

## LA MEDIATION COMMERCIALE – QUEL INTERET POUR LES ENTREPRISES ?

par Asma Benelmouffok, Médiatrice commerciale, MEDIALE alternative business resolution

Quelle entreprise n'a jamais connu un conflit avec un client, un différend avec un prestataire de service ou encore un litige avec un employé ?

Parfois les personnes concernées parviennent à surmonter leur différend et trouvent ensemble une solution. Dans une société où le droit et les conflits prennent de plus en plus de place, le recours aux tribunaux s'est pourtant longtemps imposé comme la norme.

Pour faire face à l'inflation de procès que nous avons connue ces dernières années, les modes alternatifs de résolution des conflits dits MARC, plus connus sous le vocable anglais ADR (alternativ dispute resolution), prennent peu à peu leur essor. Déjà solidement ancrée dans le monde anglo-saxon, qui a sans doute connu avec plus d'acuité le phénomène du recours systématique aux tribunaux et donc le besoin de gérer différemment les litiges, la médiation occupe une place de choix dans la gestion et la résolution des conflits commerciaux.

### DE QUOI S'AGIT-IL ?

La médiation est un processus amiable et confidentiel de résolution des différends. Son objectif : proposer aux parties en conflit l'intervention d'un tiers indépendant et impartial formé à la médiation, qui les aide à parvenir à une solution négociée optimale, et en tout cas, conforme à leurs intérêts respectifs, mettant fin au litige. (Définition du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris, CMAP).

Il faut donc d'abord souligner que la médiation est **un processus volontaire** à tout moment et que l'une des parties ne peut contraindre sa partie adverse ni à prendre part à une médiation contre son gré, ni à la poursuivre si elle ne souhaite plus. Avant de commencer une médiation, une convention fixant le cadre de celle-ci doit être signée par les parties en présence. Celles-ci ont toute latitude de convenir d'un processus adapté à leurs besoins. Un principe intangible devra toutefois figurer : le **principe de confidentialité**. Il permettra d'une part aux parties de s'exprimer librement au cours de la médiation et d'autre part, si la médiation ne devait pas aboutir, de ne pas pouvoir faire usage des informations obtenues au cours de celle-ci.

La médiation est également **un processus non contraignant** puisque, contrairement à un arbitrage dans lequel l'arbitre à l'instar du juge rend une sentence qui s'impose aux parties, la solution appartient aux parties. Le rôle tenu par le médiateur est celui d'un facilitateur qui aide les parties à comprendre comment s'est noué leur différend et quels sont les intérêts poursuivis par chacun. Lors de cette première étape consistant à établir le pourquoi du différend, le travail du médiateur, qui est un tiers neutre n'ayant pas vocation à juger le litige, permet aux parties de ne plus camper sur leurs positions qui souvent se sont cristallisées après des mois de négociations opposant deux interprétations juridiques que chacun tient pour certaines. Pour la première fois la situation n'est pas évaluée uniquement sous l'angle juridique, mais tient compte de la globalité de la relation des parties. C'est là l'une des grandes richesses de la médiation qui, contrairement au processus judiciaire ou arbitral, peut sortir du cadre strict du litige et de son analyse juridique et explorer toutes les raisons qui ont conduit les parties à se trouver dans une position antagoniste. Pour autant le droit n'est pas exclu du processus de médiation et il est même recommandé que les parties soient accompagnées d'un avocat lors d'une séance de médiation.

Dans un second temps, lorsque chaque partie aura pu apprécier et comprendre la position de l'autre, des solutions pratiques pourront être recherchées toujours avec l'aide du médiateur qui agit comme un catalyseur. Là encore, les parties pourront sortir des sentiers battus et trouver une solution commerciale à leur mesure, prenant en considération les intérêts de chacun et tenant compte d'éléments qui pouvaient initialement paraître étrangers au litige.

[Un exemple instructif de médiation \(Lien sur notre site internet\)](#)

Une convention formalisant l'accord trouvé sera signée par les parties à l'issue de la ou des séances constituant une médiation réussie et les avocats présents joueront un rôle essentiel pour la rédaction de cette convention.

A noter qu'une médiation peut avoir lieu soit lors de la survenance d'un litige ou alors même que les tribunaux, ordinaires ou arbitraux, sont déjà saisis. Dans la première hypothèse il sera opportun de vérifier que la prescription a été suspendue ou que son échéance est suffisamment lointaine pour ne pas priver une partie de faire valoir ses droits en justice si elle le souhaite ultérieurement.

#### QUELS SONT LES AVANTAGES DE LA MEDIATION ?

A l'ère de l'internet où la rapidité d'exécution est au cœur de toutes les activités, le temps de réponse des tribunaux ordinaires ou des cours arbitrales qui se compte en années n'est plus adapté. La médiation offre pour sa part **une solution rapide** puisqu'il ne s'agit pas d'instruire une cause, mais d'offrir aux parties la possibilité de comprendre quels sont les intérêts en présence et de concilier ceux-ci, en trouvant une solution judicieuse et créative adaptée à leurs besoins.

Au-delà de sa rapidité le processus de médiation, au lieu d'opposer les parties et de nécessairement donner raison à l'une ou à l'autre, **place le débat sur un plan commercial** en cherchant le bénéfice de chacun plutôt que la condamnation de l'autre. Dans un monde globalisé où une partie adverse sera bien souvent une société appartenant à un groupe avec lequel vous avez des relations d'affaires, il est en outre préférable de ne pas en découdre devant les tribunaux et de résoudre votre conflit de façon à inscrire la relation commerciale dans la continuité et non dans la rupture.

Un des autres avantages majeurs de la médiation réside dans son **coût modéré**. Les budgets consacrés à la conduite de procès sont en effet en constante inflation tant en raison de leur multiplication que de leur complexité croissante. La sophistication, ainsi que la longueur des documents contractuels, corrélée à l'internationalisation des transactions alourdissent le processus judiciaire et nécessite souvent l'intervention, coûteuse, de spécialistes dans plusieurs juridictions. Par opposition la médiation est un processus dont les parties sont les acteurs principaux. Il est bien sûr préférable qu'elles soient accompagnées d'un avocat, qui constitue un coût, et le médiateur devra être rémunéré. Toutefois même si plusieurs séances de médiation sont nécessaires pour parvenir à une solution, les sommes dépensées ne seront en rien comparables au prix d'un procès judiciaire ou arbitral. Par ailleurs le coût indirect subi durant un procès, lié notamment à la perte de temps, à l'impact négatif sur le moral devrait être pris en compte. Un sondage réalisé en Angleterre en 2003 a établi qu'un important litige prenait trop de temps à 78% des PDG interrogés, que 46% d'entre eux étaient plus stressés, 24% dormaient moins bien et 19% constataient une réduction de leur motivation pour leur travail.

Le dernier avantage de la médiation que je mentionnerai est celui de **la confidentialité**. Depuis quelques années l'hyper médiatisation des « affaires » a mis le risque d'image ou de réputation au centre des préoccupations des sociétés et nombre d'entre elles préfèrent résoudre leurs litiges hors des prétoires et loin des feux de l'actualité. Cela est particulièrement vrai pour les affaires bancaires et financières dont l'essence même est la discrétion.

Pour conclure j'ajouterais qu'il existe une chambre suisse de médiation commerciale dont le but est de promouvoir la médiation commerciale comme processus de gestion et de résolution des conflits. En outre le 1<sup>er</sup> avril 2007 entrera en vigueur un règlement de médiation commerciale des chambres de commerce suisses adopté par Genève, Berne, Bâle, Vaud, le Tessin et Zurich qui devrait donner un nouvel élan à ce mode de résolution créatif des litiges.