

L'ARBITRAGE : UNE JUSTICE ACCESSIBLE À TOUTES LES ENTREPRISES

L'anticipation et le règlement des conflits sont désormais intégrés dans la stratégie globale de l'entreprise. Les entreprises ont donc davantage recours aux voies de résolution alternative qui leur offrent des solutions qui s'adaptent avec plus de souplesse aux différentes problématiques qu'elles rencontrent.

UNE SOLUTION STRATÉGIQUE POUR TOUTES LES ENTREPRISES

L'arbitrage s'inscrit parfaitement dans cette nouvelle dynamique sociétale et s'ouvre à toutes les entreprises, des multinationales aux ETI.

Pour rappel, l'arbitrage consiste à soumettre un différend à un tribunal arbitral, composé d'arbitres choisis selon la volonté des parties, qui tranchent le litige au moyen d'une sentence, équivalent à un jugement. Ce mode de règlement revient pour les entreprises à renoncer à la justice étatique, pour s'en remettre à une forme de justice privée. Bien entendu, cela suppose l'accord de toutes les parties mais, une fois qu'elles y ont consenti, elles sont tenues de respecter leur choix.

Aujourd'hui, l'arbitrage est couramment utilisé à l'international, c'est le mode habituel de règlement des conflits. En matière nationale, cela dépend du type et de la taille des entreprises : dans le domaine de la distribution, de la franchise, de l'assurance par exemple l'arbitrage est couramment utilisé, mais il est également tout à fait adapté aux autres secteurs d'activités.

UNE PROCÉDURE FLEXIBLE TRANSPARENTE ET SÉCURISÉE

L'arbitrage présente de nombreux avantages. Les parties peuvent choisir les arbitres en fonction de leurs compétences. Ils sont plus disponibles que les magistrats étatiques, malheureusement surchargés de dossiers et en manque d'effectifs pour les traiter dans des délais raisonnables.

La procédure, qui peut être très librement aménagée, est confidentielle et plus rapide. En matière internationale, la neutralité du tribunal arbitral est un atout supplémentaire, aucune partie n'ayant envie de plaider devant les juridictions du pays de son adversaire. En outre, les sentences arbitrales internationales sont généralement plus faciles à faire exécuter que les jugements étrangers, grâce à la Convention de New York du 10 juin 1958.

Les entreprises ont donc tout intérêt à recourir à l'arbitrage. Il permet



Sophie Henry



Denis Mouralis

des économies certaines dans une stratégie globale d'entreprise : la confidentialité préserve l'image de l'entreprise et la célérité évite qu'un litige traîne en longueur, avec tous les coûts que cela peut induire.

Pour exemple, 60% des sentences dans les arbitrages traités par le CMAP entre 2015 et 2016 ont été rendues en moins de 8 mois, une durée bien inférieure à celle, très aléatoire, des procédures devant les tribunaux.

Les entreprises convaincues des avantages de l'arbitrage et cherchant un maximum de sécurité préfèrent recourir aux services d'une institution spécialisée. En effet, l'arbitrage institutionnel, organisé par des centres d'arbitrage, facilite la gestion des modalités techniques et financières de l'arbitrage.

Ces centres ont pour mission, non de résoudre les litiges eux-mêmes –

ce ne sont pas des juridictions- mais d'assurer l'organisation et la mise en œuvre de la procédure, jouant ainsi le rôle d'intermédiaire entre les parties et les arbitres.

DES PROFESSIONNELS DE QUALITÉ ET À L'ÉCOUTE DES ENTREPRISES

Dans le paysage français, le CMAP, créé en 1995 sous forme d'association par la Chambre de commerce et d'industrie de Paris – Ile de France, a su s'imposer, avec des tarifs accessibles et un règlement très structuré, comme le centre d'arbitrage dédié à toutes les entreprises. Il offre en effet ses services aux entreprises françaises et étrangères, quelque soit leur taille et les enjeux de leurs litiges.

Le CMAP peut administrer des arbitrages dans toute la France, à l'étranger, et dans toutes les langues, en application d'un règlement d'arbitrage facile à mettre en œuvre.

Le CMAP dispose d'un secrétariat permanent qui assure le suivi des dossiers. Il joue un rôle d'intermédiaire efficace qui accompagne tous les intervenants, entreprises, avocats et arbitres.

Il donne toutes les garanties pour que les entreprises bénéficient d'une procédure sécurisée avec des coûts et une durée prévisibles de sa mise en œuvre.

Les honoraires des arbitres et le temps de l'arbitrage sont en effet, en amont, encadrés par le règlement.

Le barème du CMAP est très compétitif. Son positionnement en matière de coût est très favorable à l'utilisation de l'arbitrage.

Entre 2015 et 2016 au CMAP, un arbitrage sur deux a concerné des conflits aux enjeux financiers importants (variant entre 1 et 12 millions d'euros). Le coût moyen d'un arbitrage au CMAP sur la même période a été de 66 000 € avec plus du tiers des procédures en dessous de 50 000 €.

Le CMAP dispose également d'une Commission d'arbitrage qui valide la désignation des arbitres et résout toutes les difficultés qui peuvent survenir dans le déroulement de l'arbitrage. Cette Commission a

également vocation à contrôler la relecture des sentences arbitrales, afin d'en garantir la qualité. Elle peut enfin, si les parties le souhaitent, proposer et désigner les arbitres dans le cadre d'un arbitrage Ad hoc (hors institution) en veillant à leur compétence et à leur probité

UN RECOURS FACILITÉ PAR LE LÉGISLATEUR

La loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, qui réforme l'article 2061 du Code civil, devrait encourager les entreprises à insérer des clauses compromissoires

dans tous leurs contrats. En effet, cette loi lève les doutes qui subsistaient quant à la validité des clauses compromissoires figurant dans les contrats conclus entre professionnels et non professionnels, étant précisé que, dans ces derniers, le non-professionnel pourra seulement s'opposer à l'application de la clause une fois le litige né. La clause CMAP pourra ainsi parfaitement être utilisée dans les contrats entre entreprises et non professionnels.

Gageons que cette loi fera mieux connaître la procédure d'arbitrage et contribuera à sa démocratisation !

Sophie Henry, Déléguée générale du Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP)
Denis Mouralis, Conseiller du CMAP, agrégé des facultés de droit, professeur à Aix Marseille Université



LA MÉDIATION : UNE NOUVELLE DIMENSION

PRÉAMBULE

« C'est une vraie interrogation que celle du succès mitigé de ce mode alternatif de règlement des conflits qui apporte un peu d'humanité dans un déroulement parfois kafkaïen des procédures alors même que l'ensemble des professionnels de la justice s'accordent à en saluer les mérites.

Le temps n'est donc plus à discuter sur les mérites de la médiation, ni à en expliquer la technique. C'est désormais vers l'action concrète que nous devons tendre nos efforts afin que la médiation judiciaire devienne un mode habituel de règlement des conflits. »

C'est par ces mots que, le 11 février 2008, Monsieur Jean-Claude MAGENDIE, alors Premier Président de la Cour d'appel de Paris, s'est adressé au groupe de travail sur la médiation qu'il a installé pour participer à l'élaboration d'un rapport très important qui a donné le tempo :

**« Célérité et qualités de la justice »,
 La Médiation : une autre voie ».**

Plusieurs années après, en 2016, la détermination de nombreux hauts magistrats, des Bâtonniers, et des avocats est clairement affichée : la médiation judiciaire ou conventionnelle ne doit plus se limiter à un « concept » ou à une idéologie mais doit se manifester concrètement dans la pratique des entreprises et des avocats au service de leurs clients. On note d'ailleurs une nette



Laurent SAMAMA



Sophie Henry

augmentation des médiations mises en œuvre. En 2016 au CMAP, 350 dossiers de médiation inter-entreprises et intra-entreprise se sont ouverts (soit 15% d'augmentation par rapport à 2015) et 70% ont trouvé une issue positive.

Les avocats sont donc vivement encouragés à se former à la Médiation, qu'ils

souhaitent simplement accompagner au mieux leurs clients ou qu'ils l'envisagent dans le cadre d'une nouvelle activité professionnelle. C'est aussi le cas des professionnels de l'entreprise, dirigeants, DRH, directeurs juridiques ou techniciens, qui pourront appliquer les principes de la médiation dans l'exercice de leur management mais également pour devenir médiateur.

Au CMAP, 45% des médiateurs sont issus du monde juridique (avocats, magistrats, notaires...) et 55% du monde de l'entreprise (DJ, DRH, DG, DAF, experts techniques et financiers...).

UNE DÉFINITION

« La médiation consiste à confier à un tiers impartial, qualifié et sans pouvoir de décision sur le fond « le médiateur », la mission d'entendre les parties en conflit et de confronter leurs points de vue au cours d'entretiens, contradictoires ou non, afin de les aider à rétablir une communication et à trouver elles-mêmes des accords mutuellement acceptables. ».

Extrait du numéro HS - La médiation - Cour de Cassation

DES DATES ET DES TEXTES ESSENTIELS

Loi du 8 février 1995 instituant la médiation judiciaire et décret du 22 juillet 1996 ;

1995 : la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris crée le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris

(CMAP) en partenariat notamment avec le Tribunal de Commerce de Paris et l'Ordre des Avocats au Barreau de Paris ;

1998 : sous l'impulsion du Bâtonnier Dominique de La GARANDERIE, le Barreau de Paris en concertation avec les magistrats décide de mettre en place une formation à la médiation : création de l'IFOMENE (Institut de Formation à la Médiation et à la Négociation) et de l'Association des Médiateurs européens (AME) ;

Ainsi, dès 1998, l'Ordre des Avocats de Paris a voulu être le maître d'œuvre de la formation des avocats en médiation et veiller à un strict respect des règles déontologiques applicables en la matière.

De leur côté, les magistrats ont également pris l'initiative de créer : le Groupement européen des Magistrats pour la Médiation (GEMME).

Le 21 mai 2008, la Directive du Parlement européen et du Conseil, sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, est adoptée. Son objectif est de faciliter l'accès à des procédures alternatives de résolution des litiges et de favoriser leur règlement amiable, en encourageant le recours à la médiation et en garantissant une articulation satisfaisante entre la médiation et les procédures judiciaires.

La loi du 17 juin 2008 modifie l'article 2238 du Code Civil en disposant que la prescription après la survenance d'un litige est suspendue lorsque les parties conviennent de recourir à la médiation et ce, à compter du jour de la première réunion de médiation.

La lettre de mission remise par le Président de la République à la Commission DARROIS expose que : « le recours au mode alternatif de règlement des différends en matière commerciale ou familiale s'impose peu à peu comme un mode pacifié des règlements des litiges dans lequel l'assistance d'un conseil conduit à redéfinir ses missions. »

Le décret du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends établit un livre V intitulé « La résolution amiable des différends » dans le code de procédure civile.

2013 est déclarée Année de la Médiation pour le Barreau de Paris

par le Bâtonnier Christiane FERALSCHUHL.

Le décret du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile à la communication électronique et à la résolution amiable des différends modifie, entre autres, les articles 56 et 58 du CPC.

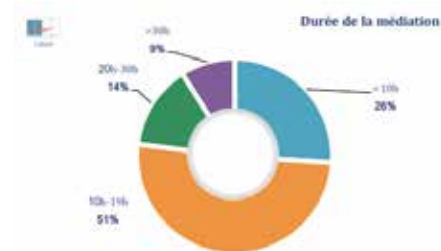
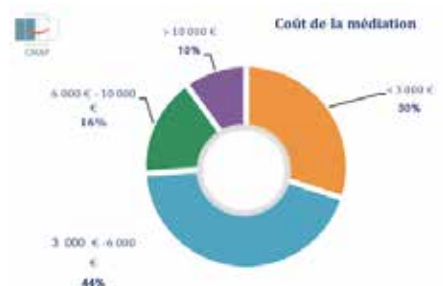
Désormais, les parties sont fortement incitées à se rapprocher et en cas d'échec justifiant l'introduction de leur procédure, de rapporter la preuve de leur tentative de règlement amiable du litige.

L'Ordonnance du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et le décret du 30 octobre 2015 relatif à la médiation des litiges de la consommation : depuis le 1^{er} janvier 2016, tout professionnel a l'obligation de proposer une procédure de médiation en vue de la résolution amiable des litiges individuels de consommation.

La loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice dite J21 favorise le recours à la médiation. Son titre II « Favoriser les modes alternatifs de règlement des différends » promeut la médiation en la rendant, dans certains cas, obligatoire, avant ou au cours d'une procédure judiciaire.

LA MÉDIATION, UN OUTIL EFFICACE POUR L'ENTREPRISE ET UN DEVOIR DE CONSEIL POUR L'AVOCAT

Les politiques de gestion des conflits en entreprise sont de plus en plus tournées vers les modes amiables de règlement. Ceux-ci s'inscrivent dans une stratégie globale de l'entreprise en matière de réduction des coûts, d'efficacité, d'image, de pérennisation des relations commerciales et de maîtrise des résultats. Les arguments de coût (en moyenne 2400 € par partie en médiation en 2016) et de célérité (15h en moyenne en 2016 au CMAP) sont, bien entendu, souvent en tête des avantages pour les entreprises.



Les entreprises optent de plus en plus souvent pour la médiation. Selon une étude menée par l'institut d'études Squarometric pour le CMAP et le cabinet d'avocats Baro Alto en 2016, 90% des entreprises ont été impliquées dans au moins une médiation ou davantage au cours de l'année passée. De leur côté, les avocats s'impliquent de plus en plus dans l'accompagnement de leurs clients en médiation. Ainsi, 36% d'entre eux se sont impliqués dans plus de 5 médiations au cours de l'année 2016.

Ceux-ci ont en effet un devoir de conseil d'informer leurs clients préalablement sur la possibilité d'une médiation.

Selon Michel BENICHOU, ancien Président du CNB, « Dans quelques années, on peut imaginer qu'il y aura des procès en responsabilité contre les avocats qui n'auront pas informés leur client qu'il existe une autre voie que celle des procès : la médiation »

On affirme aujourd'hui comme un postulat que les avocats ont tous intérêt à participer au processus de médiation ;

- qu'ils ne doivent pas rester en dehors de la médiation ;
- que l'avocat doit être le meilleur prescripteur de la médiation ;

Pourtant certaines réticences demeurent et l'on craint que son client reste perplexé sur cette proposition de médiation :

- d'abord parce qu'il lui semble que l'Avocat n'est pas dans son rôle originel ;
- que son avocat va déléguer son affaire à un tiers médiateur, qui de surcroît n'est même pas juge ;
- que son avocat « dépose les armes »
- alors qu'il a saisi un avocat pour engager une procédure contentieuse et de fait le protéger par le jeu de la représentation, voilà que ce même avocat lui demande de s'exposer en personne à la partie adverse en acceptant une médiation.

Cette problématique de la relation avocat-client dans le cadre d'une

médiation est nécessairement à prendre en compte, que ce soit dans le cadre d'une médiation judiciaire ou conventionnelle.

LE RÔLE DE L'AVOCAT EN MÉDIATION, ACCOMPAGNATEUR DE SON CLIENT

Il est devenu urgent que les avocats acquièrent la pédagogie de la médiation et les bons réflexes de l'avocat accompagnateur de son client dans une médiation.

Selon l'étude précitée, les entreprises interrogées apprécient les avocats qui les accompagnent en médiation pour résoudre leurs différends. 42% des organisations déclarent en effet que le rôle des avocats est plus important et mieux valorisé quand ils les assistent au cours d'une médiation.

Ainsi le client et son avocat doivent dans le cadre d'une médiation élaborer un véritable travail d'équipe avant, pendant et après la médiation.

AVANT LA MEDIATION

Il est important que l'avocat et son client préparent les termes, la présentation de leur affaire basée sur les intérêts en présence.

De la même façon, la répartition des rôles et tâches de chacun en médiation doit être claire pour le client qui sera davantage exposé.

Si le rôle de l'Avocat est effacé au cours d'une partie du processus de médiation, il apparaît évident que sa présence est rassurante juridiquement et nécessaire pour prendre la réelle mesure du différend et des concessions qui seront accordées ou non à l'issue de la médiation.

Donc en amont, l'Avocat devra :

- expliquer le processus à son client,
- l'informer sur les règles et le rôle du médiateur,
- coordonner et déterminer le rôle de chacun,

UN TRAVAIL D'EQUIPE PENDANT LA MEDIATION

La présence de l'avocat à la Médiation est déterminante, même s'il devra adapter une posture différente :

- parce qu'il continue son rôle de conseil
- parce qu'il est garant du respect du droit

- parce qu'il préserve les intérêts du client
- parce que sa présence est nécessaire pour le client
- parce qu'il sera le rédacteur du protocole transactionnel

APRES LA MEDIATION

Plusieurs situations vont se présenter :

- l'obtention d'un accord : se posera alors la question de l'homologation de l'accord et son exécution,
- soit la médiation n'a pas permis de parvenir à un accord et va se poser alors la question de l'engagement ou de la poursuite du procès, considérant qu'après une médiation la poursuite d'un procès repart dans tous les cas sur des bases différentes.

Enfin on observe, qu'en matière de médiation, le consensus des praticiens et des entreprises est entendu sur la rapidité de la procédure, qui constitue un avantage constaté par 31% des organisations et 32% des avocats.

Les entreprises estiment largement qu'elles ont pu ainsi optimiser les coûts liés à leurs procédures.

Les avocats comme les entreprises, sont conscients que les résultats obtenus en médiation sont le plus souvent meilleurs que ce qu'ils auraient obtenus devant une juridiction (14% contre 8% pour les entreprises et 26% contre 1% pour les avocats) mais aussi qu'ils sont définitivement mieux acceptés et compris que devant une juridiction.

DEVENIR MEDIATEUR : UNE OPPORTUNITÉ POUR LES MANAGERS ET LES AVOCATS

Pour garantir la qualité de ce mode de règlement alternatif des conflits et encourager son recours en toute sécurité, il importe que les formations proposées soient adaptées aux déontologies de chaque profession.

En effet, le médiateur doit agir en toute indépendance vis-à-vis de toute autorité, institution ou personne, qu'elle soit ou non concernée, directement ou indirectement, pour le cas qui lui est soumis.

LA FORMATION

Des centres et associations proposent des formations permettant d'acquérir les compétences nécessaires à la maîtrise du processus de médiation ou de devenir Médiateur en parallèle de son activité professionnelle.

La FFCM : Fédération Française des Centres de Médiation

L'AME : Association des Médiateurs européens, (Barreau de Paris)

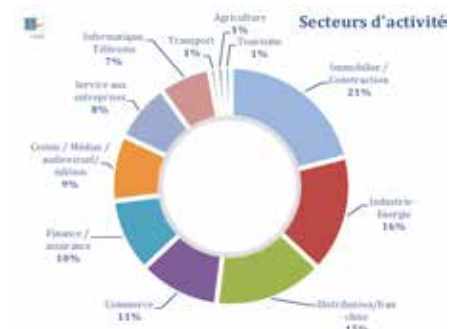
LE CMAP : Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris

L'IFOMENE : Institut de Formation à la Médiation et à la Négociation

L'EIMA : Ecole Internationale des Modes de Règlements Alternatifs des Litiges (EFB)

L'ENADEP (formation ENAPLAN MEDIATION)

Aujourd'hui dans cet environnement législatif et social, la médiation est utilisée par tous et pour tout. Par exemple, les secteurs d'activité des médiations au CMAP sont nombreux et divers. En 2016, on note des dossiers en Immobilier/Construction (21%), Industrie -16%), Distribution/Franchise (15%), Commerce (11%), Finance, Communication, Informatique, Agriculture...



Par Laurent SAMAMA, Avocat Médiateur

*Ancien Membre du Conseil de l'Ordre
Ancien Président de l'Association des Médiateurs Européens
Animateur du Centre ENADEP de PARIS*

*Et Sophie HENRY
Déléguée générale du CMAP*