

AvoSial

AVOCATS D'ENTREPRISE
EN DROIT SOCIAL

VADE-MECUM DE LA MEDIATION EN DROIT DU TRAVAIL

SOMMAIRE

I. LES MODES AMIABLES OU ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (MAARD)	4
1. La transaction	4
<i>Cette pratique est connue en droit du travail et elle est souvent utilisée.</i>	4
2. Le droit collaboratif	4
<i>Cette pratique est très peu utilisée en droit du travail.</i>	4
3. La procédure participative	5
<i>Cette pratique est très peu utilisée en droit du travail.</i>	5
4. L'arbitrage	5
<i>L'arbitrage peut être utilisé en droit du travail.</i>	5
5. La conciliation	5
6. La médiation	5
II. L'EVOLUTION LEGISLATIVE DE LA MEDIATION ET SON APPARITION EN DROIT DU TRAVAIL	6
III. QUELLE EST LA DIFFERENCE ENTRE LA MEDIATION JUDICIAIRE ET LA MEDIATION CONVENTIONNELLE	7
1. La médiation judiciaire	7
2. La médiation conventionnelle	7
IV. POURQUOI LA MEDIATION EN DROIT DU TRAVAIL ?	8
1. Pourquoi la médiation en droit du travail ?	8
2. L'intérêt de la médiation en droit du travail	8
V. QUEL EST LE ROLE DE L'AVOCAT EN MEDIATION ? ET L'AVANTAGE POUR L'AVOCAT DE PROPOSER LA MEDIATION EN DROIT DU TRAVAIL ?	9
A. LE ROLE DE L'AVOCAT EN MEDIATION EN DROIT DU TRAVAIL	9
1. Le rôle de l'avocat en amont de la médiation	10
2. Le rôle de l'avocat pendant la médiation	11
3. Le rôle de l'avocat à l'issue de la médiation	12
B. AVANTAGES POUR L'AVOCAT DE PROPOSER LA MEDIATION EN DROIT DU TRAVAIL ?	14
C. LE ROLE DE L'AVOCAT MEDIATEUR	14
VI. PEUT ON AVOIR RECOURS A LA MEDIATION EN CAS DE CONFLIT COLLECTIF ?	15
1. L'initiative du juge	15
2. L'Avocat, en tant que conseil externe, conserve toute sa place dans ce dispositif	16
3. En cas de grève	16
VII. A QUEL MOMENT ENTRER EN MEDIATION ?	17
VIII. COMMENT EST DESIGNE LE MEDIATEUR ? ET COMMENT LE CHOISIR ? QUEL EST LE ROLE DU MEDIATEUR ?	19
IX. QU'EST- CE QU'UNE CONVENTION DE MEDIATION ?	20
A. LES MODALITES D'INTERVENTION DU MEDIATEUR	20
B. REGLES CONCERNANT LE PROCESSUS DE MEDIATION	20
1. Le processus de médiation est soumis, pour tous ceux qui y participent, à une totale confidentialité ..	20
2. Absence du principe du contradictoire dans un processus de médiation	21

C.	LES DROITS ET LES OBLIGATIONS DU MEDIATEUR.....	21
1.	<i>Dans le cadre d'une médiation conventionnelle</i>	21
2.	<i>Dans le cadre d'une médiation judiciaire</i>	22
E.	LES DROITS ET LES OBLIGATIONS DES PARTIES ET DES AVOCATS.....	22
F.	LES REGLES APPLICABLES EN MEDIATION : CONFIDENTIALITE, ECOUTE, COURTOISIE, RESPECT MUTUEL ...	22
G.	LE DEROULEMENT D'UNE MEDIATION : LE LIEU, LA DUREE, LA TENUE, LE CONSEIL DES PARTIES.....	23
H.	QUI PEUT METTRE FIN A UNE MEDIATION ?	23
I.	L'ACCORD ENTRE LES PARTIES.....	23
J.	LA RESPONSABILITE DU MEDIATEUR	23
X.	QUELLE EST LA DUREE D'UNE MEDIATION ?.....	24
XI.	QUEL EST LE COÛT D'UNE MEDIATION ?.....	24
XII.	QUELLES CONSEQUENCES SI UNE PROCEDURE JUDICIAIRE EST EN COURS.....	25
A.	LA MEDIATION JUDICIAIRE PEUT :	25
B.	LES POUVOIRS DU MAGISTRAT	25
C.	LES EFFETS SUR LA PRESCRIPTION	26
D.	FIN DE LA MISSION DU MEDIATEUR.....	27
XIII.	COMMENT PREND FIN UNE MEDIATION ?.....	27
XIV.	LES AVANTAGES DE LA MISE EN PLACE D'UNE CULTURE DE LA MEDIATION EN ENTREPRISE	27
XV.	LA MEDIATION EN DROIT DU TRAVAIL, LES RISQUES PSYCHOSOCIAUX & LE HARCELEMENT MORAL	28
A.	MEDIATION ET RISQUES PSYCHOSOCIAUX (RPS)	28
B.	MEDIATION ET ALLEGATION DE HARCELEMENT MORAL	28
1.	<i>L'enquête préalable : suspension du processus de médiation</i>	28
2.	<i>La « médiation » prévue par l'article L. 1152- 6 du code du travail</i>	29
3.	<i>la médiation après enquête pour harcèlement moral</i>	29
	CONVENTION DE MEDIATION JUDICIAIRE	32
	CONVENTION DE MEDIATION CONVENTIONNELLE	36
	BIBLIOGRAPHIE	40

I. LES MODES AMIABLES OU ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (MAARD)

La déontologie des avocats recommande d'envisager avant toute procédure judiciaire le recours à un mode amiable ou alternatif de règlement des différends. L'emploi du terme « alternatif » vise également l'arbitrage, qui n'est pas un mode amiable mais peut aussi être envisagé en droit du travail.

En 2021, le CNB a réalisé une enquête auprès des avocats et des justiciables sur les modes alternatifs de règlement des différends. 56% des Français ont connaissance des MAARD dont le plus connu est la médiation. 82% des avocats ayant répondu à l'enquête ont accompagné leurs clients dans un de ces modes alternatifs de règlement des différends (79% à l'occasion d'une médiation ou d'une conciliation, 22% à l'occasion d'un arbitrage, 18% d'un processus collaboratif et 12% à l'occasion d'une procédure participative.) Les avocats ont également pris l'habitude de le proposer à leurs clients, puisque 73% d'entre eux ont répondu qu'ils le faisaient souvent (41%) ou très souvent (32%) et 27% qu'ils ne le faisaient que rarement ou très rarement.

Surtout, la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, et la présentation à la presse du Plan d'action issu des Etats généraux de la Justice par M. Éric DUPOND-MORETTI, ministre de la Justice, le 5 janvier 2023 ont mis la médiation sur le devant de la scène. Ainsi, le ministre a annoncé un plan d'action pour la justice avec la volonté de réduire de moitié le délai d'attente pour un jugement au civil via l'instauration d'une culture de la médiation.

Il convient de rappeler succinctement les différents MAARD :

1. La transaction

Cette pratique est connue en droit du travail et elle est souvent utilisée.

Le processus de médiation est totalement distinct de la négociation entre les parties via leurs avocats pour tenter de trouver un accord amiable.

2. Le droit collaboratif

Cette pratique est très peu utilisée en droit du travail.

Le droit collaboratif est une négociation dans laquelle les parties et leurs avocats s'engagent contractuellement à tout mettre en œuvre pour rechercher un règlement amiable du différend. Ce contrat oblige à négocier de bonne foi et en toute transparence, préalablement à la saisine du juge, et prohibe tout recours à ce dernier durant les négociations. Ces négociations sont intégralement confidentielles, et les avocats accompagnant les parties dans ce processus ne pourront pas plaider le dossier si aucun accord n'est trouvé. Les avocats doivent être spécifiquement formés à cette pratique.

3. La procédure participative

Cette pratique est très peu utilisée en droit du travail.

Elle est définie par l'article 2062 du Code civil comme « *une convention par laquelle les parties à un différend s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ou à la mise en état de leur litige* ». Elle est conclue pour une durée limitée et l'assistance d'un avocat est obligatoire. Elle permet d'organiser une négociation de bonne foi par l'échange ou la création d'informations (il est notamment prévu une procédure d'expertise privée) et l'impossibilité de saisir le juge tant que la négociation est en cours. A la différence du droit collaboratif, rien n'est toutefois indiqué en termes d'obligation de formation des avocats ou d'obligation de désistement. Les négociations ne sont pas, en principe, confidentielles. En cas d'échec, les parties pourront bien entendu saisir le juge.

4. L'arbitrage

L'arbitrage peut être utilisé en droit du travail.

Lorsqu'aucun accord ne paraît envisageable et que le recours au juge semble inopportun, les parties peuvent faire trancher leur différend par un arbitre.

Ses avantages ne sont pas négligeables : entièrement confidentiel, pouvant être plus rapide qu'un procès, il permet de désigner un ou plusieurs arbitres spécialisés qui vont donc juger l'affaire et rendre une sentence arbitrale.

5. La conciliation

En droit du travail, le bureau de conciliation et d'orientation (BCO) du Conseil de prud'hommes est bien connu pour ne pas réussir à mettre les parties d'accord lors de cette audience car souvent celles-ci ne sont pas présentes et surtout les conseillers n'ont pas le temps nécessaire pour engager une discussion aux fins de concilier, en raison du nombre de dossiers inscrits au rôle. Parfois les parties concilient lorsqu'elles ont préalablement discuté et trouvé un accord avant l'audience ; elles font alors entériner leur accord dans le cadre d'un procès-verbal de conciliation, en se basant le barème forfaitaire de conciliation.

6. La médiation

La médiation se développe de plus en plus en droit du travail.

Elle peut être judiciaire ou conventionnelle.

La médiation peut aussi être utilisée en dehors de tout litige pour aider les parties cherchant à conclure un accord collectif, un contrat ou mettre en place une collaboration future, par exemple entre associés.

Entièrement confidentielle, la médiation permet de créer, ou de recréer, avec l'aide d'un médiateur neutre, impartial et indépendant, un lien ou une communication rompue entre les parties ainsi que de les amener à négocier sur leurs intérêts et non sur leurs positions.

II. L'ÉVOLUTION LEGISLATIVE DE LA MÉDIATION ET SON APPARITION EN DROIT DU TRAVAIL

La médiation [...] s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige (article 21 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 modifié par l'ordonnance 2011-1540 du 16 novembre 2011).

La médiation est régie par les articles 1530 à 1535 du code de procédure civile créés par le **décret n°2021-66 du 20 janvier 2012**.

Depuis la **loi n° 2015-990 du 6 août 2015** (Loi Macron), les parties à un litige en droit du travail peuvent librement décider de recourir directement à la médiation conventionnelle sans saisir le tribunal. En effet, avant cette loi, l'article 24 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 précisait : *les dispositions des articles 21 à 21-5 ne s'appliquent à la médiation conventionnelle intervenant dans les différends qui s'élèvent à l'occasion d'un contrat de travail que lorsque ces différends sont transfrontaliers*.

Le **décret n° 2016-660 du 20 mai 2016** confirme la volonté de recourir à la médiation en droit du travail et précise que « *le BCO homologue l'accord issu d'un mode de résolution amiable des différends dans les conditions prévues au livre V du code de procédure civile* ».

La **loi n°2019-222 du 23 mars 2019** de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice exprime la volonté de développer la culture du règlement amiable des différends (Articles 3 à 4).

Toujours dans l'optique de développer le processus de médiation, le **loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021** et le **décret n°2022-245 du 25 février 2022** comportent plusieurs évolutions pour la pratique de la médiation judiciaire :

- Création de la médiation judiciaire dans les textes organisant la procédure devant la Cour de cassation (articles 1012 et 1014 du code de procédure civile).
- L'assistance des parties en médiation judiciaire (article 131-7 du code de procédure civile) : les parties peuvent être assistées devant le médiateur « *par toute personne ayant qualité pour le faire devant la juridiction qui a ordonné la médiation* ».
- La codification de l'injonction d'avoir à rencontrer un médiateur (nouvel article 127-1 du code de procédure civile) : le juge ne peut imposer aux parties une médiation. En revanche, le texte autorise le juge à délivrer aux parties une injonction à rencontrer un médiateur pour les informer sur l'objet et le déroulement d'une mesure de médiation. Cette injonction est une invitation, un peu forcée, à respecter un temps d'échange avec un médiateur pour envisager, le temps de cette réunion, si le recours à une médiation pourrait être utile. L'article 910-2 du code de procédure civile précise que la décision qui enjoint de rencontrer un médiateur en application de l'article 127-1 interrompt les délais impartis pour conclure et former appel incident.
- Les nouvelles dispositions financières relatives au processus de médiation judiciaire (articles 131-3, 131-6, 131-7, 131-13, 1565 du code de procédure civile) : le nouveau texte de l'article de l'article 131-6 du code de procédure civile prévoit que la provision doit être versée « *directement entre les mains du médiateur* ». L'article 131-13 du code de procédure civile pose le principe que la rémunération du médiateur est fixée, à l'issue de sa mission, en accord avec les parties.

- La force exécutoire de l'accord issu de la médiation et l'acte contresigné par avocats (articles 131-12, 1565, 1568, 1569, 1570 et 1571 du code de procédure civile).

Le décret n° 2022-1353 du 25 octobre 2022 régit la composition et les modalités de fonctionnement du Conseil national de la médiation.

Enfin, le 5 janvier 2023, le ministre de la Justice a lancé la politique nationale de l'amiable et rappelé que *l'amiable n'est pas une justice au rabais, un gadget procédural, un outil de gestion des flux, mais un moyen qualitatif supplémentaire de résoudre rapidement et efficacement le litige : « Tous ensemble mettons au vert tous les feux de l'amiable ».*

III. QUELLE EST LA DIFFERENCE ENTRE LA MEDIATION JUDICIAIRE ET LA MEDIATION CONVENTIONNELLE ?

1. La médiation judiciaire

La médiation judiciaire vient s'intercaler dans le procès en cours comme une parenthèse qui se refermera si aucun accord n'est trouvé. Il faut la comprendre comme une pause pour essayer de résoudre le conflit autrement que par une décision tranchée par le juge qui pourra ne pas être satisfaisante pour les parties. Elle peut être engagée à l'initiative d'une partie qui va la proposer à l'autre ou bien par le juge.

En tout état de cause, la médiation suppose l'accord de l'ensemble des parties ; elle ne peut pas être imposée.

L'article 127 du code de procédure civile a été modifié par le décret n° 2020-1452 du 27 novembre 2020 et dispose : *« Hors les cas prévus à l'article 750-1, le juge peut proposer aux parties qui ne justifieraient pas de diligences entreprises pour parvenir à une résolution amiable du litige une mesure de conciliation ou de médiation ».*

2. La médiation conventionnelle

La médiation conventionnelle a été reconnue dans un second temps dans les relations de droit du travail.

Par opposition à la médiation judiciaire, elle est introduite à l'initiative des parties mais en dehors d'un contentieux. Comme il l'a été rappelé, les différends à l'occasion du contrat de travail étaient, à l'origine, exclus de la médiation conventionnelle et c'est l'article 21 de la loi du 8 février 1995 modifié par la loi du 20 mai 2016 et du décret du 6 mai 2017, qui l'a autorisée.

Les parties peuvent aussi convenir dans le contrat de travail d'une disposition prévoyant une clause de médiation avant tout recours contentieux ; toutefois une telle clause ne peut s'imposer aux salariés qui demeurent libres de saisir le conseil de prud'hommes.

La Cour de cassation l'a rappelé récemment dans un avis du 14 juin 2022 (n° 22-70.004) motivé ainsi :

« La Cour est d'avis qu'en raison de l'existence en matière prud'homale d'une procédure de conciliation préliminaire et obligatoire, une clause du contrat de travail qui institue une procédure de médiation préalable en cas de litige survenant à l'occasion de ce contrat n'empêche pas les parties de saisir directement le juge prud'homal de leur différend ».

IV. POURQUOI LA MEDIATION EN DROIT DU TRAVAIL ?

1. Pourquoi la médiation en droit du travail ?

La médiation est un outil qui tient compte des personnes et de leurs besoins (contrairement au juge qui examine principalement les points de droit qui sont soulevés). Le droit du travail est par essence une matière « humaine » dans laquelle les émotions jouent un grand rôle dans les conflits (en particulier dans les litiges individuels au travail). La médiation est donc particulièrement adaptée à cette matière.

Elle permet un dialogue directement entre les parties (sans le seul truchement des avocats qui demeurent néanmoins présents lors des réunions de médiation) visant à débloquent des points de crispation dus, principalement, à un défaut/manque de communication/compréhension et favorise les chances d'aboutir à une solution qui conviendra à toutes les parties.

Elle permet d'envisager des options et des solutions innovantes de réparation : l'argent n'est pas toujours la réparation principalement attendue et parfois l'une des parties souhaite la reconnaissance d'une situation difficile, la levée d'une clause de non-concurrence, des excuses etc...

La médiation apporte donc à l'entreprise une réponse courte, simple et efficace pour résoudre un dysfonctionnement ou un conflit. Elle permet de restaurer la confiance entre l'entreprise et le salarié, ou entre salariés et d'aboutir à la co-construction d'un projet commun ou d'apporter une solution au litige.

2. L'intérêt de la médiation en droit du travail

La médiation évite le contentieux.

La médiation évite l'engrenage conduisant à des situations bloquées : conflit relationnel/détérioration du climat social/mal-être du salarié/harcèlement/arrêt maladie/etc...

La médiation permet, grâce à un tiers neutre, formé à l'écoute et à la recherche de solutions, de :

- désamorcer la crise, de restaurer le dialogue, d'éviter des arrêts maladies et des départs conflictuels mais à condition qu'elle intervienne très en amont, dès les signes annonciateurs de conflits relationnels persistants. Il est donc important de sensibiliser les managers et les RH à détecter les signaux d'alerte ;
- écouter les parties, de les comprendre, de percevoir une expression de regret ou de compassion, de pouvoir envisager une relation future, de préserver la confidentialité, la dénonciation publique des agissements de l'autre partie, d'éviter la vengeance et de préserver leur réputation ;
- éviter la rupture du contrat de travail, ce qui est un atout appréciable notamment en période de recrutements difficiles.

La médiation permet d'intervenir dans tous types de situations en droit du travail :

- lors d'un conflit entre deux salariés ;
- lors d'un conflit entre un salarié et son manager ;

- lors d'un conflit au sein d'un service ;
- après une enquête concluant à l'absence de harcèlement moral ou sexuel pour permettre la poursuite des relations professionnelles entre les protagonistes ;
- quand un salarié est en arrêt maladie et dénonce ses conditions de travail ;
- lors de la contestation de la rupture d'un contrat de travail ;
- lors de conflits collectifs ;
- pour éviter et/ou mettre fin à une procédure contentieuse.

La médiation apporte une solution rapide avec un coût maîtrisé. La solution est reconnue par les parties comme équilibrée car elle a été trouvée en concertation entre elles afin de répondre à leurs intérêts.

La médiation ne se substitue pas aux dispositifs existants dans l'entreprise mais vient les compléter.

Elle fait partie des mesures de prévention des RPS au sens de l'article L. 4121- 1 du code du travail (*Cass. Soc. 17 octobre 2012*).

Elle respecte les politiques managériales/principe de subsidiarité pour ne pas court-circuiter les niveaux hiérarchiques de règlement des conflits : managers (N +1), RH et managers de proximité.

Elle ne contourne pas le rôle des différents acteurs : services de médecine du travail, élus, services sociaux, inspection du travail etc...

Elle complète les dispositifs existants : process de gestion des RPS, référents harcèlements, numéro vert, cellule d'écoute, coaching, formation, bilan de compétences ...

V. QUEL EST LE ROLE DE L'AVOCAT EN MEDIATION ? ET L'AVANTAGE POUR L'AVOCAT DE PROPOSER LA MEDIATION EN DROIT DU TRAVAIL ?

A. LE ROLE DE L'AVOCAT EN MEDIATION EN DROIT DU TRAVAIL

Comme il l'a été rappelé, en cas de litige, l'avocat se doit de proposer la recherche d'une solution amiable à son client.

- L'article 3.7.1. du Code de déontologie des avocats européens : « *L'avocat doit essayer à tout moment de trouver une solution au litige du client qui soit appropriée au coût de l'affaire et il doit lui donner, au moment opportun, les conseils quant à l'opportunité de rechercher un accord ou de recourir à des modes alternatifs de règlement des litiges* ».
- Le décret du 11 mars 2015 n°2015-282 relatif à la simplification de la procédure civile, à la communication électronique et à la résolution amiable des différends a modifié de nombreuses dispositions du code de procédure civile et notamment les articles 56, 57 et 757, en prévoyant une obligation de tentative de résolution amiable du litige, préalable à la saisine du juge, tentative qui doit être justifiée dans l'acte introductif d'instance puisqu'il est prévu que cet acte précise « *les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige* » (article 54 du CPC) et ce, « *sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée* » (articles 56 et 57 du CPC).

La question se pose de savoir si, en droit du travail, la procédure de conciliation devant le Bureau de conciliation et d'orientation du Conseil de prud'hommes dispense les parties/leurs avocats de justifier la recherche d'une solution amiable au litige.

La doctrine est divisée. La prudence incite à mentionner toute tentative de résolution amiable antérieure, étant précisé qu'en pratique, les avocats en demande interrogent désormais systématiquement les défendeurs sur l'éventualité d'une solution amiable avant de saisir la juridiction prud'homale.

L'avocat dans son rôle de conseil accompagne donc son client dans le choix de recourir ou non à la médiation.

Il a toutes les compétences pour juger de l'opportunité de recourir ou non à la médiation et pour la recommander quand cela est nécessaire. L'avocat évaluera les risques liés aux coûts, à la durée et aux aléas d'une procédure. Il peut donc proposer la médiation après une phase de négociation non aboutie ou comme alternative au contentieux.

1. Le rôle de l'avocat en amont de la médiation

En amont de la médiation, le principal rôle de l'avocat consiste à déterminer si le dossier du client est « éligible » à la médiation puis à expliquer à son client en quoi cette solution pourrait lui être utile/favorable.

En effet, la médiation n'a d'intérêt que si elle est susceptible d'aboutir à une solution amiable entre les parties ou a minima, de renouer le dialogue, l'idée n'étant pas d'alourdir le traitement du dossier en y ajoutant une étape superflue, mais bien de proposer au client une option à la fois viable et correspondant à ses attentes.

Ainsi, les dossiers purement techniques ou strictement financiers n'ont à priori pas leur place en médiation, la résolution de ces litiges impliquant plutôt de trancher que de trouver des solutions alternatives et recréer du dialogue entre les parties comme en médiation.

A l'inverse, les dossiers impliquant une part « d'affect », courant en droit du travail, dont les enjeux vont au-delà de la simple application des règles de droit, peuvent parfaitement se résoudre, en tout ou partie, par la médiation.

De plus, l'avocat devra se faire observateur et être attentif à la position des parties afin de pouvoir identifier les non-dits, appréhender les enjeux réels du dossier, à la fois pour son client et pour l'autre partie, afin d'en informer son client.

En effet, une partie réfractaire au dialogue et campant excessivement sur ses positions sera moins à même de manifester l'écoute que requiert le processus de médiation.

Le rôle de l'avocat en médiation commence donc par une véritable analyse de la situation, puis, en cas de pertinence de la mise en place de ce processus, il lui appartient :

- de convaincre et recueillir l'accord son client en lui présentant :
 - le processus de médiation (différentes étapes, durée prévisible, rôle du médiateur...) ;
 - les éventuels avantages et inconvénients et l'intérêt de la médiation pour son dossier (gain de temps et coût réduit, poursuite des relations contractuelles...) ;
 - la posture à adopter dans le cadre de la médiation (être à l'écoute, ouvert au dialogue, respect mutuel...).

- de convaincre, si nécessaire, l'avocat de l'autre partie en lui présentant les avantages de la médiation pour leurs clients respectifs. En particulier, il s'agit pour l'avocat de faire comprendre à son confrère que la médiation ne consiste pas seulement en la rédaction d'un accord de type « transactionnel », mais a véritablement pour but de trouver une solution qui leur convient, recréer du lien entre les parties, et notamment, en droit du travail, d'assainir les relations au-delà du conflit.

Une fois la médiation acceptée par l'ensemble des parties, l'avocat doit préparer son client à expliciter, de manière efficace et non conflictuelle, sa position et les raisons sur lesquelles elle s'appuie, afin qu'elle soit comprise et entendue par l'autre partie.

En outre, de manière générale, l'avocat doit contribuer à faciliter le bon déroulement de la médiation par tout moyen qu'il jugera utile. Par exemple, si son client est une personne morale, l'avocat aidera à choisir la personne physique qui la représentera dans le cadre de la médiation, en privilégiant une personne informée du dossier mais extérieure au litige et ayant le pouvoir d'engager la société. De même, l'avocat pourra proposer à son confrère un ou plusieurs médiateurs, en tenant notamment compte de l'objet et du domaine du litige, voire, le cas échéant, de la personnalité du médiateur.

2. Le rôle de l'avocat pendant la médiation

Au cours de la médiation, la parole est, et doit rester, au client. Ainsi, l'avocat est un avocat taisant mais nullement absent. L'avocat doit veiller à ne pas être créateur de conflit et éviter d'être dans l'offensive, le médiateur ayant la possibilité de le rappeler à l'ordre si son attitude perturbe le bon déroulement de la médiation.

Toutefois, s'il n'intervient pas ou peu pendant les réunions de médiation, car son rôle n'est pas de plaider le dossier, il doit néanmoins être attentif afin de s'assurer que les droits de son client sont préservés et qu'aucun élément important n'a été omis. Ce faisant, il rassure son client et favorise le bon déroulement de la médiation.

En effet, le rôle de l'avocat pendant la médiation consiste, dans un premier temps, à assister son client au cours des réunions plénières ou lors d'entretiens individuels avec le médiateur.

L'avocat continue ainsi à assurer un rôle de conseil pour son client, qu'il accompagne tout au long du processus et dont la présence se veut rassurante.

A ce titre, à l'issue de chaque rencontre, armé de la distanciation nécessaire, il conseille son client sur la portée de la médiation : ce qui a été accompli, ce qu'il reste à accomplir, les solutions qui se dessinent...

En ce sens, il permet au client de prendre du recul, d'objectiver le débat et de comprendre les intérêts de l'autre partie, participant ainsi à la réussite du processus de médiation.

Par ailleurs, en tant que garant de la prise en compte des intérêts de son client, l'avocat veille à ce que des éléments factuels ne soient pas omis et qu'il soit tenu compte des enjeux propres à son client, et notamment à déterminer avec lui ce qui peut être révélé ou pas, même sous le sceau de la confidentialité. A ces fins, il peut solliciter des apartés et intervenir à titre exceptionnel en cas de risque pour ce dernier.

Il pourra également expliciter les enjeux juridiques et techniques, de manière à éclairer toutes les parties et favoriser la recherche d'une solution équitable.

Enfin, l'expertise de l'avocat revêt une importance singulière dans la médiation, celui-ci devant d'une part, s'assurer de la faisabilité juridique de la solution trouvée, laquelle peut s'avérer relativement différente des décisions judiciaires, et, d'autre part, veiller à son équilibre entre les parties.

3. Le rôle de l'avocat à l'issue de la médiation

Il convient de distinguer selon que la médiation a abouti à un accord ou non.

➤ En l'absence d'accord ou en cas d'accord partiel :

Si une procédure judiciaire était engagée, celle-ci se poursuit. En l'absence de procédure judiciaire, l'avocat peut défendre son client devant le juge compétent.

➤ En cas d'accord :

- **Rédaction d'une transaction**

L'avocat rédigera ou validera le protocole d'accord entre les parties. Il est garant de :

- sa conformité à l'ordre public et du consentement éclairé de son client.
- la sécurisation juridique de l'accord, lequel doit :
 - respecter les principes de confidentialité, loyauté, sécurité juridique de la solution trouvée et, si nécessaire,
 - prévoir des garanties d'exécution ;
 - prévoir les modalités d'exécution de l'accord (ex : exécution immédiate, différée, échelonnée).

- **Désistement d'instance et d'action**

L'avocat procédera aux formalités requises par la juridiction saisie pour la prise d'acte du désistement des parties

- **Titre exécutoire**

Par ailleurs, l'avocat pourra conférer à l'accord la nature d'un titre exécutoire. En effet, l'avocat s'est vu confier une nouvelle mission depuis la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire (JO 23 décembre 2021). L'article 44 de la loi ajoute à l'article L. 111-3 du Code des procédures civiles d'exécution définissant les actes et décisions constituant des titres exécutoires un 7ème alinéa :

« Constituent des titres exécutoires : [...]

7°. Les transactions et les actes constatant un accord issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une procédure participative, lorsqu'ils sont contresignés par les avocats de chacune des parties et revêtus de la formule exécutoire par le greffe de la juridiction compétente ».

Ainsi, depuis **la loi du 22 décembre 2021**, l'accord de médiation, lorsqu'il est contresigné par les avocats et revêtu de la formule exécutoire par le greffe de la juridiction compétente, acquiert la qualité de titre exécutoire.

La procédure à suivre pour que l'acte d'avocat constatant un accord issu d'un mode amiable de résolution des différends soit revêtu de la formule exécutoire apposée par le greffe est définie par le **décret n° 2022-245 du 25 février 2022 (JO 26 févr. 2022)**.

Il s'agit d'une procédure très légère à l'inverse de la procédure d'homologation devant le juge qui peut être utile pour sécuriser l'exécution de l'accord et ainsi permettre par exemple un échelonnement des paiements.

Cette procédure est décrite par une fiche « réflexe » relative au traitement de la demande d'apposition de la formule exécutoire, et est annexée à la Dépêche du Ministère de la justice du 7 avril 2022 présentant les dispositions du décret du 25 février 2022 :

- compétence du greffe de la juridiction du domicile du demandeur matériellement compétente au regard de la matière de l'accord ;
- demande formée en double exemplaire par une des parties ;
- le greffe vérifie seulement sa compétence et la nature de l'acte (acte contresigné par avocats).

L'article 1568 du code de procédure civile dispose que « *La demande est formée par écrit, en double exemplaire, auprès du greffe de la juridiction du domicile du demandeur matériellement compétente pour connaître du contentieux de la matière dont relève l'accord* ».

Cette formulation est peu claire mais il semble que l'on peut considérer que la demande doit être envoyée en double exemplaire par courrier (prévoir un envoi recommandé avec accusé de réception) au greffe du Conseil de prud'hommes compétent du lieu du domicile de la partie qui demande au greffe d'apposer la formule exécutoire.

Cette procédure a surtout lieu d'être en cas de médiation conventionnelle puisque les parties peuvent demander l'homologation au juge saisi en cas de médiation judiciaire.

Ainsi, lorsque la médiation est conventionnelle, le greffe compétent sera le greffe du conseil de prud'hommes du domicile du demandeur (salarié ou employeur, selon la partie qui saisit le greffe). Il est recommandé de bien expliquer la procédure au greffe et de lui envoyer également la copie des articles 1568 et 1569 du code de procédure civile.

De ces nouvelles dispositions, il ressort que :

- le rôle de l'avocat est renforcé : en contresignant l'accord issu de la médiation qui sera envoyé au greffe de la juridiction qui aurait été compétente pour l'apposition de la formule exécutoire, l'avocat permet de lui donner pleine et entière efficacité et rend la médiation plus attrayante pour les parties.
- l'acte d'avocat, c'est-à-dire l'acte contresigné par l'avocat, permet de ne plus avoir à saisir le juge pour solliciter l'homologation de l'accord.

B. AVANTAGES POUR L'AVOCAT DE PROPOSER LA MEDIATION EN DROIT DU TRAVAIL ?

La médiation constitue assurément un outil de nature à emporter la satisfaction du client en lui offrant la possibilité de mettre un terme au litige au moyen d'une solution choisie par les parties, dans un délai et pour des coûts considérablement réduits par rapport à une procédure contentieuse.

En effet, la possibilité en médiation de mettre en place tout type de solution non contraire à l'ordre public, non seulement évite l'aléa judiciaire, mais surtout, permet de mieux répondre aux attentes des parties et partant, de mettre utilement fin au litige.

Les parties à la médiation déterminent elles-mêmes la solution qui met fin à leur différend sans être tributaires d'une décision du juge.

Enfin, sans que cela ne pénalise l'avocat, le coût est généralement nettement moins élevé, mais surtout bien plus prévisible que dans le cadre d'un contentieux, ce qui ne peut que contenter le client.

Cette économie ne se fait pourtant pas au détriment des intérêts financiers de l'avocat.

En effet, il est plus aisé pour l'avocat de facturer en fonction du temps passé l'intégralité de son travail d'accompagnement en médiation alors que, dans un cadre contentieux, de plus en plus souvent, les honoraires sont définis de façon forfaitaire. En outre, le travail est plus « visible » pour le client et, dans certains dossiers en cas d'honoraire de résultat, il sera réglé plus rapidement.

Enfin, le temps économisé dans le cadre d'une longue procédure pourra bien évidemment être consacré à d'autres dossiers.

Ainsi, tant pour des raisons d'efficacité, que de coût et de visibilité, la médiation permet de satisfaire le client par une procédure rapide au cours de laquelle il reste accompagné par son avocat.

Enfin, le recours à la médiation, encore faiblement pratiquée par nos confrères, permettra à l'avocat de se différencier, ce qu'il pourra mettre en avant dans le cadre de sa communication : une nouvelle façon d'aborder les conflits pour offrir à son client une image moderne et positive de l'entreprise.

C. LE ROLE DE L'AVOCAT MEDiateur

L'avocat peut être aussi médiateur ; il va suivre une formation spécifique pour devenir médiateur.

L'avocat médiateur est avant tout un professionnel de la négociation et un expert du contentieux juridique. Il est spécialement formé à la médiation. L'avocat médiateur doit bien conserver sa place car il est un tiers, soumis à la déontologie de la médiation, devant être à la fois indépendant, neutre, impartial et loyal.

Il doit donc avoir le recul nécessaire même en tant que spécialiste dans sa matière en droit du travail et ne pas donner son avis sur le litige ni prendre parti.

L'avocat médiateur est le garant de la confidentialité des échanges et doit veiller à ce que le consentement des parties soit à la fois libre et éclairé.

La médiation pourra se conclure par un accord écrit (protocole) entre les parties. En cas de protocole d'accord, l'avocat médiateur, à l'instar de n'importe quel médiateur, ne rédigera pas le protocole mais informera les parties qu'il demeure à leur disposition pour les éclairer en cas de difficultés.

VI. PEUT ON AVOIR RECOURS A LA MEDIATION EN CAS DE CONFLIT COLLECTIF ?

Peu connue des praticiens qui sont plus habitués à recourir à la médiation pour la résolution des litiges individuels de droit du travail, ce mode de règlement alternatif des difficultés a pourtant toute sa place dans ce dispositif.

1. L'initiative du juge

L'expérience conduit à considérer que l'initiative de la médiation en matière collective, tout comme pour la médiation en matière individuelle, voit le plus souvent son origine dans l'initiative du juge.

Ainsi, en première instance, le juge saisi, avant de statuer sur le litige qui lui est soumis, « invite » les parties à un premier rendez-vous d'information auprès du médiateur.

Le praticien notera que le juge n'a pas toujours recours à la désignation d'un médiateur lors du premier litige qui lui est soumis.

On constate en effet que c'est le plus souvent suite à la réitération d'une série de litiges collectifs entre les mêmes parties que le Président du Tribunal Judiciaire invite les parties à entrer en voie de médiation pour rechercher une solution consensuelle.

Quelques exemples de dossiers dans lesquels la médiation a été une issue privilégiée :

- des demandes d'expertises qui sont le plus souvent contestées par l'employeur, par voie judiciaire ;
- des demandes de suspensions de projets formulées par les CSE qui s'estiment insuffisamment informés par une Direction qui, elle, considère que les instances multiplient les obstacles et les difficultés et sont un frein aux projets de l'entreprise ;
- des organisations syndicales et des institutions représentatives du personnel qui considèrent être victimes de pressions se traduisant par la commission du délit d'entrave ;
- des conflits d'interprétation d'accords collectifs remettant en cause l'équilibre des négociations qui les ont précédés, ces conflits s'accompagnant souvent de demandes complémentaires du syndicat à l'initiative du litige ;
- des situations de blocage dans la rédaction du règlement intérieur du CSE.

Dans ces conflits collectifs, le véritable objectif du médiateur n'est pas tant de régler un dossier particulier, mais surtout d'inviter les parties à renouer un dialogue qui est généralement rompu.

Il s'agit en effet souvent de conflits lourds ou de situations de blocage qui entravent les relations sociales entre les institutions représentatives du personnel et la direction de la société ; avec des postures d'opposition parfois historiques entre les parties.

En outre, les problématiques de représentativité des organisations syndicales ainsi que les enjeux des cycles électoraux cristallisent parfois les conflits et compliquent leur résolution.

C'est fort de ce constat que les parties tentent alors, sous l'office du médiateur, de renouer le dialogue et de rétablir autant que faire se peut la confiance : l'intervention de cette tierce personne, professionnelle et extérieure à l'entreprise, permet de libérer la parole, renouer le contact et trouver une issue consensuelle et constructive, plus acceptée et adaptée qu'une décision de justice.

Le rôle consistant à apaiser les conflits est ici majeur ; il permet également d'envisager « l'après litige » de façon plus constructive par les parties : la solution a été construite de façon conjointe, avec un équilibre renoué qui garantit la qualité du futur dialogue social.

2. L'Avocat, en tant que conseil externe, conserve toute sa place dans ce dispositif

Il lui appartient en effet :

- soit, en amont de tout contentieux, de proposer à son client la possibilité de recourir à un médiateur lorsqu'il constate que la relation est à ce point dégradée entre la Direction des Ressources Humaines et les partenaires sociaux qu'elle aboutit à un blocage systématique se traduisant par une perte d'énergie ou de moyens significative dans l'entreprise,
- soit de soutenir et expliquer la proposition du juge de recourir à cette solution , puis accompagner son client dans ce processus.

A cette occasion, l'avocat valorise sa compétence et son savoir-faire en accompagnant son client dans le processus de la médiation, ses aspects psychologiques et juridiques.

Ainsi, tout en étant conscient que chacun est à sa place et dans son rôle, l'avocat des partenaires sociaux et l'avocat de la société peuvent décider, en toute confiance, de recourir à un médiateur compétent qui jouera lui-même un rôle de facilitateur pour tenter de renouer le dialogue social.

3. En cas de grève

Demeure enfin la situation particulière de la grève dans l'entreprise pour laquelle on pourrait également imaginer que la médiation puisse constituer un mode original et novateur de résolution du conflit sous l'hospice d'un tiers.

Toutefois, des dispositions légales encadrent spécifiquement le recours à la médiation : il s'agit des articles L 2522-1 al 3 et L 2523-1 du code du travail qui renvoient principalement vers une procédure de conciliation conventionnelle, ou devant une commission nationale ou régionale de conciliation.

Ce cadre procédural restreint la liberté des parties dans le recours à la médiation.

De surcroît, le contexte de la grève et surtout son coût financier (chaque jour de grève coûte), milite pour une solution rapide.

VII. A QUEL MOMENT ENTRER EN MEDIATION ?

Le plus tôt possible est le mieux !

Si la médiation connaît un succès très mitigé en droit du travail, c'est qu'elle n'est organisée, le plus souvent, que dans le cadre judiciaire et à un moment bien trop tardif puisque ce sont les Cours d'appel qui la proposent aux parties et non les Conseils de prud'hommes.

La proposition de recourir à la médiation intervient donc tardivement, en cause d'appel, alors que le conflit est déjà cristallisé. La médiation n'est proposée qu'à ce stade de la procédure pour des raisons tenant à la spécificité de la procédure prud'homale, notamment le paritarisme.

Or, il est capital de tenter de trouver une issue amiable au conflit bien avant que les parties aient déjà fourbi leurs armes juridiques, avec l'aide de leurs conseils et, surtout, qu'elles se convainquent d'être parfaitement dans leur bon droit.

L'on sait que, quelle que soit l'affaire en cause, il est rare que les torts soient intégralement imputables à une seule des parties. Les situations sont plus nuancées et dans la bataille juridique qui va être livrée, chacune des parties va développer les points forts de son dossier en occultant les points faibles.

Elle va d'abord réunir le maximum d'éléments en sa faveur pour convaincre son avocat afin d'être défendue au mieux de ses intérêts. Ce faisant, elle oublie que la situation est plus ou moins « grise » et se convainc ainsi du bien-fondé de sa position.

Elle obère volontairement les motifs engageant sa responsabilité et/ou ses manquements et rend ainsi difficile le règlement amiable du litige.

Plus le temps passe, a fortiori si l'affaire a été plaidée, plus le rapprochement sera difficile.

Il convient de proposer la médiation en amont du procès :

- soit une médiation conventionnelle à la demande d'un avocat ;
- soit une médiation judiciaire sur proposition du juge.

Exemples possibles de recours :

✓ *Pendant l'exécution du contrat de travail*

- en cas de blocage, de situation complexe et de souhait exprimé par les parties ;
- dès qu'il y a amorce de conflit relationnel ;
- dès que le conflit est avéré qu'il soit entre deux personnes ou collectif ;
- négociation d'un accord obligatoire ou pas, égalité hommes-femmes, intéressement, participation ;
- interprétation d'une clause d'un contrat sur la partie variable de la rémunération ;
- mise en place d'un règlement intérieur ;
- avant la rupture du contrat de travail, y compris lorsque le salarié est en arrêt maladie lorsqu'il est volontaire pour entrer en médiation.

- ✓ *Après la rupture du contrat de travail*
 - avant la saisine du CPH ;
 - après la saisine du CPH ;
 - pendant la procédure d'appel avant les plaidoiries ;
 - après les plaidoiries avec suspension du délibéré ;
 - après renvoi en cassation ;
 - pendant la procédure devant la Cour de cassation.

Le moyen d'accélérer le recours à la médiation est de la faire connaître et de la proposer le plus rapidement possible dans le cadre d'une médiation conventionnelle.

Il est cependant précisé que le recours à la médiation conventionnelle doit être distingué de la médiation conventionnelle prévue par les dispositions légales en matière de harcèlement moral et de conflit collectif (art. L. 1152-6 et L. 2522-1 & L. 2523-1 du code du travail).

Plusieurs moyens peuvent être mobilisés :

- ✓ insertion d'une clause de médiation dans le contrat de travail, notamment pour les cadres dirigeants. Il s'agit d'une clause incitant les parties en conflit à tenter un rapprochement avant la saisine du juge. Cette clause ne peut faire obstacle à la saisine directe du Conseil de Prud'hommes. (*Avis de la Cour de cassation du 14 juin 2022 (n° 22-70.004) sus visé*)
- ✓ proposition par les avocats des parties lorsqu'ils considèrent que les circonstances du litige militent pour le recours à la médiation : notamment les conflits dans des sociétés de petite taille où le facteur humain est particulièrement présent, lorsque les salariés ont une grande ancienneté ou sont liés par des liens familiaux ou d'association, ou encore lorsque les relations doivent être préservées pour l'avenir.
- ✓ lorsqu'un contentieux prud'homal est déjà engagé : si aucune conciliation n'a pu intervenir, le BCO peut inciter les parties à trouver une issue amiable avant la date du Bureau de jugement. Les avocats peuvent également envisager une médiation dans le laps de temps très important qui s'écoule entre le bureau de conciliation et le bureau de jugement. Si le processus de médiation échoue, l'affaire sera alors plaidée. Le Conseil de prud'hommes de Nanterre a mis en place récemment une proposition de médiation devant le BCO de la section Encadrement.
- ✓ en cas de départage, le juge départiteur peut également prescrire une médiation ou bien les parties peuvent également décider de recourir à une médiation. En effet, à ce stade de la procédure, aucune des parties n'a eu gain de cause et ce peut-être le moment idéal pour trouver une solution amiable, d'autant que le délai actuel devant le Conseil de prud'hommes de Paris est de deux ans pour que l'audience de départage soit fixée. Le Conseil de Prud'hommes de Nanterre a mis en place des injonctions à la médiation en départage.

VIII. COMMENT EST DESIGNÉ LE MÉDIATEUR ? ET COMMENT LE CHOISIR ? QUEL EST LE RÔLE DU MÉDIATEUR ?

Dans le cadre d'un contentieux, si l'on prend l'exemple des Cours d'appel de Paris ou Versailles, un médiateur de permanence est à l'audience et le magistrat peut enjoindre les parties, dans certains dossiers, d'avoir recours à une médiation et de rencontrer le médiateur.

Ce processus a également été mis en place devant le Conseil de prud'hommes de Nanterre en BCO et en départage.

Outre le médiateur présent à l'audience devant certaines Cours d'appel, le magistrat de la mise en état peut aussi adresser une ordonnance enjoignant les parties à rencontrer un médiateur.

Le médiateur de permanence, ou le médiateur désigné, va expliquer aux parties le fonctionnement d'une médiation et ses avantages. Les parties auront alors la faculté d'accepter ou non la médiation.

Pour être efficace, cette réunion ne doit pas se limiter à la délivrance d'une information théorique sur le processus de la médiation. Le médiateur doit être en mesure d'appréhender les éléments du dossier pour apprécier lui-même si l'affaire peut être éligible à une médiation. Pour cela, les conditions de la réunion doivent permettre aux parties d'échanger entre elles, avec leurs avocats, et le médiateur.

Les parties ont aussi la faculté de choisir un autre médiateur que celui qui est de permanence à l'audience, ou que celui qui a été désigné.

Si les parties, alors qu'une procédure judiciaire est en cours, décident d'entrer en médiation, il est conseillé à leurs avocats, après avoir adressé un courrier commun au magistrat pour l'informer de leur décision de recourir à la médiation, d'informer également le médiateur qu'ils choisissent de la décision d'entrer en voie de médiation, et de lui adresser, quand ils la recevront, la copie de l'Ordonnance le désignant.

En effet, même si le médiateur est avocat, il ne recevra pas l'Ordonnance via le RPVA, mais à la toque, bien plus tard (au moins 15 jours après) ; dès qu'il est informé, le médiateur pourra s'assurer que les provisions sur honoraires sont versées dans les délais, afin que sa désignation ne soit pas caduque, et pourra s'entendre avec les parties et leurs avocats des dates possibles pour les réunions à venir dans l'attente de l'Ordonnance.

Enfin, il arrive que la Cour ne rende pas d'Ordonnance, étant sans doute débordée, alors qu'elle a appris que les parties sont d'accord pour aller en médiation ; dans ce cas, le médiateur s'il a été prévenu par les avocats des parties, pourra décider avec les avocats et les médiateurs de transformer la médiation judiciaire en médiation conventionnelle.

Lors d'un contentieux, les parties peuvent toujours avoir recours à n'importe quel moment de la procédure à une médiation, sans l'intervention du juge.

Dans le cadre d'une médiation conventionnelle, les parties choisissent ensemble leur médiateur.

Il existe une liste des médiateurs ou des centres de médiations agréés auprès des Cours d'Appel.

Le médiateur choisi par les parties est un tiers compétent, formé à la médiation, neutre et impartial.

Le médiateur doit donc comprendre, de façon neutre et objective, les positions de chacun et permettre aux médiateurs de s'écouter afin qu'ils comprennent que leur intérêt réciproque est de construire ensemble une solution leur donnant mutuellement satisfaction et non pas d'essayer de convaincre l'autre qu'il a raison.

Il n'y a pas de gagnant ou de perdant comme à l'issue d'un procès mais une solution choisie et donc gagnante pour l'ensemble des participants.

Contrairement à un magistrat, le médiateur ne juge pas et n'est pas là pour dire qui a tort ou qui a raison. Son rôle est de faire en sorte que les parties trouvent elles-mêmes une solution pour sortir de l'impasse dans laquelle elles se trouvent et réussissent à se comprendre réciproquement afin aboutir à un accord mettant fin à leur litige.

IX. QU'EST-CE QU'UNE CONVENTION DE MEDIATION ?

Il est essentiel de conclure une convention de médiation laquelle est signée par le médiateur, les avocats et les médiés. Cette convention permet de rappeler et de consigner par écrit que la médiation est soumise au principe de confidentialité. Elle détermine également le montant des honoraires du médiateur lorsque la médiation est conventionnelle.

Généralement, cette convention de médiation est présentée par le médiateur dès le commencement de la première réunion plénière ; ce document permet au médiateur d'expliquer le processus de médiation et les points essentiels qui la caractérisent.

Une convention de médiation est un contrat signé entre les parties, leurs avocats et le médiateur, avant le commencement de la médiation, en autant d'exemplaires que les parties, les conseils, et le médiateur. En signant cette convention, les parties, les avocats et le médiateur donnent leur accord sur l'ensemble des points évoqués, et tout particulièrement sur les règles à respecter au cours d'une médiation.

Cette convention définit les éléments suivants :

A. LES MODALITES D'INTERVENTION DU MEDIEUR

Le médiateur est un tiers, soit choisi par les parties dans le cadre d'une médiation conventionnelle, soit nommé par un juge dans le cadre d'une médiation judiciaire, pour mener une mission de médiation.

Durant le processus de médiation, le médiateur aide les parties à trouver une solution amiable par elles-mêmes, qui mette fin à leur différend et qui permette de rétablir un lien de compréhension mutuelle entre elles. Il n'a pas d'obligation de résultat et sa responsabilité ne peut pas être engagée à ce titre.

B. REGLES CONCERNANT LE PROCESSUS DE MEDIATION

1. Le processus de médiation est soumis, pour tous ceux qui y participent, à une totale confidentialité

Par l'acceptation d'entrée en médiation, chacune des parties s'engage à la stricte confidentialité des propos et documents échangés entre elles et/ou avec le médiateur.

Les parties et leurs avocats s'engagent à une confidentialité totale et à conserver confidentielles toutes les informations et propositions d'accords transmises entre elles, ou entre elles et le médiateur, tous les propos échangés, et tous les courriers ou documents éventuels relatifs au processus de médiation.

Le médiateur s'engage à conserver confidentielles toutes les informations et propositions d'accord transmises par chacune des parties, tous les courriers ou documents éventuels relatifs au processus de la médiation et aux propos échangés entre les parties, ou entre ces dernières et lui-même.

A titre exceptionnel, avec l'accord écrit préalable de toutes les parties, de leurs avocats et du médiateur, certains des documents échangés pendant la médiation, précisément visés dans cet accord préalable écrit, pourront être exclus du champ de la confidentialité.

Toute personne qui participe à ce processus de médiation, y compris le médiateur, est soumise à cet engagement de confidentialité totale stricte, notamment à l'égard de toute procédure à venir et après la fin de la médiation, quelle qu'en soit l'issue.

Les parties, les avocats et le médiateur, s'engagent également à respecter ce principe de stricte confidentialité vis-à-vis des tiers, et notamment à l'égard d'un juge qui pourrait avoir à connaître du litige en cas d'échec de la médiation.

2. Absence du principe du contradictoire dans un processus de médiation

Le processus de médiation n'est pas soumis au principe du contradictoire.

En conséquence, les parties sont informées qu'elles demeurent libres de communiquer au médiateur les pièces qu'elles souhaitent, sans avoir à en communiquer une copie à l'autre.

Le médiateur ne transmettra aucun document qu'il aura reçu d'une partie à l'autre, sauf accord exprès.

Les séances de médiation se déroulent en session conjointe, c'est-à-dire en présence de toutes les parties.

Le médiateur, à son initiative ou à la demande de l'une des parties, peut les rencontrer séparément dans le cadre d'un entretien particulier afin d'approfondir sa compréhension du différend ou d'écouter les propositions de solutions qu'elle souhaiterait développer avant de les présenter en session conjointe. Aucune information transmise au médiateur au cours de ces entretiens séparés ne peut être révélée en session conjointe, sauf accord exprès de la partie dont elle émane.

C. LES DROITS ET LES OBLIGATIONS DU MEDIATEUR

Le médiateur est impartial, neutre et indépendant vis-à-vis des parties. Il déclare n'avoir aucun lien d'intérêt ou de dépendance avec l'un ou l'autre des parties et s'engage à effectuer sa mission en toute indépendance et impartialité.

Le médiateur n'a aucun pouvoir juridictionnel : il ne peut ni trancher le différend, ni imposer une solution aux parties.

Le médiateur est tenu à une obligation de confidentialité totale, tel que précisé ci-dessus.

D. LES HONORAIRES DU MEDIATEUR

1. Dans le cadre d'une médiation conventionnelle

La convention de médiation prévoit le taux horaire HT de facturation du médiateur auquel s'ajoute la TVA à 20%. Elle précise que le montant des honoraires du médiateur sera réparti à égalité entre les parties, sauf à ce qu'elles en conviennent différemment. Il sera aussi mentionné, à titre indicatif, qu'il faut en général prévoir une dizaine d'heures.

Les honoraires couvrent les diligences suivantes :

- le temps des entretiens individuels ;
- le temps passé en séances plénières ;
- les communications téléphoniques avec les parties et leurs conseils ;
- le temps passé avec des tiers intervenants (experts, témoins, ...) ;
- les temps de déplacement ;
- les frais de location de salle de réunion sont facturés en sus, et leur charge sera répartie à égalité entre les parties, sauf à ce qu'elles en conviennent différemment.

2. Dans le cadre d'une médiation judiciaire

Dans l'ordonnance prononçant la médiation, la Cour fixe le montant d'une provision sur honoraires concernant la rémunération du médiateur, et précise la répartition entre les parties.

Le médiateur pourra, au terme de sa mission, solliciter un honoraire complémentaire auprès de la Cour, en justifiant que la difficulté de la médiation et /ou le temps qu'il y a passé dépasse largement le montant de la provision sur honoraires qui lui a été versée.

E. LES DROITS ET LES OBLIGATIONS DES PARTIES ET DES AVOCATS

Chacune des parties s'engage à la stricte confidentialité des propos et documents échangés entre elles et/ou avec le médiateur.

Les parties déclarent qu'elles ont la qualité et le pouvoir pour conclure un accord.

Les parties s'engagent à échanger dans leur intérêt mutuel et à participer aux entretiens de médiation dans le respect et l'écoute de chacun, et consentent à rechercher des solutions communes.

Les parties s'engagent à informer le médiateur de toute procédure judiciaire qui serait en cours, et qui aurait un lien avec la médiation initiée.

En cas de visioconférence, il est important de rappeler que l'enregistrement est strictement interdit et, qu'en cas de violation de cette règle, la médiation sera interrompue immédiatement et le juge saisi.

F. LES REGLES APPLICABLES EN MEDIATION : CONFIDENTIALITE, ECOUTE, COURTOISIE, RESPECT MUTUEL

Le processus de médiation est volontaire et chaque partie consent librement à y participer de façon active.

Durant la médiation, les parties s'obligent à veiller au maintien d'un climat de coopération, d'écoute, de courtoisie, et de respect mutuel.

Au cours de la médiation, les parties pourront librement se faire accompagner et assister par leurs avocats.

Elles peuvent aussi faire intervenir d'autres personnes en qualité d'experts.

Les parties seront personnellement tenues par l'éventuel accord final qu'elles auront trouvé dans le cadre de la médiation ; cet accord sera établi par écrit par les conseils respectifs des parties.

G. LE DEROULEMENT D'UNE MEDIATION : LE LIEU, LA DUREE, LA TENUE, LE CONSEIL DES PARTIES

1. Lieu

La médiation se tiendra, sauf décision contraire des parties, dans un lieu neutre, qui sera communiqué par le médiateur, et accepté par les parties. Certaines réunions pourront se faire en visioconférence mais avec l'accord des parties.

2. Durée, tenue de la médiation

Les parties et le médiateur conviendront, d'un commun accord, du calendrier des réunions.

3. Conseils des parties

Les parties peuvent se faire assister par leurs conseils au cours du processus de médiation.

Avec le médiateur, elles peuvent décider de recourir aux services d'un expert, d'un consultant ou de tout tiers, dont la présence au cours du processus de médiation devra se conformer aux règles de confidentialité, mentionnées dans la convention de médiation.

H. QUI PEUT METTRE FIN A UNE MEDIATION ?

Chacune des parties, ainsi que le médiateur, peut mettre unilatéralement fin au processus à tout moment.

Ainsi, la médiation prendra fin de l'une des façons suivantes :

- soit par la solution trouvée entre les parties ;
- soit à l'initiative de l'une ou l'autre des parties sans qu'il soit nécessaire de motiver la décision d'aucune façon ;
- soit à l'initiative du médiateur sans qu'il ait à motiver sa décision d'aucune façon.

I. L'ACCORD ENTRE LES PARTIES

Dans l'hypothèse où les parties adopteraient une solution de compromis à l'issue de la médiation, les avocats des parties pourront la formaliser par écrit, et en transmettront un exemplaire pour relecture au médiateur avant la signature des parties.

Le médiateur ne sera ni partie, ni signataire de cet écrit.

Les parties s'engagent, en cas d'accord, à l'exécuter de bonne foi.

J. LA RESPONSABILITE DU MEDIATEUR

Seul le non-respect de l'engagement de confidentialité peut engager la responsabilité du médiateur ou des parties.

La responsabilité du médiateur ne pourra pas être engagée en raison des engagements que les parties auront pris dans le cadre d'un accord éventuel, ou du fait de l'absence d'accord à la fin du processus de médiation.

En signant la convention de médiation, les parties, les avocats et le médiateur donnent leur accord sur l'ensemble des points évoqués, et tout particulièrement sur les règles à respecter au cours d'une médiation.

Exemple de convention de médiation en annexe.

X. QUELLE EST LA DUREE D'UNE MEDIATION ?

En France, le délai moyen pour obtenir une décision au civil est de 637 jours (environ 21 mois) en 1^{re} instance (tribunal judiciaire, conseil de prud'hommes, tribunal de commerce, tribunal paritaire des baux ruraux), 607 jours en 2^e instance (Cours d'appel), et 485 jours (environ 16 mois) devant la Cour de cassation. A titre de comparaison, la durée médiane au sein des pays du Conseil de l'Europe est de 237 jours (environ 8 mois) en 1^{re} instance, 177 jours (environ 6 mois) en 2^e instance, et 172 jours (environ 6 mois) devant la Cour suprême. La justice française présente donc des délais plus longs que les délais médians respectivement de 169%, 243%, et 182% pour les procédures portées en 1^{re} instance, 2^e instance, et devant la Cour de cassation.

La durée d'une médiation varie suivant les situations et les parties impliquées, mais en moyenne elle n'excède pas deux à trois mois et représente une dizaine d'heures de réunions.

En cas d'acceptation par les parties d'une médiation judiciaire ou, en cas de médiation conventionnelle, le médiateur débute en général la médiation par un ou deux entretien(s) individuel(s) avec chacune des parties.

Cet échange dure en moyenne une heure mais il peut être plus long en fonction de la complexité du dossier.

Il est ensuite raisonnable d'envisager une ou deux réunions plénières, d'environ trois heures, pour aboutir à un accord.

Il est préférable, avant de commencer une réunion, de fixer sa durée maximum ; celle-ci pourra être éventuellement prolongée, mais il est important de fixer un cadre.

XI. QUEL EST LE COÛT D'UNE MEDIATION ?

Le coût de la médiation est bien moindre que le coût d'un contentieux judiciaire, sans compter le coût immatériel liés aux dysfonctionnements générés par le conflit. Le coût d'une médiation varie selon qu'il s'agit d'une médiation judiciaire ou conventionnelle.

1. En cas de médiation judiciaire

La juridiction saisie du litige :

- peut d'abord enjoindre aux parties d'avoir à rencontrer un médiateur. La réunion d'information par le médiateur est gratuite ;
- et, si les parties acceptent la médiation, la juridiction fixe le montant de la provision d'honoraires du médiateur (en moyenne une somme de 1500 € HT). Cette provision est forfaitaire.

Au cours de la médiation, le juge peut ordonner une provision supplémentaire. A l'issue de la médiation, le juge fixe la rémunération du médiateur sur la base d'un mémoire de frais et honoraires.

Le décret n°2022-245 du 25 février 2022 prévoit désormais de verser directement entre les mains du médiateur la provision et non plus au régisseur.

2. En cas de médiation conventionnelle

Les honoraires sont fixés librement par le médiateur qui propose un taux horaire.

Le taux horaire moyen d'un médiateur varie généralement entre 200 € HT et 300 € HT selon le contexte du litige et les intérêts en jeu.

Outre les honoraires, seront facturés, le cas échéant, les frais engagés notamment, frais de dossier, de location de salle de réunion et de déplacement.

Sauf accord diffèrent des parties concernées, le coût est réparti entre elles, à parts égales.

Il est important également que les avocats n'omettent pas, dans leur convention d'honoraires, d'insérer un article relatif aux diligences facturées en cas de médiation. Cette clause peut être rédigée ainsi :

ARTICLE ... - MEDIATION CONVENTIONNELLE OU JUDICIAIRE

Le Conseil de Prud'hommes ou le plus souvent la Cour d'Appel peut préconiser une médiation. Une des parties peut également proposer de recourir à une médiation.

Dans l'hypothèse, où le/la client(e) souhaiterait participer à ce processus de médiation, il est d'ores et déjà précisé que :

- *Les honoraires du médiateur seront réglés directement par le/la client(e) et ne sont pas inclus dans les honoraires de base ci-dessus visés à l'article [...] de la présente convention ;*
- *Les diligences réalisées par Me ... dans le cadre de la médiation seront facturées sur la base de [...] € HT/heure. Il est précisé à titre indicatif, qu'il faut en général prévoir une dizaine d'heures. »*

XII. QUELLES CONSEQUENCES SI UNE PROCEDURE JUDICIAIRE EST EN COURS

A. LA MEDIATION JUDICIAIRE PEUT :

- être proposée par le juge à tous les stades de l'instance ;
- intervenir à **tout moment** ;
- dès l'introduction de l'instance jusqu'au prononcé du jugement. Autrement dit, même après les plaidoiries, le juge peut décider, avant de rendre sa décision, d'envoyer les parties en médiation pour tenter de trouver un accord amiable avant le prononcé de la décision ;
- la médiation ne dessaisit pas le juge, qui peut à tout moment prendre les mesures qui lui semblent nécessaires.

B. LES POUVOIRS DU MAGISTRAT

Lorsqu'elle est proposée par le juge, le médiateur présent à l'audience délivre une information à la médiation.

C'est le magistrat qui indique le délai dans lequel les parties et leurs conseils doivent donner leurs réponses par message commun via RPVA au magistrat, sur leur souhait de tenter ou non une médiation.

- en cas d'accord des parties : le magistrat peut ordonner une médiation (article 131-1 al 1 du CPC) ; il prendra une ordonnance nommant un médiateur, fixant le montant de la provision mentionnée à l'article 131-3 du CPC à un niveau aussi proche que possible de la rémunération prévisible, ainsi que le délai dans lequel les parties procéderont à son versement, directement entre les mains du médiateur. La décision précise dans quelle proportion chacune effectuera le versement. À défaut de versement intégral de la provision dans le délai prescrit, la décision de médiation est caduque et l'instance se poursuit (article 131-1 du CPC).
- en l'absence d'accord des parties : le magistrat peut leur enjoindre de rencontrer, dans un délai qu'il détermine, un médiateur chargé de les informer de l'objet et du déroulement d'une mesure de médiation. Cette décision est une mesure d'administration judiciaire (art 127-1 du CPC).

Aucune sanction n'est cependant prévue à l'encontre de la partie qui s'y déroberait, ce qui s'explique par le fait que la mise en place d'une médiation nécessite l'accord des deux parties. Par courtoisie pour le médiateur, qui se doit d'informer le magistrat si la réunion a eu lieu ou pas, l'avocat doit aussi répondre à cette injonction par mail au médiateur.

C. LES EFFETS SUR LA PRESCRIPTION

Selon l'article 2238 du Code Civil issu de la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, la prescription est suspendue à compter du jour où :

- après la survenance du litige, les parties conviennent de recourir à la conciliation ou à la médiation, ou,
- à défaut d'accord écrit, à compter du jour où se tient la première réunion de médiation.

Dans les deux cas, pour qu'il y ait suspension de la prescription, il faut que les deux parties soient d'accord pour recourir à la médiation.

Le délai de prescription recommence à courir pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle, soit l'une des parties - ou les deux, soit le médiateur, déclarent que la médiation est terminée.

La médiation interrompt les délais, tel que prévu par l'article 910-2 du code de procédure civile :

« La décision d'ordonner une médiation interrompt les délais impartis pour conclure et former appel incident mentionnés aux articles 905-2 et 908 à 910 du même code. L'interruption de ces délais produit ses effets jusqu'à l'expiration de la mission du médiateur ».

Cette interruption des délais ne peut se faire que pour une durée maximum de 6 mois, tel que prévu par le nouvel article 131-3 du Code de Procédure civile :

« La durée initiale de la médiation ne peut excéder trois mois à compter du jour où la provision à valoir sur la rémunération du médiateur est versée entre les mains de ce dernier. Cette mission peut être renouvelée une fois, pour une même durée, à la demande du médiateur. »

C'est le versement direct de la provision qui constitue le point de départ de la durée initiale de la médiation ainsi que le rappelle le nouvel article 131-3 du code de procédure civile.

Nota : en conséquence, même si la médiation est toujours en cours, l'appelant qui n'a pas conclu dans le délai de trois mois suivant les six mois de la décision ordonnant la médiation, encourt la caducité de son appel.

D. FIN DE LA MISSION DU MEDIATEUR

A la fin de sa mission, le médiateur informe le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à trouver une solution au conflit qui les oppose ; au jour fixé dans l'ordonnance, les parties reviennent devant le juge (article 131-11 du CPC).

Le médiateur devra rédiger un rapport très succinct au juge, à la suite du processus de médiation suivi par les parties pour l'informer uniquement de l'aboutissement ou non de la médiation.

En aucun cas, le médiateur, dans le rapport, ne violera le principe de la confidentialité et du secret sur lequel repose la médiation.

XIII. COMMENT PREND FIN UNE MEDIATION ?

1. En l'absence d'accord entre les parties

En cas d'instance judiciaire, le procès se poursuit comme si la médiation n'avait pas eu lieu.

2. En cas d'accord entre les parties

- Le médiateur relira le projet de protocole transactionnel rédigé par les avocats des parties, et supervisera la signature du protocole ;
- Les avocats des parties mettront fin à l'instance judiciaire, par désistement d'instance et d'action.

XIV. LES AVANTAGES DE LA MISE EN PLACE D'UNE CULTURE DE LA MEDIATION EN ENTREPRISE

Il convient de convaincre l'entreprise qu'il est souvent préférable de privilégier dans un premier temps la voie négociée avant toute rupture ou tout point de non-retour lorsque les relations se tendent, sans attendre que le conflit s'installe.

Cette sensibilisation des entreprises à la médiation est indispensable et peut être mise en place par des formations effectuées par des avocats formés à la médiation en collaboration avec des médiateurs et des magistrats.

Il faut pour cela une impulsion claire et non équivoque de la Direction de l'entreprise et de l'ensemble des acteurs à savoir DRH, DAF, représentants du personnel, syndicats, médecin du travail ...

Le CSE doit être impliqué avec, dans certains cas, la mise en place de référents « harcèlements » ou « sécurité ».

La communication de l'entreprise doit être adaptée à la culture de la médiation et il convient de diffuser l'information sur le processus de médiation pouvant être mis en place dans l'entreprise, soit par l'intervention d'un médiateur externe, soit par un médiateur interne.

La médiation peut aussi venir en soutien du coaching d'un CODIR ou d'une équipe.

Comme développé ci-après (XV), dans le cadre de son obligation de sécurité vis-à-vis de ses salariés, prévoir un processus de médiation peut constituer une mesure préventive.

XV. LA MEDIATION EN DROIT DU TRAVAIL, LES RISQUES PSYCHOSOCIAUX & LE HARCELEMENT MORAL

A. MEDIATION ET RISQUES PSYCHOSOCIAUX (RPS)

L'article L.4121-1 du code du travail impose à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale de ses salariés.

Précisément, la Cour de cassation a reconnu que la médiation faisait partie des mesures de prévention des risques psychosociaux édictées par cet article (*Cass. Soc., 17 oct. 2012, n°11-18,208*).

Ainsi, la médiation peut constituer un outil efficace dans le cadre de la prévention des RPS visant à éviter la dégradation d'une situation conflictuelle, une escalade et une situation de blocage : elle permet un retour à une situation apaisée.

La médiation est aussi une mesure corrective adaptée en cas de RPS puisque le dialogue entre les parties va permettre d'identifier les dysfonctionnements et de venir les corriger afin que la collaboration puisse se poursuivre et que les conditions de travail soient plus sereines.

Certaines entreprises ont déjà intégré la médiation dans leur plan de prévention et/ou Charte éthique mais, souvent, il s'agit d'une médiation « interne » menée par un collaborateur de l'entreprise.

Il convient de noter que le recours à un médiateur externe, sans aucun lien hiérarchique avec l'entreprise, pourra souvent se révéler plus approprié.

B. MEDIATION ET ALLEGATION DE HARCELEMENT MORAL

Il convient de distinguer la médiation purement conventionnelle, en-dehors de tout dispositif légal, de la médiation prévue par le code du travail et d'articuler le processus de médiation avec l'enquête.

1. L'enquête préalable : suspension du processus de médiation

Dès qu'il a connaissance de faits de harcèlement, en application d'une jurisprudence bien établie, l'employeur doit initier une enquête et procéder à des investigations afin d'établir la réalité des faits, prendre les sanctions qui s'imposent et faire cesser le harcèlement. L'ANI du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail prévoit ainsi que « *les plaintes doivent être suivies d'enquêtes et traitées sans retard* » (se reporter au vade-mecum Avosial sur les enquêtes internes).

En pratique, les Chartes Ethiques et Politiques de Gouvernance RH organisent le processus de déroulement des enquêtes.

Tant que l'enquête est en cours, l'employeur devra surseoir à toute proposition de mise en place d'une médiation conventionnelle.

2. La « médiation » prévue par l'article L. 1152- 6 du code du travail

L'article L. 1152- 6 du code du travail dispose qu'« *une procédure de médiation peut être mise en œuvre par toute personne de l'entreprise s'estimant victime de harcèlement moral ou la personne mise en cause* ».

Bien que le code du travail emploie le terme « *médiation* », il ne s'agit pas à proprement parler d'une médiation conventionnelle au sens des dispositions des articles 1530 à 1535 du code de procédure civile, dans la mesure où le médiateur dépasse son rôle de simple facilitateur et émet des avis par écrit :

« Le médiateur s'informe de l'état des relations entre les parties. Il tente de les concilier et leur soumet des propositions qu'il consigne par écrit en vue de mettre fin au harcèlement.

Lorsque la conciliation échoue, le médiateur informe les parties des éventuelles sanctions encourues et des garanties procédurales prévues en faveur de la victime. »

Contrairement à la médiation conventionnelle, aucune confidentialité n'est attachée à cette médiation.

En pratique, très peu d'entreprises ont recours à cette procédure de médiation que nous ne conseillons pas en raison de l'absence de confidentialité.

3. la médiation après enquête pour harcèlement moral

- ***En cas de reconnaissance de harcèlement moral***

L'employeur doit prendre toutes les mesures pour mettre fin au harcèlement, en protégeant la victime et en sanctionnant le harceleur, ce qui doit conduire au licenciement de ce dernier.

La médiation n'apparaît pas en ce cas un processus approprié.

- ***En cas d'absence de reconnaissance de harcèlement moral***

En revanche, lorsque l'employeur a mis en place une enquête à suite de dénonciations de faits de harcèlement, et que celle-ci conclut à l'absence de harcèlement moral mais, par exemple, à des conflits interpersonnels, la médiation apparaît particulièrement adaptée à la situation, permettant ainsi aux parties de dialoguer, d'exprimer leur ressenti et de retrouver la capacité de travailler ensemble.

Enfin, lorsqu'une affaire est déjà en cours sur le plan pénal, le médiateur civil n'est pas habilité à y mettre fin.

En effet, la médiation pénale est régie par les articles 39 à 44 – 1 du code pénal et obéit à des règles strictes : la médiation pénale est proposée par le procureur de la République ou par un officier de police judiciaire qu'il désigne. Elle nécessite l'accord de la victime. Elle peut aussi être initiée à la demande de la victime. Elle est mise en place par un médiateur pénal, désigné par le procureur de la République. Elle a vocation à fixer le montant de l'indemnisation du préjudice et implique la reconnaissance du délit.

XVI. CONCLUSION

Encore trop peu utilisée dans nos vies professionnelles, la médiation est, nous l'espérons, promise à de beaux lendemains.

Vous devez, chers confrères lecteurs de ce vade-mecum, **en devenir les ambassadeurs** auprès de ceux de nos confrères qui ne la pratiquent pas ou ne la connaissent pas et surtout de vos clients, entreprises et particuliers, qui ne connaissent pas forcément cette alternative au contentieux.

C'est l'ambition de ce vade-mecum dont les auteurs ont souhaité partager leurs pratiques et notamment :

- expliquer en détails **ce processus simple**, facile d'utilisation, que la médiation soit judiciaire ou conventionnelle ;
- **encourager ce faisant plus largement sa mise en œuvre** en amont dans les procédures judiciaires, notamment en départage comme cela se pratique déjà dans certains Conseils de Prud'hommes ;
- favoriser d'une façon générale ce mode de règlement des conflits qui permet aux parties **d'être acteurs de la résolution de leur litige**, au lieu d'en attendre l'issue judiciaire, toujours lointaine et incertaine, sous la coordination et la supervision d'un professionnel formé à cet effet, le médiateur ;
- tout en offrant l'occasion à nos confrères de démontrer à leurs clients **une nouvelle facette de leur expertise** par ce **savoir-faire innovant et différenciant**, spécifique à cette pratique.

Ont participé à l'élaboration de ce VADE- MECUM :

- Charlotte Hammelrath : Membre du bureau d'Avosial et responsable de la commission : modes alternatifs de résolution des différends : chammelrath@bfpl-law.com
- Caroline Duquesne : carolineduquesne@avocatline.com
- Stéphanie Marchal : avocat@stephaniemarchal.com
- Françoise Pelletier : pelletier.francoise@outlook.com
- Manuelle Puylagarde : mpuylagarde@mps-avocats.com
- Dominique Retourné : d.retourne-avocat@wanadoo.fr
- Aurélie Schreiber : aurelie@aswavocats.com
- Marie -Hélène Taboureau : mht@brl-avocats.com
- Sophie-Laurence Vidal : slv@slvidal-avocat.fr
- Stéphanie Westendorp : stephanie@aswavocats.com
- Frédéric Zunz : f.zunz@montecristo-avocats.com

POURQUOI CHOISIR LA MÉDIATION EN DROIT DU TRAVAIL ?



Dialogue

- Écoute & respect
 - Liberté
- Apaisement
- Résolution du conflit



Confidentialité

- Sécurité
- Confiance
- Reprise du dialogue



Rapidité

Entre 5 et 10 heures
contre
24 mois à 5 ans devant les
juridictions



Economie

Judiciaire
En moyenne 1.500 € HT
répartis entre les parties

Conventionnelle
Entre 200 et 300 € HT / h

ANNEXE 1

CONVENTION DE MEDIATION JUDICIAIRE

ENTRE :

M [...], Médiateur
ci-après désigné « le Médiateur »

D'une part,

ET

M [...]

De deuxième part,

ET

M [...], Représentant la société X

De troisième part,

MM. et étant ci-après désignés « les Médiés » ou « le Médié »

PREAMBULE :

Par Ordonnance du [...] rendue par la Cour d'appel de [...], Pôle [...] - Chambre [...], le juge a prononcé la médiation judiciaire entre les parties, et a nommé M [...] en qualité de Médiateur.

Cette mission du médiateur a été fixée par la Cour d'appel, dans son arrêt du [...] pour une durée de trois mois à compter de [...] soit jusqu'au [...] qui peut être renouvelée une fois à la demande du médiateur pour trois mois supplémentaires¹.

Le juge pourra mettre fin à la médiation judiciaire à la demande du médiateur ou des parties.

Le juge peut également y mettre fin d'office quand le bon déroulement de la médiation semble compromis.

La présente convention a pour objet de définir les modalités d'intervention du médiateur et les droits et obligations des médiés dans le cadre du processus de médiation.

La médiation est un mode de résolution amiable des litiges soumis à l'accord constant des médiés tout au long du processus.

¹ Article 131-3 du code de procédure civile

L'intérêt de ce processus est de rester flexible ; il a pour objet principal d'aider les médiés à préserver la qualité de leurs relations dans le respect de leurs droits et intérêts mutuels.

La médiation est soumise à de strictes règles de confidentialité (cf. ci-dessous article 3.4.).

EN CONSEQUENCE, IL EST CONVENU CE QUI SUIT :

Article 1 - Rôle du Médiateur

Impartial, neutre et indépendant, le Médiateur n'a aucun pouvoir juridictionnel : il ne peut ni trancher le différend ni imposer une solution aux médiés.

Le Médiateur aide les Médiés à trouver une solution par eux-mêmes à leur différend. Il n'a pas d'obligation de résultat et sa responsabilité ne peut pas être engagée à ce titre.

Le Médiateur déclare n'avoir aucun lien d'intérêt ou de dépendance avec l'un ou l'autre des Médiés et s'engage à effectuer sa mission en toute indépendance et impartialité.

Le Médiateur qui exerce par ailleurs la profession d'avocat, ne pourra en aucune manière intervenir comme l'avocat de la société et/ou de l'un des Médiés.

Article 2 - Obligation des médiés

2.1. Les Médiés déclarent qu'ils ont la qualité et le pouvoir pour conclure un accord.

2.2. Les Médiés s'engagent à échanger dans leur intérêt mutuel et à participer aux entretiens de médiation dans le respect et l'écoute de chacun, et consentent à rechercher des solutions communes.

2.3 Les Médiés s'engagent à informer le Médiateur de toute procédure judiciaire qui serait en cours, et qui aurait un lien avec la Médiation.

Article 3 - Déroulement de la Médiation

3.1 Lieu des entretiens de Médiation

La médiation se tiendra, sauf décision contraire des Médiés et du Médiateur, dans les locaux du Médiateur situés

La médiation pourra aussi se faire, avec l'accord des Médiés, par visioconférence. Les parties sont informées que les enregistrements des visioconférences sont strictement interdits et qu'en cas de violation de cette interdiction, la Médiation prendra fin immédiatement. Le magistrat en sera aussitôt informé. Les juridictions pénales pourront alors être saisies.

Il convient de également de préciser également que lors d'une vision conférence, aucune autre personne ne faisant partie de la médiation ne pourra assister aux échanges.

3.2. Durée et terme de la Médiation

Les Médiés et le Médiateur conviendront, d'un commun accord, du calendrier des réunions de médiation.

La Médiation prendra fin de l'une des façons suivantes :

- Soit par la solution trouvée entre les Médiés,
- Soit à l'initiative de l'un ou l'autre des Médiés sans qu'il ait à motiver sa décision d'aucune façon,
- Soit à l'initiative du Médiateur sans qu'il ait à motiver sa décision d'aucune façon,
- Soit à l'initiative du Juge.

3.3. Absence du principe du contradictoire

Les Médiés comprennent que le processus de Médiation n'est pas soumis au principe du contradictoire.

En conséquence, chacun des Médiés est informé qu'il demeure libre de communiquer au Médiateur les pièces qu'il souhaite, sans avoir à en communiquer une copie à l'autre.

Le Médiateur ne transmettra aucun document qu'il aura reçu d'un Médié à l'autre, sauf accord exprès.

En principe, les séances de Médiation se déroulent en session conjointe, c'est-à-dire en présence des deux Médiés.

Cependant le Médiateur, à son initiative ou à la demande de l'un ou l'autre des Médiés, peut rencontrer l'un des Médiés séparément dans le cadre d'un entretien particulier afin d'approfondir sa compréhension du différend ou d'écouter les propositions de solutions qu'il souhaiterait développer avant de les présenter en session conjointe.

Aucune information transmise au Médiateur au cours de ces entretiens séparés ne peut être révélée en session conjointe sauf accord exprès du Médié dont elle émane.

3.4. Confidentialité

Par l'acceptation d'entrée en Médiation, chacun des Médiés s'engage à la stricte confidentialité des propos et documents échangés entre eux et/ou avec le Médiateur.

Les Médiés et leurs avocats s'engagent à une confidentialité totale et à conserver confidentielles toutes les informations et propositions d'accords transmises entre elles, ou entre elles et le médiateur, tous les propos échangés, tous les courriers ou documents éventuels relatifs au processus de médiation.

Le Médiateur s'engage à conserver confidentiels toutes les informations et propositions d'accord transmises par chacun des Médiés, tous les courriers ou documents éventuels relatifs au processus de la médiation et propos échangés entre les Médiés, ou entre ces derniers et lui-même.

A titre exceptionnel, avec l'accord écrit préalable de tous les Médiés, de leurs conseils et du Médiateur, certains des documents échangés pendant la médiation, précisément visés dans cet accord préalable écrit, pourront être exclus du champ de la confidentialité.

Les Médiés, les avocats des Médiés le Médiateur, s'engagent également à respecter ce principe de stricte confidentialité vis à vis des tiers, et notamment à l'égard d'un juge qui pourrait avoir à connaître du litige en cas d'échec de la Médiation. Les Médiés, les avocats des Médiés, toute personne qui aurait participé à ce processus de Médiation, et le Médiateur sont soumis à cet engagement de confidentialité totale stricte, notamment à l'égard de toute procédure à venir.

Cet engagement de confidentialité subsiste pour les Médiés, les Avocats et pour toute personne qui aurait participé à ce processus de Médiation, comme pour le Médiateur, après la fin de la Médiation, quelle qu'en soit l'issue.

Article 4 - Honoraires du Médiateur

Dans son ordonnance prononçant la Médiation, la Cour a fixé à la somme de [...] le montant d'une provision sur honoraires concernant la rémunération du Médiateur, en ayant précisé la répartition entre les Médiés.

Le Médiateur pourra, au terme de sa mission, solliciter un honoraire complémentaire auprès de la Cour, en justifiant que la difficulté de la médiation et /ou le temps qu'il y a passé dépasse largement le montant de la provision sur honoraires qui lui a été versée.

Article 5 - Accord entre les Médiés

Dans l'hypothèse où les Médiés adopteraient une solution de compromis à l'issue de la médiation, ils pourront la formaliser par écrit, dans le cadre d'une transaction rédigée par les avocats, soumise au médiateur.

Le Médiateur n'est ni partie, ni signataire de cet écrit.

Les Médiés s'engagent, en cas d'accord, à l'exécuter avec loyauté.

Article 6 - Responsabilité

Seul le non-respect de l'engagement de confidentialité peut engager la responsabilité du Médiateur ou des Médiés.

La responsabilité du Médiateur ne pourra pas être engagée en raison des engagements que les Médiés auront pris dans le cadre d'un accord éventuel, ou du fait de l'absence d'accord à la fin du processus de médiation.

Article 7 - Début de la Médiation

Les règles convenues dans la présente convention s'appliquent à partir des premiers contacts du Médiateur avec les Médiés.

Fait à [...], le [...]

en 3 exemplaires originaux

Le Médiateur

M

La société

CONVENTION DE MEDIATION CONVENTIONNELLE

ENTRE :

M [...], Médiateur
ci-après désignée « le Médiateur »

D'une part,

ET

M [...]

De deuxième part,

ET

M [...]

De troisième part,

MM. et étant ci-après désignés « les Médiés » ou « le Médié »

PREAMBULE :

M [...] sont confrontés à un différend, qui les oppose, concernant leurs relations professionnelles.

Ils souhaitent recourir aux services d'un Médiateur afin qu'il les aide à trouver une solution amiable qui mette fin à ce différend et à rétablir un lien de compréhension mutuelle.

La présente convention a pour objet de définir les modalités d'intervention du Médiateur et les droits et obligations des Médiés dans le cadre du processus de médiation.

La médiation est un mode de résolution amiable des litiges soumis à l'accord constant des médiés tout au long du processus.

L'intérêt de ce processus est de rester flexible ; il a pour objet principal d'aider les Médiés à préserver la qualité de leurs relations dans le respect de leurs droits et intérêts mutuels.

La médiation est soumise à de strictes règles de confidentialité (cf. ci-dessous article 3.4.).

La mission de médiation est confiée, d'un commun accord des Médiés à M [...] et M [...] et le Médiateur.

EN CONSEQUENCE, IL EST CONVENU CE QUI SUIT :

Article 1 - Rôle du Médiateur

Impartial, neutre et indépendant, le Médiateur n'a aucun pouvoir juridictionnel : il ne peut ni trancher le différend ni imposer une solution aux Médiés.

Le Médiateur aide les Médiés à trouver une solution par eux-mêmes à leur différend. Il n'a pas d'obligation de résultat et sa responsabilité ne peut pas être engagée à ce titre.

Le Médiateur déclare n'avoir aucun lien d'intérêt ou de dépendance avec l'un ou l'autre des Médiés et s'engage à effectuer sa mission en toute indépendance et impartialité.

Article 2 - Obligation des Médiés

2.1. Les Médiés déclarent qu'ils ont la qualité et le pouvoir pour conclure un accord.

2.2. Les Médiés s'engagent à échanger dans leur intérêt mutuel et à participer aux entretiens de médiation dans le respect et l'écoute de chacun, et consentent à rechercher des solutions communes.

2.3 Les Médiés s'engagent à informer le Médiateur de toute procédure judiciaire qui serait en cours, et qui aurait un lien avec la Médiation en cours.

Article 3 - Déroulement de la Médiation

3.1 - Lieu des entretiens de Médiation

La médiation se tiendra, sauf décision contraire des Médiés et du Médiateur, dans les locaux du Médiateur situés [...].

La médiation pourra aussi se faire par visioconférence et les parties sont informées que les enregistrements des visioconférences sont strictement interdits et en cas de violation de cette interdiction la Médiation prendra fin immédiatement. Les juridictions pénales pourront alors être saisies.

Il convient de également de préciser également que lors d'une vision conférence, aucune autre personne ne faisant partie de la médiation ne pourra assister aux échanges.

3.2 - Durée et terme de la Médiation

Les Médiés et le Médiateur conviendront, d'un commun accord, du calendrier des réunions de médiation.

La Médiation prendra fin de l'une des façons suivantes :

- Soit par la solution trouvée entre les Médiés,
- Soit à l'initiative de l'un ou l'autre des Médiés sans qu'il ait à motiver sa décision d'aucune façon,
- Soit à l'initiative du Médiateur sans qu'il ait à motiver sa décision d'aucune façon.

3.3 - Absence du principe du contradictoire

Les Médiés comprennent que le processus de Médiation n'est pas soumis au principe du contradictoire.

En conséquence, chacun des Médiés est informé qu'il demeure libre de communiquer au Médiateur les pièces qu'il souhaite, sans avoir à en communiquer une copie à l'autre.

Le Médiateur ne transmettra aucun document qu'il aura reçu d'un Médié à l'autre, sauf accord exprès.

En principe, les séances de Médiation se déroulent en session conjointe, c'est-à-dire en présence des deux Médiés.

Cependant le Médiateur, à son initiative ou à la demande de l'un ou l'autre des Médiés, peut rencontrer l'un des Médiés séparément dans le cadre d'un entretien particulier afin d'approfondir sa compréhension du différend ou d'écouter les propositions de solutions qu'il souhaiterait développer avant de les présenter en session conjointe.

Aucune information transmise au Médiateur au cours de ces entretiens séparés ne peut être révélée en session conjointe sauf accord exprès du Médié dont elle émane.

3.4. Confidentialité

Par l'acceptation d'entrée en Médiation, chacun des Médiés s'engage à la stricte confidentialité des propos et documents échangés entre eux et/ou avec le Médiateur.

Les Médiés et leurs avocats s'engagent à une confidentialité totale et à conserver confidentielles toutes les informations et propositions d'accords transmises entre elles, ou entre elles et le Médiateur, tous les propos échangés, tous les courriers ou documents éventuels relatifs au processus de médiation.

Le Médiateur s'engage à conserver confidentiels toutes les informations et propositions d'accord transmises par chacun des Médiés, tous les courriers ou documents éventuels relatifs au processus de la médiation et propos échangés entre les Médiés, ou entre ces derniers et lui-même.

A titre exceptionnel, avec l'accord écrit préalable de tous les Médiés, de leurs conseils et du Médiateur, certains des documents échangés pendant la médiation, précisément visés dans cet accord préalable écrit, pourront être exclus du champ de la confidentialité.

Les Médiés, les avocats des Médiés le Médiateur, s'engagent également à respecter ce principe de stricte confidentialité vis à vis des tiers, et notamment à l'égard d'un juge qui pourrait avoir à connaître du litige en cas d'échec de la Médiation. Les Médiés, les avocats des Médiés, toute personne qui aurait participé à ce processus de Médiation, et le Médiateur sont soumis à cet engagement de confidentialité totale stricte, notamment à l'égard de toute procédure à venir.

Cet engagement de confidentialité subsiste pour les Médiés, les Avocats et pour toute personne qui aurait participé à ce processus de Médiation, comme pour le Médiateur, après la fin de la Médiation, quelle qu'en soit l'issue.

Article 4 - Honoraires et frais du Médiateur

Il est convenu que les honoraires et frais du Médiateur sont fixés à raison de XX € H.T par heure, qui seront soumis à la TVA au taux de 20%. Leur charge sera répartie à égalité entre les Médiés, sauf à ce qu'ils en conviennent différemment.

Ceux-ci comprennent :

- Le temps des entretiens séparés,
- Le temps passé en séances plénières,
- Les communications téléphoniques avec les parties et leurs conseils,
- Le temps passé en conversation avec des tiers intervenants (experts, témoins, ...),
- Les temps de déplacement interurbain,

- Les frais de location de salle de réunion, leur charge étant répartie à égalité entre les Médiés, sauf à ce qu'ils en conviennent différemment.

Article 5. Accord entre les Médiés

Dans l'hypothèse où les Médiés adopteraient une solution de compromis à l'issue de la médiation, ils pourront la formaliser par écrit.

Le Médiateur n'est ni partie, ni signataire de cet écrit.

Les Médiés s'engagent, en cas d'accord, à l'exécuter avec loyauté.

Article 6 - Responsabilité

Seul le non-respect de l'engagement de confidentialité peut engager la responsabilité du Médiateur ou des Médiés.

La responsabilité du Médiateur ne pourra pas être engagée en raison des engagements que les Médiés auront pris dans le cadre d'un accord éventuel, ou du fait de l'absence d'accord à la fin du processus de médiation.

Article 7 - Début de la Médiation

Les règles convenues dans la présente convention s'appliquent à partir des premiers contacts du Médiateur avec les Médiés.

Fait en 3 exemplaires originaux, à XX, le XX

Le Médiateur

M

M ou La société

BIBLIOGRAPHIE

- La médiation pour tous en France : guide pratique et cadre juridique Béatrice Blohorn – Brenneur Le HARMATTAN 2022
- Lueur et semeurs les petits médiateurs - Zizanie au potager Catherine Laval www.lueuretsemeur.com chez l'auteur
- La Médiation - QUE SAIS-JE ? Michèle Guillaume -Hofnung PUF
- Le kit du médiateur -Gabrielle Planes Médias et Médiations
- Stratégie de médiation pour les entreprises La gestion des relations humaines Editions Hermann - Isabelle Aoustin – Herce
- La médiation au travail d'Edouard GRESY (De Boeck)
- La médiation à l'épreuve de la pratique Christiane Féral - Schuuhl et Michèle Jaudel
- La médiation au travail de Georges POTRIQUET
- Médiation des conflits au travail : Guide pratique Pearson Pierre Beretti - Anne Litique Christel Wilbois - Lauzeral
- Le rôle du conseil en médiation civile et commerciale CMAP (ECONOMICA)