

# Médiation, arbitrage et autres modes contractuels de règlement des conflits

## - l'expérience du CMAP -

..... Elizabeth Martineau

Responsable du développement du CMAP

Créé en 1995 sous la forme d'une association de la loi de 1901, le CMAP résulte d'un partenariat initié par la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris avec l'Association Française d'Arbitrage, le Tribunal de Commerce de Paris, les Barreaux de Paris et des Hauts de Seine, le Comité National Français de la Chambre de Commerce Internationale et le Conseil supérieur de l'Ordre des Experts-Comptables.

**Sa mission** - Mettre en place pour les entreprises françaises et étrangères et leurs conseils, des procédures alternatives à la justice traditionnelle pour régler les conflits rencontrés à l'occasion de leur activité commerciale. **La médiation (I)** et **l'arbitrage (II)** sont aujourd'hui les mieux connus. Le CMAP propose également une gamme structurée de modes contractuels de règlement des litiges, particulièrement adaptés au monde des affaires **(III)**.

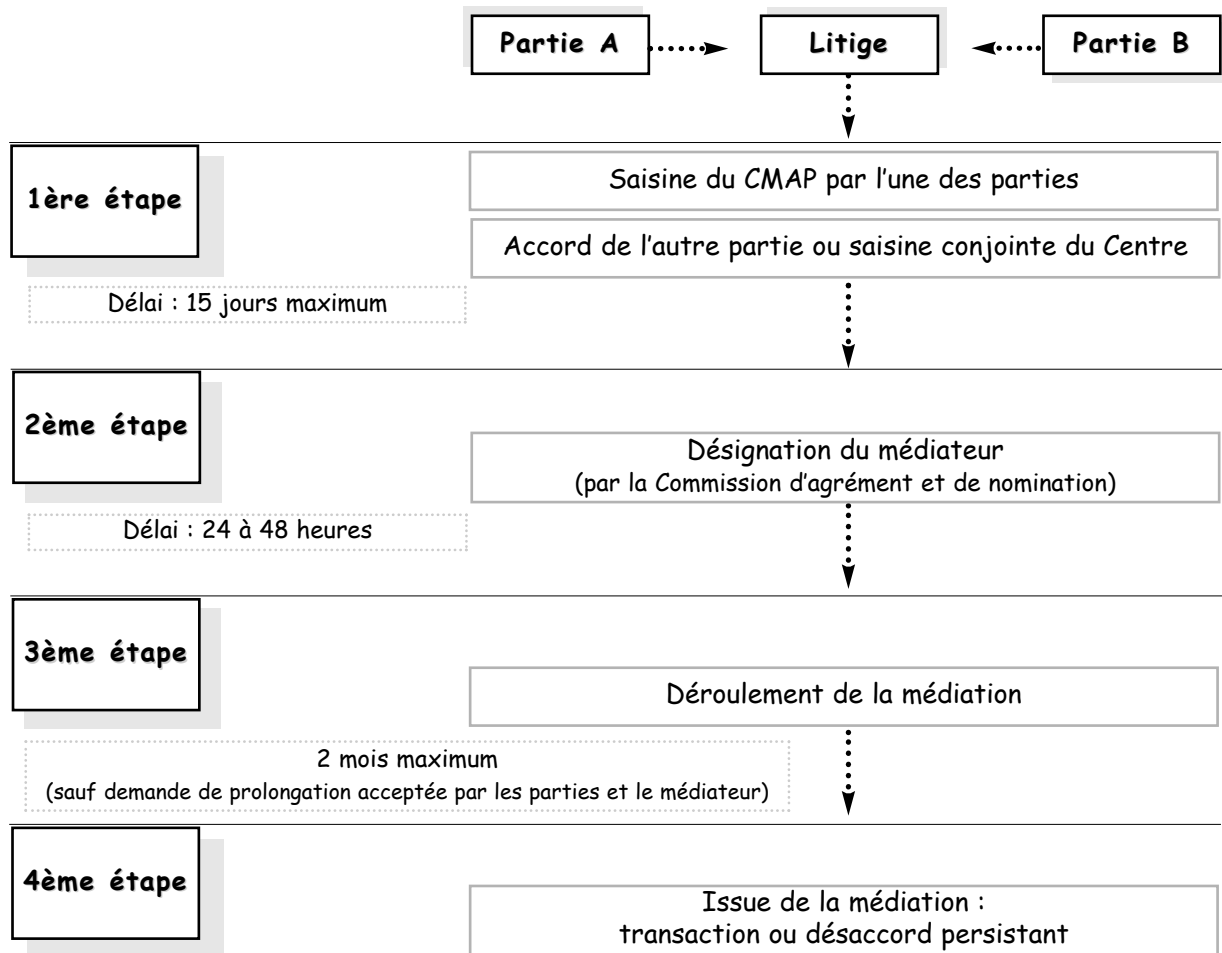
### I - LA MÉDIATION

Centre de médiation à la notoriété reconnue, le CMAP a organisé depuis sa création plus de 900 médiations inter-entreprises.

La médiation est conventionnelle quand les

entreprises elles-même (ou leurs conseils) en font la demande. Elle est judiciaire lorsqu'elle est mise en œuvre à l'initiative du juge ou des parties en cours d'instance.

## Schéma d'une médiation conventionnelle



### 1ère étape : la saisine du CMAP

#### a) La médiation est demandée par l'entreprise (ou son conseil)

Dans 80 % des cas, c'est l'une des parties (ou son conseil) qui souhaite, généralement avant d'entamer une procédure contentieuse, se donner une dernière chance de négociation amiable.

Elle adresse alors au Secrétariat général du CMAP un bref courrier exposant la nature du problème, une copie du contrat à l'origine du différend et une copie des courriers significatifs échangés par les parties ainsi que les frais d'ouverture du dossier (200 euros par partie).

Le jour même, le Secrétariat général, envoie une proposition de médiation à l'autre partie lui présentant la médiation et le CMAP. En l'absence de réaction spontanée, il est pris contact téléphoniquement

avec celle-ci 15 jours plus tard pour obtenir une réponse.

Il faut alors convaincre les parties de venir autour de la table de négociation avec le médiateur. L'accord sur le principe de la médiation est ainsi obtenu dans environ 60 % des dossiers. Le médiateur est proposé aux parties par la Commission d'agrément et de nomination du Centre sur la base du profil souhaité.

#### b) La saisine du CMAP résulte d'une clause de médiation inscrite dans le contrat, objet du litige

Ce cas n'est pas encore le plus fréquent. Il a l'avantage de permettre la mise en œuvre rapide de la médiation, puisque les parties ont préalablement accepté de la tenter et sont obligées de s'y soumettre : en effet, la Cour de cassation a, dans un

arrêt du 14 février 2003, accordé un effet contraignant à la clause dite "de conciliation ou de médiation"<sup>(1)</sup>.

La clause-type proposée par le CMAP est la suivante :

"Les différends qui viendraient à se produire à propos de la validité, de l'interprétation, de l'exécution ou de l'inexécution, de l'interruption ou de la résiliation du présent contrat, seront soumis à la médiation conformément au règlement de médiation du CMAP auquel les parties déclarent adhérer."

### c) La médiation est mise en œuvre au cours de l'instance judiciaire

Le CMAP a vocation à être désigné dans les litiges entre entreprises commerciales par les tribunaux de commerce, les tribunaux de grande instance et les cours d'appel pour des conflits divers (immobilier, propriété intellectuelle, baux commerciaux, litiges entre membres d'une profession libérale, etc.).

En effet, les articles 131-1 à 131-15 du Code de procédure civile (v. supra) prévoient qu'au cours de l'instance, le juge peut proposer aux parties d'aller en médiation ; de même, les parties ou leurs conseils peuvent demander au juge la suspension de l'instance pour aller en médiation.

Le juge procède alors à la désignation du médiateur qui peut être une personne physique ou une associa-

tion : c'est à ce titre que le CMAP est saisi par le juge du fond, le juge des référés ou le juge de la mise en état.

La Commission d'agrément et de nomination du Centre sélectionne et propose au juge dans les 24 à 48 h, 3 noms de médiateurs, afin qu'il puisse choisir celui qu'il désignera pour cette mission, avec l'accord des parties.

La mise en œuvre de cette phase du processus est très courte.

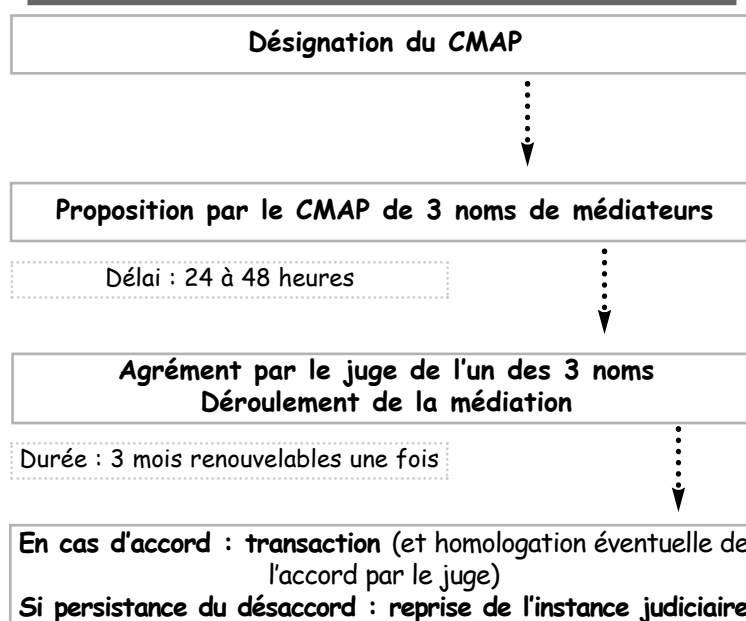
Dans le cadre judiciaire, la mission du médiateur est la même qu'en médiation conventionnelle : il écoute les parties ensemble ou séparément, généralement dans les locaux du CMAP, lieu neutre par excellence.

La différence entre la médiation conventionnelle et judiciaire réside dans la durée impartie au médiateur et aux parties pour aboutir : en médiation judiciaire, le délai est de 3 mois renouvelable une fois alors qu'il est de 2 mois dans le cas d'une médiation conventionnelle CMAP.

Le médiateur rend compte au magistrat de la réussite ou de l'échec de la médiation. Le contenu des négociations et les causes éventuelles de l'échec du processus restent confidentiels et ne sont jamais communiqués au juge.

En cas d'échec, l'instance judiciaire reprend à l'endroit où elle avait été suspendue.

## Schéma spécifique de la médiation judiciaire



(1) V. supra à ce sujet, la médiation commerciale 10 ans après... pp. 21-22.

## 2ème étape : La désignation du médiateur

Au cœur du processus, le choix du médiateur est un exercice délicat, opéré par la Commission d'agrément et de nomination du Centre, garant de son indépendance et de son impartialité.

Son but : proposer un médiateur dont le profil correspond le mieux à l'attente des parties, compte tenu des caractéristiques du dossier, choisi dans un "vivier" d'environ 60 personnes formées à la médiation qu'elle a agréées préalablement.

Ces "médiateurs potentiels" appartiennent à tout le "spectre" de l'activité économique : chefs d'entreprises, experts-comptables, avocats, magistrats

consulaires honoraires, experts, ingénieurs-conseils, architectes, médecins...

Leur point commun est d'avoir une expérience professionnelle et d'avoir reçu une formation spécifique à la médiation.

Fort de son expérience en médiation commerciale et des difficultés spécifiques exprimées par les médiateurs et les parties, le CMAP propose des sessions de formation (d'une durée de 56 heures), axées sur des mises en situation, afin de préparer les médiateurs mais aussi les conseils des parties à la médiation.

## 3ème étape : Le déroulement de la médiation

Dès sa désignation, le médiateur prend connaissance du dossier constitué par le Secrétariat général du CMAP.

Il signe une déclaration d'indépendance et s'engage à respecter les recommandations déontologiques inscrites dans le règlement du CMAP. Il prend ensuite contact avec les parties et leur(s) conseil(s) pour déterminer avec eux les modalités du calendrier de son déroulement.

Au cours de sa mission, le médiateur rencontre les parties ensemble ou séparément. Les entretiens séparés permettent souvent de comprendre certains blocages et de faire progresser la médiation.

Au cours du processus, les parties peuvent être accompagnées et assistées des personnes de leur

choix (notamment avocats, experts-comptables...)

Le CMAP fixe à 2 mois, à partir de la désignation du médiateur, le délai maximum pour tenter de trouver un accord.

Ce délai, qui peut être prorogé avec l'accord de tous les protagonistes, est destiné à fixer des limites rapprochées pour que les parties aboutissent à une solution ou à un constat de désaccord persistant, dans un laps de temps raisonnable.

Bien évidemment, dans certains cas, la médiation peut trouver une issue favorable en quelques heures, dès la première rencontre ou sur un laps de temps bref (24 heures).

La moyenne d'une médiation au CMAP est actuellement de 12 heures.

## 4ème étape : L'issue de la médiation

Si un accord est trouvé par les parties, (le taux moyen d'accord est de 70 %), celles-ci ont le choix de sa formalisation : l'importance de la présence des conseils prend alors toute son acuité <sup>(2)</sup>. Dans la plupart des cas, il s'agira d'une transaction au sens

de l'article 2044 du Code civil. Ce n'est qu'à partir de ce moment que les parties se lient juridiquement. La transaction est signée par les parties qui peuvent demander au juge de l'homologuer.

Le travail du médiateur est alors achevé.

(2) V. *infra* B. Lasserre, La médiation, au delà de l'alternative, la complémentarité, pp. 39-40.

L'expérience du CMAP dans la mise en place des médiations permet de tirer quelques enseignements. **Sur les types de litiges et selon les secteurs d'activité** <sup>(3)</sup>.

Il est intéressant de constater que tous les secteurs d'activité sont concernés par la médiation.

Les litiges soumis au règlement de médiation du CMAP sont très variés :

différends intervenus lors d'une prestation de service, difficultés liées d'une vente, désaccords en matière de baux commerciaux, mésententes entre associés...

Tous les types de litiges semblent pouvoir trouver

une solution amiable. Il suffit en effet que les parties aient la perception minimale qu'elles trouveront davantage de satisfaction en terme d'argent, de temps et d'efficacité dans un accord amiable que dans un contentieux éventuel et une décision imposée par un tiers. Elle présente ainsi l'avantage de leur conserver la maîtrise de la solution, qui leur échappe totalement dans un contentieux ("aléa judi-

ciaire").

### POURQUOI ALLER EN MÉDIATION ?

Concrètement, aller en médiation avec le CMAP, c'est avoir l'assurance que le processus sera menée en un temps limité, (12 heures en moyenne), à un coût maîtrisé (300 à 400 euros de l'heure partagé par les parties) et que le médiateur désigné disposera de

la compétence technique et humaine nécessaire.

Le succès de ce mode amiable repose à la fois sur la rapidité de mise en œuvre du processus, garantissant aux parties d'être fixées dans les meilleurs délais sur la possibilité d'arriver à un

règlement amiable du différend, sur l'indépendance du médiateur et sur ses aptitudes à faciliter l'écoute et l'échange entre les parties.

Par l'application de son règlement et l'attention portée au choix du médiateur, le CMAP donne également aux parties les garanties indispensables au bon déroulement du processus : respect de la déontologie et de la confidentialité.

En 2004, les dossiers de médiation traités au CMAP ont été les suivants :

- Informatique** : 12%
- Propriété intellectuelle** : 12%
- Immobilier, BTP** : 11 %
- Propriété commerciale, baux commerciaux** : 12 %
- Industrie** : 12 % (contrats industriels)
- Conflits entre Associés** : 11 %

## II - L'ARBITRAGE

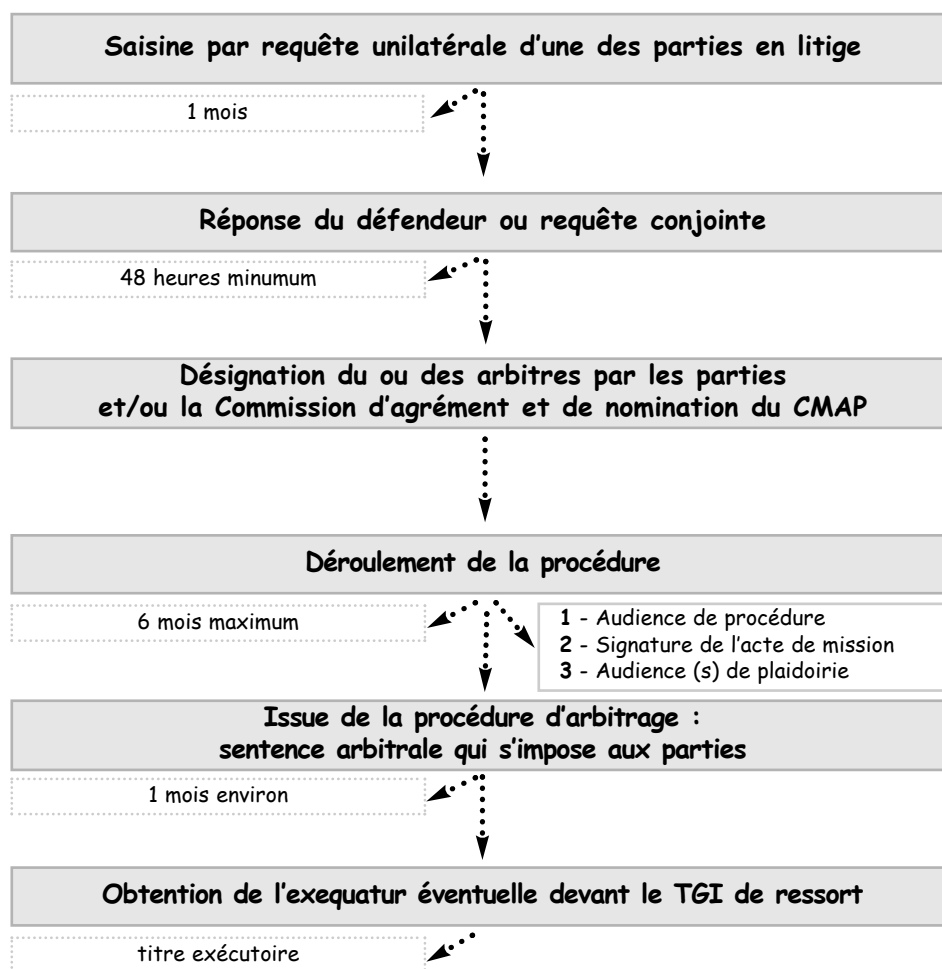
Réglémenté aux articles 1442 et suivants du NCPC, l'arbitrage est un mode juridictionnel privé de résolution des conflits. Il consiste à faire trancher un litige par un ou plusieurs arbitres indépendants et impartiaux. Ils rendent une sentence qui s'impose aux parties et qui met définitivement fin au litige. C'est pour

régler les litiges du commerce international que l'arbitrage prend véritablement toute sa dimension

Tout professionnel, entreprise commerciale, civile, artisan, commerçant, professionnel libéral peut compromettre, à l'exclusion des particuliers, hors leur activité professionnelle.

(3) V. à ce sujet *supra*, la médiation commerciale, 10 ans après..., p. 24.

## Schéma d'un arbitrage



### LE CMAP, CENTRE D'ARBITRAGE

Pour les entreprises, faire appel aux services d'un centre d'arbitrage comme le CMAP présente un certain nombre d'avantages :

➤ Souplesse de la procédure et garantie du respect de la confidentialité.

➤ Rapidité de la procédure ordinaire : outre la brièveté des délais, l'incitation des arbitres à statuer dans un laps de temps réduit est constante, un délai maximum de 6 mois est prévu. La procédure volontairement peu formaliste permet notamment d'activer l'ins-truction.

➤ Maîtrise du coût financier.

➤ Importance accordée au choix de l'arbitre : indé-pendance, neutralité, impartialité, compétences humaines et professionnelles.

En 2004, le CMAP a enregistré :

- ⇒ 11 requêtes en arbitrage,
- ⇒ 3 sentences arbitrales,
- ⇒ 3 affaires transigées en médiation.

Ce qui souligne l'intérêt des parties pour cette pas-serelle "entre médiation et arbitrage".

➤ Choix possible d'une **médiation** (article 19) : dès la saisine du Centre et avant même la constitution du tribunal arbitral, le Centre peut créer un contexte propice au dialogue et proposer aux parties la mise en œuvre préalable d'une médiation. Le tribunal arbitral peut aussi la proposer, après sa saisine. Les

parties sont totalement libres d'accepter ou de refuser.

➤ Mise en œuvre d'une **procédure accélérée** (article 20) à la demande des parties et si le tribu-

nal arbitral l'estime opportun, pour permettre le prononcé de la sentence dans les **3 mois de la sai-sine du Centre**, éventuellement sur pièces ou après un seul échange de mémoires ou encore après audi-tion des parties. Elle se révèle particulièrement utile pour les différends ne nécessitant pas d'ins-tructions complexes.

➤ **Le tribunal arbitral préconstitué** (article 11) est aussi mis à la disposition des parties qui le souhaitent, ce qui permet d'éviter les lenteurs liées à sa constitution. Il est composé de trois arbitres titulaires et de

trois suppléants, désignés pour 2 ans. Ils sont indépendants et impartiaux. Les parties peuvent également opter pour le tribunal arbitral préconstitué, avec un arbitre unique.

### III - LES AUTRES MODES CONTRACTUELS DE RÈGLEMENT DES LITIGES

Le CMAP met, depuis l'année 2004, à la disposition des entreprises en conflit une gamme élargie de modes contractuels de règlement des conflits permettant la mise en œuvre de solutions sur mesure, allant du mode coopératif au mode contraignant. Deux procédures sont aussi accessibles en ligne.

Au-delà d'un Centre traditionnel de médiation et d'arbitrage, le CMAP est ainsi devenu un organisme entièrement dédié à la résolution des conflits d'entreprises.

#### L'AVIS TECHNIQUE AMIABLE

**C'est une procédure contradictoire** par laquelle les entreprises décident, d'un commun accord, de se référer à un tiers-expert qui établit des constatations sur tel ou tel point technique d'un contrat et émet un avis sur la (ou les) question(s) posée(s).

**Objectif** : assurer la **poursuite de la relation contractuelle principale entre les entreprises**, en obtenant du tiers un **avis non contraignant** sur la question technique ou financière, ou évaluer la partie technique d'un litige ou encore déterminer un prix ou une valeur.

**Résultat** : l'avis rendu par l'expert n'est pas contraignant pour les parties. Il est **confidentiel**. Cependant, elles peuvent convenir de lever la confidentialité des conclusions rendues et de les utiliser à l'occasion devant la juridiction saisie du litige.

**Délai** : le tiers-expert dispose de **deux mois** pour mener à bien sa mission. Ce délai peut être réduit ou prorogé à la demande conjointe des parties

**Avantages** : l'avis technique amiable peut être engagé à tout moment, au cours de l'exécution d'un contrat ou dans le cadre d'une médiation ou d'un arbitrage. Les parties sont libres de choisir la pro-

cedure, qui est **contradictoire** et de suivre l'avis rendu. La **confidentialité** des affaires est respectée et les relations contractuelles poursuivies.

#### L'ÉVALUATION JURIDIQUE INDÉPENDANTE

**Il s'agit d'une procédure d'aide à la négociation**, par laquelle les parties demandent, d'un commun accord, à un tiers d'évaluer l'ensemble du différend qui les oppose ou d'apprécier la manière dont une juridiction envisagerait de résoudre leur litige ou d'interpréter une clause litigieuse ou encore d'évaluer le préjudice. Il ne s'agit pas là de régler seulement une question technique.

**Objectif** : aider les parties à poser un **diagnostic réaliste et, si possible, commun** sur leur litige, afin **d'évaluer objectivement leur situation et mieux négocier** une solution satisfaisante au litige.

**Résultat** : l'avis écrit rendu par le tiers est **confidentiel, motivé** mais non **contraignant** pour les parties. Celles-ci s'interdisent en outre de le produire devant une instance judiciaire ou arbitrale

**Délai** : la durée de la mission d'évaluation confiée au tiers est de **deux mois** à compter de la notification de sa désignation par le CMAP, sauf accord contraire des parties

**Avantages** : une aide à la négociation entre les parties, un avis confidentiel sur l'ensemble d'un différend ou sur un aspect précis d'un contrat

#### LA DÉCISION D'URGENCE

**Procédure contraignante** choisie par les entreprises à l'occasion de la conclusion du contrat principal, elle aboutit à une **décision de nature contractuelle** imposée aux parties par le tiers-décideur : celles-ci décident de l'exécuter sans délai pour éviter le blocage de l'exécution du contrat. Cette décision

provisoire pourra être remise en cause par les intéressés à l'occasion d'une instance ultérieure.

**Objectif** : apporter une **solution temporaire** à un litige d'ordre technique, né au cours de l'exécution du contrat, afin de permettre la poursuite de celui-ci, en attendant la décision définitive du juge étatique ou arbitral compétent pour statuer sur le fond du litige

**Résultat** : le contrat est poursuivi sans délai ni perte de temps.

**Délai** : la décision du tiers décideur doit intervenir au plus tard 28 jours après la date de sa désignation (sauf accord des parties pour un délai plus long).

**Avantages** : une **réponse rapide** dans un contexte d'urgence, une **décision provisoire exécutoire sans délai**.

### LE MED-ARB SIMULTANÉS

C'est une procédure contraignante qui consiste à mettre en œuvre de façon simultanée mais indépendante, une médiation et un arbitrage. Les parties sont ainsi assurées qu'une solution à leur litige sera finalement dégagée, soit par la médiation de façon amiable, soit à l'issue de la procédure d'arbitrage de façon contraignante.

**Avantages** : la solution est originale même si elle est

lourde à mettre en place et évite toute perte de temps en cas d'échec de la médiation, qui n'est plus une phase préalable à l'arbitrage. Elle incite incontestablement à la recherche d'un accord négocié.

### LES SOLUTIONS EN LIGNE

La plate-forme sécurisée du CMAP aegiSolutions permet d'accueillir les entreprises en conflit qui souhaitent obtenir d'un "tiers aviseur" une recommandation en ligne, sans effet contraignant, quant à la solution à donner à leur litige.

Si les termes de la recommandation émise par le tiers leur convient, les parties peuvent la reprendre intégralement ou en partie sous la forme d'un protocole d'accord.

La recommandation en ligne est dite "classique" pour régler des conflits mettant en présence des entreprises du commerce électronique, habituées à négocier et à conclure des conventions par Internet ou à des entreprises éloignées géographiquement.

Il existe aussi une procédure spécifique de recommandation en ligne des noms de domaine, pour régler les conflits relatifs aux noms de domaine gérés par l'AFNIC (Association Française pour le Nommage Internet en Coopération) et notamment le .fr.



La gestion des conflits constitue pour l'entreprise un réel enjeu à intégrer dans sa stratégie, enjeu qui ne peut plus être laissé au hasard car le choix des solutions possibles est aujourd'hui ouvert : contentieux judiciaire classique, médiation, procédure arbitrale, autres solutions amiables, contraignantes ou en ligne.

Le choix en faveur de telle ou telle méthode

de règlement du conflit, exercé par le chef d'entreprise assisté de son conseil, peut être assumé en toute sécurité avec le CMAP : garantie apportée par les règlements, indépendance et compétence des tiers intervenant dans les dossiers, maîtrise des coûts, suivi des dossiers, rien n'est laissé au hasard au service de l'intérêt bien compris de l'entreprise.