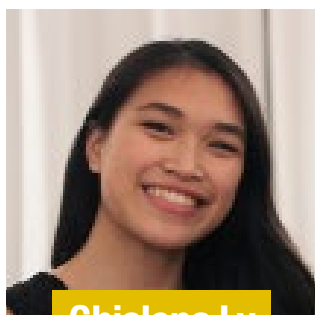


« Une bonne justice est une justice gagnant-gagnant »

Ghislena Ly et Dimitri Toko, étudiants en droit, répondent aux questions de maître David Lutran, avocat au barreau de Paris et médiateur agréé du Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP) auprès duquel ils ont effectué un stage cette année. Ils nous donnent leur conception de la défense, de l'utilisation des modes amiables de règlement des conflits (MARC) dans ce cadre et la nécessité de les intégrer suffisamment tôt dans le cursus universitaire juridique.



David Lutran



Ghislena Ly



Dimitri Toko

DAVID LUTRAN. Vous êtes tous les deux étudiants en droit. Pourquoi avoir choisi ces études ?

DIMITRI TOKO. Au collège, à 16 ans, j'étais quelqu'un d'assez timide. Lors d'une présentation des métiers en classe de seconde, j'ai eu l'occasion d'assister à l'intervention d'une avocate, et j'ai particulièrement été marqué par son éloquence, son dynamisme et la passion qui l'animait quand elle parlait de sa profession et des métiers du droit en général. J'ai alors vite compris qu'étudier le droit pourrait être un moyen efficace pour m'affirmer, gagner en confiance et cultiver en moi la capacité de transmettre aisément des connaissances à d'autres personnes, de manière privée ou publique.

GHISLENA LY. Je me suis tournée vers les études de droit en raison de leur généralité. Ne sachant pas précisément vers quelle formation m'orienter après le lycée, le droit m'a permis de reporter ma spécialisation le temps que mon projet professionnel mûrisse. Le droit est en

effet « partout », permettant un large choix de métiers – magistrature, avocature, notariat ou encore juriste en entreprise, tout en couvrant les domaines les plus divers – du droit maritime au droit viticole, du droit de la famille au droit pénal, en passant par le droit fiscal ou encore le droit immobilier.

Souhaitez-vous devenir avocat ?

G. L. Rien n'est encore sûr, mais je dirais que oui. Parce qu'être avocat est à mon sens un accompagnement du client sur deux volets, tant juridique que personnel. Juridique, car l'avocat est consulté pour son expertise dans un domaine précis du droit qu'il maîtrise, à l'inverse de son client. Personnel, car on entre là au plus profond de l'intimité du client qui sollicite les conseils de son avocat.

Au-delà du seul aspect juridique, l'avocat est confronté à des éléments factuels amenés par son client. Certains de ces éléments sont transposables dans le mécanisme judiciaire en opérant une qualification juridique des faits tandis

que d'autres peuvent ne pas être pris en compte car ne rentrant pas dans les « cases » de la logique judiciaire. C'est notamment le cas des émotions. Être avocat – du moins à mon sens – c'est donc bien comprendre la psychologie de son client (motivations, situation personnelle, émotionnelle) en établissant une relation de confiance, pour en optimiser la défense.

D. T. Oui j'aimerais devenir avocat, même si l'accès à la profession est assez rude et son exercice assez contraignant (horaires de travail...) par rapport au métier de juriste d'entreprise. Mais être avocat offre une plus grande indépendance et permet au professionnel d'être un véritable manager à travers la gestion active de son cabinet.

Qu'est-ce que défendre ?

D. T. Pour moi, défendre c'est protéger les intérêts d'autrui, empêcher ou faire cesser les atteintes auxquelles la personne fait face. Assurer la défense d'autrui ne peut se faire sans un effort préalable de

compréhension de ses intérêts, intérêts à partir desquels pourront naître des solutions efficaces et adaptées qui lui permettront de faire valoir ses droits.

G. L. Défendre, c'est représenter son client lorsque ce dernier n'en a pas la capacité. Comme le dit Dimitri, c'est défendre avant tout les intérêts de son client, qu'il ait tort ou raison. Défendre, c'est outrepasser ces notions binaires ; c'est laisser la possibilité à son client de s'exprimer et de s'expliquer. Défendre, c'est donc être le porte-parole de son client.

N'y a-t-il pas un risque de manipulation du client par l'avocat ? De l'influencer dans le sens que l'avocat pourrait souhaiter ?

D. T. On ne peut pas exclure ce risque, mais déontologiquement, un avocat ne peut privilégier ses intérêts au détriment de ceux de son client. Suggérer une solution différente ou contraire à celle que demande le client ne se confond pas avec une manipulation opérée par l'avocat, car il existe souvent une grande distance entre ce que veut le client et la réalité juridique. C'est donc à l'avocat de trouver un moyen efficace de concilier les deux afin de parvenir à des solutions qui servent l'intérêt de son client.

G. L. L'avocat est pleinement conseil. Si, par manipulation, on entend la tentative d'orientation et d'influence de la conduite ou de la décision de son client sans qu'il s'en rende compte, alors il ne remplit pas sa mission. Il est du devoir de conseil de l'avocat de proposer au client toutes solutions – contentieuses ou alternatives, ou plus largement toute approche pertinente de son dossier – pour défendre au mieux ses intérêts. Bien que le client puisse parfois y être réticent pour être, (et pour cause !) l'un des protagonistes de son dossier et qu'il n'ait donc souvent pas assez de recul sur la situation, il est du rôle de l'avocat de l'informer sur toutes les possibilités de résolution de son litige en considération de son intérêt. Bien entendu, ce devoir n'est qu'à titre informatif, la décision finale revenant au client.

Quel regard portez-vous sur la justice de façon générale ? Qu'est-ce qu'une bonne justice selon vous ?

G. L. On entend beaucoup parler de l'engorgement des tribunaux, du manque de moyens de la justice et de ses délais extrêmement longs. Finalement, l'on se retrouve parfois avec des litiges vieux d'une quinzaine d'années qu'il faut juger. Cela revient donc à trancher dans le passé et le litige – tel qu'il est soumis au juge – s'est fossilisé, en décalage total avec la situation présente, sans doute très différente dans son contexte, sans oublier la situation personnelle des parties (dont les intérêts et les besoins ont vraisemblablement beaucoup évolué). Une bonne justice est rendue dans des délais suffisamment rapides pour être efficace et cohérente.

À mon sens, une bonne justice est également une justice qui ne déclare ni un gagnant ni un perdant. Qui ne stigmatise pas. Mais une justice gagnant-gagnant.

D. T. Toutes ces difficultés illustrent la réalité actuelle de la justice judiciaire. En plus de cela, l'accès à ce service – pourtant indispensable – est très compliqué et le sera encore plus en cette période de crise ; les justiciables en feront malheureusement les frais.

Pour moi, la bonne justice est celle qui est accessible, qui répond aux attentes des parties et rétablit l'équilibre entre elles. L'idée de justice renvoie donc de façon imagée à une balance avec des plateaux équilibrés. Du fait des atteintes portées aux droits de l'un par l'autre, cette balance tend à pencher d'un côté, créant ainsi un déséquilibre entre les parties. Une bonne justice se doit donc de rétablir l'équité entre elles.

Quelle définition donneriez-vous de la médiation ?

D. T. Pour moi, la médiation est un mode de résolution amiable des litiges opposant deux ou plusieurs personnes, avec l'aide d'un tiers impartial et indépendant nommé médiateur dont la mission est de faciliter le dialogue entre ces personnes et leur permettre de trouver,

ensemble, une solution répondant à leurs attentes respectives. Les parties participent activement à la résolution du litige et la solution qui émane de la médiation est le fruit de leurs discussions et, par conséquent, répond à leurs intérêts réciproques.

G. L. J'ajouterais que la médiation se focalise sur l'identification des intérêts réels des parties et de leurs besoins profonds. Et cela par différentes méthodes, notamment l'écoute active qui permet aux parties de s'exprimer pleinement pour identifier leurs intérêts communs au-delà de leurs revendications premières et en tenant compte de la position de l'autre. L'élaboration d'une solution par les parties, entre les parties, pour les parties. Il y a là une réelle réappropriation du litige par celles-ci.

Pensez-vous que la médiation ait vocation à devenir le mode ordinaire de résolution des litiges à l'échelle mondiale pour pallier les pesanteurs administratives et culturelles propres aux systèmes judiciaires nationaux ?

G. L. Malgré les initiatives sur le plan international (Convention de Singapour, accords bilatéraux entre États, loi type 2018 de la CNUDCI) pour promouvoir la médiation, il semblerait qu'un recours plus abondant à celle-ci implique un certain changement des mentalités.

Sur le plan international, les parties continuent de privilégier l'arbitrage par l'insertion d'une clause compromissoire au sein de leur contrat. Il faudrait désormais qu'elles songent à y inclure une clause de médiation. À partir de là, d'autres problématiques seront à envisager, notamment les différences culturelles en matière de communication verbale et non verbale, de raisonnement, de coutume et bien d'autres à prendre en compte lors de médiations internationales.

D. T. Les différends juridiques internationaux posent diverses problématiques auxquelles il est important de répondre avant même d'aborder le fond du sujet (questions de compétence judiciaire, de droit applicable...) et impliquent égale- ►

► ment la connaissance et l'interprétation du droit applicable par des avocats ou magistrats étrangers. Dans ce contexte, la procédure judiciaire est donc plus longue et plus complexe.

Néanmoins, je ne pense pas pour autant que la médiation ait vocation à devenir un mode ordinaire de résolution des conflits à l'échelle internationale, car l'arbitrage, qui prévaut dans ce genre de litige, demeure plébiscité par les investisseurs. Ainsi, il serait plus judicieux que la médiation se développe en concours avec les autres modes de résolution des litiges.

À noter également que la médiation – envisagée comme pratique – est ancrée dans l'histoire et la tradition de chaque pays et chaque culture, avec des approches différentes donc. L'usage de la médiation comme mode ordinaire de résolution des litiges à l'international supposerait donc la création d'un langage universel adapté à la médiation.

Faut-il rendre la médiation obligatoire ?

G. L. La médiation se fonde sur la bonne volonté des parties ; la leur imposer serait contraire à son essence même, voire contre-productif puisque les parties pourraient n'y voir qu'une étape procédurale supplémentaire à passer.

D. T. Une telle initiative a déjà été mise en œuvre, en France, par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 instaurant la médiation comme mode amiable obligatoire de résolution des conflits pour certains litiges. Mais je pense, comme Ghislène, que laisser aux parties la liberté de choisir la médiation a un plus grand impact. On constate ainsi que les médiations conventionnelles – intervenant en dehors d'un procès et d'un commun accord entre les parties – rencontrent un plus grand succès que les médiations judiciaires. Il faudrait tout de même que l'accent soit mis sur l'importance d'insérer des clauses de médiation dans les contrats. Ce qui permettrait en cas de litige d'amener les parties à essayer de trouver une solution amiable par la médiation avant de se tourner vers le juge.

La médiation est-elle simplement un remède à une justice défaillante, ou plus que cela ?

D. T. La médiation est avant tout un mode de résolution des conflits au même titre que la justice judiciaire ou les autres modes de résolution des litiges. C'est donc un procédé autonome auquel peuvent recourir les parties en litige avant (médiation conventionnelle) ou après avoir saisi le juge (médiation judiciaire).

G. L. J'ajouterais qu'au plan économique, la voie judiciaire est très coûteuse, ce qui peut dissuader les parties de continuer la procédure, voire à ne pas faire valoir leurs droits en raison de l'augmentation exponentielle du coût du procès. Les parties se retrouvent donc confrontées à un impératif de rentabilité, fonction de leur investissement pécuniaire dans le processus judiciaire.

Certes, la médiation a un coût, mais il restera toujours moindre que celui du procès. Si la médiation peut paraître une charge financière supplémentaire venant s'ajouter au procès judiciaire en cas d'échec, il importe de garder en tête que les échanges durant la médiation auront permis de dégrossir le litige et d'en saisir les réels enjeux, ce qui ne saurait nuire à l'intelligibilité et à la cohérence du litige soumis au juge judiciaire – qui ne pourra que se satisfaire de ce qui pourrait s'apparenter à une mise en état d'un nouveau genre.

Depuis quand êtes-vous sensibles à la médiation (et le cas échéant à d'autres modes amiables de résolution des litiges) ?

G. L. C'est à l'occasion de mon stage que j'ai découvert la médiation et son fonctionnement. Je n'en avais que vaguement entendu parler auparavant.

D. T. Ayant grandi au Cameroun, j'ai longtemps assisté à une émanation plus traditionnelle de la médiation, car, dans la culture camerounaise, l'usage des modes amiables de résolution des litiges est très courant. La plupart des différends sont résolus avec l'aide d'un tiers qui, selon les cas, peut être un membre de la famille ou encore une autorité traditionnelle.

Dans son aspect juridique, j'ai eu connaissance de l'Acte uniforme de l'Ohada relatif à la médiation de 2017, mais son étude a été très vague, ce qui ne m'a pas permis de véritablement l'appréhender. C'est donc au cours de mon stage que je me suis vraiment intéressé à la médiation et ai eu l'opportunité d'étudier la question sous plusieurs angles.

Avez-vous l'intention de vous former à la médiation lors de vos débuts dans la profession d'avocat/de juriste ? En quoi est-il intéressant d'avoir été formé tôt à la médiation et aux autres modes amiables ?

D. T. La médiation évoluant constamment, je pense qu'il est important pour un avocat d'en cerner les enjeux afin de mieux conseiller son client et d'assurer ses intérêts. De plus, une formation précoce à la médiation permet de développer certains réflexes propres à celle-ci et de doter le futur avocat (ou juriste en général) d'un raisonnement laissant sa place à l'amiable qui lui sera d'un grand concours dans la gestion des contentieux.

G. L. J'ai l'intention de me former à la médiation, mais pas forcément pour devenir médiateur. Je pense en revanche que les techniques de négociation et de communication qu'utilise la médiation sont fort utiles au métier d'avocat, ou même dans la vie de tous les jours. Finalement, ce sont des techniques d'écoute et de reformulation en vue de la bonne compréhension des propos de notre interlocuteur tout en faisant prévaloir ses intérêts.

Vos camarades étudiants manifestent-ils un intérêt pour cette pratique ? La connaissent-ils, même superficiellement ? Faudrait-il développer l'enseignement des modes amiables à l'université ?

G. L. La médiation n'est que très peu abordée à l'université, voire pas du tout. Le défaut de recours à la médiation résulte aussi d'un défaut d'information concernant son existence, sa pratique et son fonctionnement. Je pense qu'il faudrait enseigner la pratique de la médiation dès la licence, mais aussi



présenter le métier de médiateur à part entière lors des fiches métiers organisées à l'université. En effet, le métier de médiateur s'exerce aujourd'hui en complément d'une autre profession, comme celle d'avocat, de juriste, etc. Par ailleurs, les activités associatives de l'université sont majoritairement tournées vers le contentieux, notamment au travers de concours de plaidoirie. Des concours de médiation gagneraient donc à être organisés pour sensibiliser les étudiants.

D. T. Je partage ce point de vue. La plupart de mes camarades connaissent très peu la médiation, voire pas du tout. La formation universitaire qu'on reçoit, quoiqu'assez bien élaborée, nous oriente beaucoup plus vers le conseil ou la gestion des contentieux (avec les cas pra-

tiques ou les commentaires d'arrêt). Ce qui pour un juriste est fondamental. Il faudrait donc y ajouter un volet « résolution amiable » qui permettrait aux étudiants de prendre conscience d'un aspect tout aussi important du droit, à savoir la gestion amiable des différends.

Peut-il exister de « grands » médiateurs comme il existe de « grands » avocats ou de « grands » magistrats ? Dans l'affirmative, comment se distingueraient-ils ?

D. T. Si on met de côté la renommée ou la médiatisation, un grand médiateur serait celui qui cultive en lui une certaine vertu dans l'exercice de ses fonctions. Un grand médiateur serait celui parvenant à réunir autour d'une table des belligérants en conflit depuis des années, qui cultivent une haine profonde l'un pour l'autre. Un grand médiateur serait enfin celui qui les

aide à parvenir ensemble à trouver une solution et à mettre fin à leur litige.

G. L. Cela me paraît difficile dans la mesure où ce qui fait de ces avocats et magistrats des « grands », c'est qu'ils soient intervenus dans des affaires médiatisées. Or, le principe même de la médiation est la confidentialité des échanges durant tout le processus et la non-publicité du litige. La déontologie du médiateur est ici contraignante. Il n'en demeure pas moins qu'il existe certaines médiations connues du grand public en raison de leur importance, comme celle entre les VTC et Uber. Finalement, le médiateur n'est là que pour rétablir un dialogue interrompu et panser une relation meurtrie entre les parties en les aidant à construire elles-mêmes leur propre solution au conflit. Il est en quelque sorte un héros de l'ombre. ➤