

POUR UNE NOUVELLE APPROCHE DES MODES AMIABLES : LE PARTENARIAT ENTRE AVOCATS ET MÉDIATEURS

par **Noémie Assuied Hodara**

Avocat aux Barreaux de Paris et de New York

Danièle Ganancia

Ancien Juge aux affaires familiales, Médiatrice familiale diplômée d'État

et **Isabelle Copé Bessis**

Avocat au Barreau de Paris, Médiateur

À l'heure où certaines juridictions expérimentent la présence du médiateur à l'audience d'orientation et sur mesures provisoires (AOMP), d'autres professionnels ont mis en place une façon de travailler ensemble innovante, permettant d'appréhender pleinement la dimension affective des conflits familiaux, pour faciliter la recherche de solutions amiables et pérennes.

Nous avons expérimenté une pratique menée dans un travail de coopération avocat/médiateur dans plusieurs dossiers délicats et qui a permis d'aboutir à des solutions amiables mutuellement satisfaisantes dans des délais raisonnables.

C'est ce retour de pratique que nous partageons dans ces colonnes.

L'intensité du conflit ne doit pas chasser la médiation - Tout avocat en droit de la famille a été ou sera confronté à un client dont l'approche et le raisonnement sont obstrués par les difficultés psycho-affectives liées au conflit et qui – nonobstant le déploiement

d'efforts de patience et de pédagogie – restera sourd aux explications du professionnel.

De fait, lorsque les justiciables franchissent la porte du cabinet d'avocat, c'est le plus souvent dans un contexte à vif et avec un fort besoin d'être entendus et compris.

Lorsque la conflictualité est vive, ou qu'il n'est simplement plus possible d'avancer, nombreux sont les avocats qui renoncent dans l'immédiat à poursuivre la recherche d'une solution amiable, considérant que le conflit, en raison de son intensité, ne peut que faire échec aux discussions.

La solution est alors de se tourner vers l'institution judiciaire pour remettre le litige entre ses mains.

Or, pour de nombreuses raisons, qui tiennent notamment à l'objectif de bonne administration de la justice (impliquant une certaine célérité), notre procédure de divorce lutte contre « toute éruption de [la] conflictualité »⁽¹⁾.

C'est d'autant plus le cas depuis la réforme de la procédure de divorce judiciaire entrée en vigueur le 1^{er} janv. 2021, laquelle, en supprimant l'entretien qui avait lieu auparavant entre le juge aux affaires familiales et les parties (entretien préalable à l'audience sur tentative de conciliation), a anéanti l'unique temps de la procédure où la dimension historico-conflictuelle du couple avait sa place.

De ce fait, la solution de recourir aux juridictions – si elle s'entend dans bien des cas – aboutit très souvent à des décisions non acceptées, à des procédures à rallonge, à des tensions familiales continues dont les enfants payent le lourd tribut et à des conflits post-sentenciels persistants.

Nombreux sont les justiciables qui se plaignent en cours de procédure d'un refoulement de la charge conflictuelle et qui, après le jugement, estiment n'avoir pas été entendus et se sentent incompris et injustement traités.

Des pratiques innovantes propices à l'apaisement menées de concert par les avocats et les médiateurs - Partant de ce constat, magistrats et avocats convergent dans la recherche d'un nouveau paradigme, celui de la nécessité première, avant tout affrontement judiciaire, de pacifier ces conflits familiaux, qui s'avèrent destructeurs, tant pour les enfants, pris dans les conflits de loyauté, que pour les parties elles-mêmes, oblitérées dans leur reconstruction personnelle. Ce changement de perspective est désormais intégré dans le code de déontologie des avocats (suite à la décision à caractère normatif du CNB du 28 déc. 2020, JO du 17 janv. 2021 art. 8.2 du RIN).

Nombre de ceux-ci innoveront à la recherche de nouveaux processus permettant de réhabiliter l'histoire familiale des parties, d'offrir à leurs clients un espace d'expression, d'écoute et de dialogue propice à l'apaisement du conflit et donc à la recherche de solutions négociées dans une meilleure compréhension mutuelle des ressentis et des besoins profonds de chacun.

C'est l'expérience offerte par une pratique de la médiation menée dans un esprit de complémentarité et de partenariat entre les avocats et le médiateur (ou les médiateurs en cas de co-médiation, comme dans notre pratique).

Déroulement du processus - Concrètement, la médiation – lorsque le principe en a été envisagé par les avocats – est précédée d'un premier contact entre les avocats et le ou les médiateur(s) pressenti(s), pour évoquer avec eux la situation et envisager l'opportunité de la médiation.

Si l'indication est confirmée et après avoir recueilli l'accord de toutes les parties sur sa mise en œuvre, un premier contact est organisé entre les deux avocats et les médiateurs, si possible par visioconférence (pratique initiée grâce au confinement...), pour créer un premier échange et un lien de confiance, ce qui permet aussi de gagner du temps pour la suite.

Lors de cet échange, avocats et médiateurs abordent dans les grandes lignes l'histoire des parties, leur personnalité, les enjeux juridiques du dossier, les difficultés psycho-affectives susceptibles de « bloquer » la recherche de solutions amiables.

Magistrats et avocats convergent dans la recherche d'un nouveau paradigme, celui de la nécessité première, avant tout affrontement judiciaire, de pacifier ces conflits familiaux

(1) J. Gagey, Entre rejet légitime et nécessaire prise en compte, AJ fam. 2021. 392.