 3000€
- ❖ Médiateur seul ou à 2 (co-médiation) : pratiqué à la CEMIC

Déroulé :

EN AMONT DE LA MEDIATION :

- ❖ Initiative d'une partie.
- ❖ Premier contact avec l'association (signature d'un premier document).
- ❖ Explication de la démarche de médiation (La Roue de Thomas FIUTAK...)
- ❖ Signature d'une convention de médiation indiquant le taux horaire.

PHASES SUCCESSIVES :

- ❖ Le QUOI (ordre du jour),
- ❖ Le POURQUOI (diagnostic),
- ❖ Le COMMENT (quelles solutions possibles –techniques, psychologiques, ..),
- ❖ L'ACCORD (choix - bâtir la solution - conclusion). Il peut être validé par le Tribunal.

L'accord se fait conformément à l'article 1136 CPC. La médiation partielle est possible.

Les protocoles : 80% se réalisent en médiation conventionnelle et 50 % en médiation judiciaire (sur un nombre très réduit de médiations judiciaires en France actuellement). Les accords partiels ne sont pas enregistrés dans ces statistiques.

Dans le processus de médiation, il faut être créatif, éclaircir le champs des possibles en créant un « arbre à idée ». → Référence à une blague de Popeck : Le voisin qui met la musique très fort – chaque jour, on lui propose de l’argent pour continuer - quand les paiements cessent, le voisin en colère arrête la musique.

PROJECTION ET ANALYSE DU FILM-FICTION:

- 1- Principe et règle : confidentialité – neutralité – respect mutuel – écoute – disponibilité – gestion du temps. Les parties s’engagent à respecter les règles du jeu.
- 2- Analyse des faits : quoi ? pourquoi ? historique - chronologie – promesses non tenues – perceptions – ressentis – mémoire – facteur humain – prestations supplémentaires – délais de livraisons – rendements – solde de créances.
- 3- Résumé de la situation (accords sur les désaccords – franchissement d’un cap)
- 4- Passage du passé au futur.
- 5- Moment critique à traverser.
- 6- Besoins et souhaits.
- 7- Pertes de confiance. Solutions.
- 8- Reconnaissance réciproque des torts (responsable vers co-responsables)
- 9- But poursuivi. (ex : que la machine fonctionne bien + indemnités envisageables)
- 10- Bilan des incompréhensions.
- 11- Reconnaissance des problèmes indépendamment des responsabilités.
- 12- Risque de rupture de contrat + préjudices importants.
- 13- Proposition entretien séparés avec le médiateur (confessionnel / réunion plénière / exploration des solutions – non-dits – flexibilité – suites commerciales - l’avenir...)
- 14- Récapitulatif de la discussion et avancement du débat. démonstration du chemin parcouru.
- 15- Points restants à aborder.
- 16- Durée de la médiation 9 – 18H = 11H x 300 € = 3 300 € + honoraires 2 avocats.
- 17- Rédaction du protocole par les avocats.
- 18- Ultime réunion pour la signature du protocole.



**DEVELOPPEMENTS AVEC LES INTERVENANTS,
ECHANGES QUESTIONS-REPOSES AVEC LA SALLE :**



A PROPOS DES DIFFERENTS MARC :

• **Médiation, conciliation et arbitrage :** en médiation, ce sont les parties qui définissent elles mêmes et ensemble leur solution. Dans les autres cas, ce ne sont pas elles qui construisent la solution et en sont acteurs.

L'arbitrage, c'est de la Justice privée, à la différence que les magistrats ne sont pas des magistrats professionnels. Ce sont les arbitres qui donnent leur solution, sans intervention des parties. La solution donnée sera contraignante pour les parties. C'est un processus judiciaire.

Par ailleurs, l'expertise consiste en un problème technique confié à l'Homme de l'Art : il doit exclusivement répondre à la (ou aux) question(s) techniques posée(s) par le Magistrat. L'expertise a sa place dans le process de médiation.

• **La médiation, phénomène parisien ? :** Non, la Chancellerie a donné des directives très précises à l'ensemble des Cours d'Appel pour la mise en place de ces MARC en particulier au travers des médiations judiciaires.

Il faut convaincre tant les magistrats que les avocats pour que la médiation progresse en leur faisant comprendre que la médiation ne fait rien perdre à personne, que chacun a sa place et son importance dans la médiation, l'avocat comme le Juge.

• **Le recours actuel à la médiation :** Il est encore peu utilisé : par exemple à Paris en 2014, pour une chambre, sur 450 nouveaux dossiers inscrits au rôle, env. 25% sont proposés à la médiation – 10% reçoivent un accueil favorable ce qui correspond à 13 traités en 2014 / soit 4 mesures par juge et par an. Sur cet ensemble traité, on constate 80% de réussite et 20 % d'échec qui seront rejugés – autant dire que la part résolue en médiation a été infinitésimale en 2014 à Paris).

Les dossiers proposés en principe sont les dossiers simples (Troubles de voisinage, actions en paiements -honoraires d'architecte-, petites actions de construction, limitation à 6 parties au plus, affaires nécessitant plus une mesure d'équité que de droit...). Les dossiers exclus par principe sont les parties non domiciliées dans le ressort de la Cour d'Appel ou à l'étranger.

A PROPOS DU MEDIATEUR :

• Profil et rôle du médiateur ?

Le médiateur est un tiers en retrait (accoucheur) qui guide les parties et rattrape les dérapages mais ne doit pas intervenir (à l'inverse d'un conciliateur). Ce n'est pas un arbitre et sa seule présence est importante. Hors sa présence, le champ des possibles ne peut être ouvert.

1^{er} rôle du médiateur : rassurer (aspect humain 100% - aspect technique 0%)

Le médiateur n'est pas un juriste mais ses prérequis de connaissance des mécanismes de la justice lui sont utiles.

• **Le médiateur, généraliste ou spécialisé, pré-requis ?** Il existe un débat sur le médiateur : spécialisé ou pas dans le domaine abordé dans la médiation ? sans être tranché (et hors médiation familiale), il semble raisonnable que le médiateur appelé ait connaissance à minima du domaine concerné, au moins au niveau de son vocabulaire, son contexte (en particulier dans le domaine du bâtiment, de la médecine). Le médiateur doit pouvoir comprendre et accompagner les parties à ce niveau (« le médiateur doit avoir les compétences requises eu égard à la matière du litige »).

• **Le médiateur doit-il adhérer à une association ?** : il y a peut-être des médiateurs indépendants et sans que cette adhésion ne soit obligatoire, l'adhésion à une association permet le partage d'expériences des médiateurs qui ont besoin régulièrement de faire de l'« analyse de pratique ». Par ailleurs, l'association fait la démarche préalable de contact avec les parties et offre l'avantage non négligeable d'une neutralité en amont des médiations (que ne peut apporter un médiateur indépendant).

• **La responsabilité du médiateur spécialisé peut-elle être recherchée ?** : Le médiateur n'écrit rien. Il adhère généralement à une association, il est assuré dans ce cadre. Son rôle principal est de chercher à ce que les parties trouvent un accord. S'il voit quelque chose de manifestation grossière (fissure par ex. ou problème de sécurité manifeste) peut-être pourrait-il voir sa (une ?) responsabilité engagée mais à la marge car tel n'est pas son rôle.

Le médiateur peut s'assurer d'abord que les 2 parties aient le même niveau de connaissance de ce qu'est cette fissure (par ex.), son rôle est de poser la question. S'il n'y a pas de réponse, son rôle est de demander à ce qu'il y ait un accord sur une investigation technique qui permette d'aller au delà, de donner la même connaissance du problème technique posé dans le cadre du litige identifié.

A PROPOS DES MODALITES DE LA MEDIATION :

• La rémunération :

Les honoraires sont fixés dès le début de la médiation.

Généralement c'est l'association à laquelle le médiateur est affilié qui prend contact avec les parties, décrit la mission et son coût estimé.

Que se passe-t-il se passe quand la médiation est longue par rapport à la rémunération ? Dans la mesure où ce sont les parties elles-mêmes qui décident de tous points concernant la médiation en cours et que le tarif horaire est fixé et connu de tous, si l'une d'elles ne souhaite pas poursuivre, elle met fin à la médiation et la rémunération sera arrêtée là où la médiation sera également arrêtée.

• **Y a-t-il une consignation ou faut-il attendre la fin ?** : des acomptes sont demandés en général au début de la médiation et versés à l'association, le ou les médiateurs étant rémunérés en fin de médiation.

• **Comment sort-on de médiation quand elle n'aboutit pas ?** : Le désaccord est constaté. Si la médiation a totalement échoué, le médiateur peut faire un certificat. Si la médiation a partiellement abouti, un protocole sur ce qui a abouti est rédigé et le reste sera traité par la procédure judiciaire. Il faut noter que le décret du 11 mars 2015 vient de sortir et que le recours à la médiation n'est pas encore dans les habitudes.

CONCERNANT LE PROTOCOLE :

• **Y a-t-il un protocole intermédiaire, des écrits dans le cas de médiations sur plusieurs jours ?** : Non, Pas d'écrit ni de courrier pour ne pas fermer les débats et laisser exprimer les doutes. Si la médiation est vraiment très longue, les parties peuvent, si elles le souhaitent (et éventuellement sur des aspects purement techniques), rédiger un écrit intermédiaire. Mais c'est elles qui le rédigent, pas le médiateur.

• **Qui écrit le protocole ?** : Jamais le médiateur, les parties elles mêmes ou sinon les avocats quand ils sont là.

• **La valeur du protocole par rapport à une solution technique non appropriée** : que fait le médiateur ? : il peut intervenir pour rendre réaliste la solution technique mais il n'est qu'une infime partie dans la résolution du conflit et la rédaction du protocole. Le médiateur peut donner un éclairage mais pas davantage.

SUR L'ASPECT TECHNIQUE DU LITIGE :

• **Médiation et investigations techniques** : on peut aussi dans des médiations où il est nécessaire de faire des constatations, organiser la première réunion sur place. Il est aussi envisageable de faire réaliser des investigations techniques. Malgré des investigations techniques, la médiation restera toujours moins chère que l'expertise judiciaire.

Le médiateur peut proposer un expert pour avis technique. Limite d'âge 70 ans.

L'expert d'assurance et l'assureur peuvent également être présents avec les parties et les avocats (l'assureur et/ou le décideur pour chaque partie ayant le chéquier dans la poche).

• **Débats techniques contradictoires en expertise : l'équivalent d'une médiation ?** : Non, la médiation est un processus. Certes, quand un rapport d'expertise est bien fait, il peut arriver qu'il permette d'aboutir à une transaction (qui est un résultat). Mais la médiation reste un processus qui n'a rien à voir avec l'expertise quand bien même celle ci permet d'aboutir à une transaction à la remise du rapport entre les parties.

Le médiateur est là pour fabriquer ce que parfois on rencontre par hasard (heureux) dans le cadre d'expertises. C'est aussi la raison pour laquelle nous autres experts avons les capacités (sous réserve de formation) à être médiateur.

Le train est en route et doit être pris en marche par les experts judiciaires.

• **Lors d'un premier constat in situ : qui rédige ?** personne, se rendre sur les lieux permet juste de positionner le cadre du conflit, on n'analyse pas le désordre. S'il est nécessaire de rédiger, suivant l'accord des parties, ce sera un 1/3 autre que le médiateur qui le fera.

• **Le problème technique en construction n'est il pas la limite de la médiation ?** : hors la médiation familiale, ce domaine (la construction) n'est pas différent des autres et un problème technique peut se traiter en médiation. C'est la créativité des solutions à rechercher qui avant tout est importante sachant que tous les aspects sont toujours présents et seront abordés (financier, humain, économique ...). Il n'y a donc pas de différence à faire et pas de limite à poser à la médiation car, dans ce cadre, on ne reste pas cantonné au seul domaine technique, on aborde

l'ensemble des éléments du conflit. Dans le règlement du conflit présenté (qui peut ne décrire qu'un problème technique), le médiateur va, avec les parties volontaires, largement au delà de cette présentation. Enfin et on l'a vu, rien n'empêche dans le cadre d'une médiation et si les parties en sont d'accord, de faire faire des investigations techniques si elles sont nécessaires à une connaissance commune des causes, des enjeux et/ou partie de ce qui permettra de résoudre le conflit.



A PROPOS DU JUGE

« Un mauvais accord vaut mieux qu'un bon procès »

Le juge ne se situe là nulle part puisque la médiation dont la procédure existe depuis 20 ans doit permettre d'éviter la procédure judiciaire et de saisir le juge.

Malgré cela, une médiation ordonnée par un juge doit-être suivie par lui pour aboutir (au risque d'échouer).

Dans le rapport entre la médiation et les expertises, c'est au moment de la note de synthèse que pourrait peut-être être proposée la médiation par le Juge du contrôle.

A PROPOS DE L'AVOCAT

L'avocat est au centre du litige. Sa position est particulière dans la résolution du litige, dans sa posture (attaque ou défense de son client), il est l'ennemi de la médiation. Il est fait pour le combat.

Il vit en général du contentieux judiciaire et/ou de la rédaction de l'acte et du fait de sa formation de base, il est souvent et malheureusement ennemi de la médiation. Sa vision est différente des intérêts immédiats du client. L'avocat et certains magistrats sont actuellement un frein à la médiation.

Mais c'est aussi à très moyen terme la cheville ouvrière de la médiation, non à titre de médiateur, mais parce qu'il aura un rôle qu'aujourd'hui il ne remplit pas : celui de l'information. La directive 2008 lui donne ce rôle d'informer, ce qu'il n'assume pas actuellement car l'information à propos de la médiation manque dans le contenu des études d'avocat. Les avocats devront connaître les mécanismes de la médiation et des autres MARC pour informer leurs clients.

Il doit aussi assurer la sécurité juridique de la médiation (que le médiateur ne connaît pas).

Prise en charge possible par aides juridictionnelles et protection juridique d'assurance et certaines protections juridiques prennent en charge les honoraires d'avocat dans le cadre de la médiation.

Enfin, dans le document final qui va acter l'accord des parties, l'avocat a un grand rôle à jouer dans la médiation (Article 2044 du CC - rédacteur du protocole).

N'étant pas possible de revenir sur un protocole, la présence de l'avocat est très importante en médiation.

Par ailleurs, dans une médiation le décideur doit être présent (pouvoir pour prise de décision et signature du protocole d'accord) : l'avocat y veillera.

CONCERNANT L'ASSUREUR

Actuellement, il n'a pas du tout la culture de la médiation mais une évolution est en marche.

Dans une médiation bâtiment : l'assureur est de préférence aux côtés de la partie pour l'aider dans la discussion du règlement du conflit (comme l'avocat) et la finalisation des options financières à inscrire dans le protocole. A terme les assureurs seront les principaux incitateurs de médiation pour des raisons économiques : délai d'instruction moindre (12 à 18 mois en moyenne, alors qu'elle est de 6 à 7 ans en moyenne dans une procédure judiciaire), maîtrise du coût global des indemnités, indemnités minimisées (les montants à régler dans les protocoles issus des médiations sont généralement bien moins importants). L'avantage non négligeable pour les assureurs est également que les montants provisionnés n'auront pas été bloqués pendant des durées importantes.

A PROPOS DES LISTES DE MEDIATEURS

Il existe 2 types de listes :

- des associations de médiation (adhésions volontaires des médiateurs),
- des médiateurs judiciaires TGI en cour d'appel (indépendants ou adhérents des associations de médiation référencées).

CONCERNANT LA FORMATION

L'objectif de cette formation est de donner des outils qui permettront aux futurs médiateurs de répondre à la question de savoir comment amener les parties à se trouver sur le même chemin et construire ensemble la solution de leur conflit.

Cette formation se fait en partenariat entre le CNEAF et l'association CEMIC –

Lieu : Paris - Montant : 3000 à 4 000 € - 16 personnes.

3 sessions de 2 jours les jeudi/vendredi et une journée de finalisation soit :

52h30 réparties sur 7 jours. (Année 2015 : 25 et 26 juin : 2 jours - 17 et 18 septembre : 2 jours - 29 et 30 octobre : 2 jours - 27 nov : 1 jour) -

Contenu : Etudes de cas – Mises en situations – Animation de médiations – Déontologie.

Obtention du « titre de médiateur » (qui n'a pas d'existence officielle mais est reconnu par les associations et les tribunaux).

*Compte-rendu rédigé par Françoise Rieu Mounje avec le soutien de Patrick Partouche
Photographies de Michel JEMMING*

PROCHAINE TRNTJ
le jeudi 18 juin 2015
“les garanties contractuelles”

Renseignements complémentaires :
Mireille MOUSSY – Coordinatrice Nationale
Ancien Couvent des Récollets
148, rue du Fg Saint Martin -- 75010 Paris
Tél. 01 40 59 41 96 / 09 66 90 41 96 / 07 86 91 02 20
Courriel : cneaf.experts@gmail.com
Site : www.cneaf.fr