

Pratique de la médiation
Ordre des avocats de Clermont-Ferrand - Médiation 63 - CNPM
2 février 2018

La médiation d'entreprise à l'aune de la réforme du droit des contrats

Didier VALETTE
Directeur du Master droit et fiscalité de l'entreprise GEFIRE
Ecole de droit de l'Université Clermont Auvergne
Centre Michel de l'Hospital - CMH EA 4232-UCA

Une phrase

***La transaction est le jugement que les parties
se donnent à elles-mêmes***

Bigot de Prémeneu (1747-1825)

Un homme

Michel de L'Hospital (1507-1573)

Edit de Fontainebleau sur la transaction (avril 1561)

Expérience personnelle en médiation

- Arbitrage et **médiation conventionnelle** depuis plus de 20 ans, essentiellement dans le cadre du règlement de litiges relatifs à **la vie des entreprises**
- Depuis 2017, **médiateur de consommation** (commerce en ligne et intermédiation immobilière).
- Médiation pour des litiges de la **vie quotidienne** auxquels sont confrontés des étudiants : rapports locatifs, services bancaires, abonnements,...
- Chargé du cours de « Modes alternatifs de règlement des litiges » depuis 1995 à l'Ecole de Droit de l'UCA.

Quatre points :

I - Une médiation essentiellement d'origine conventionnelle

II - Pour quels types de litiges ?

III - Place de la relation humaine dans le contentieux de l'entreprise

IV - Dimension processuelle de la médiation d'entreprise

I - Une médiation essentiellement d'origine conventionnelle

- Définition : **processus structuré, par lequel les parties tentent de parvenir à un accord**, en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence (1530 CPC).
- Médiation ou conciliation ? (2522-6 C.trav.) **Débat sémantique sans véritable consistance** (127 CPC, sauf à considérer le pouvoir du conciliateur de 1540 CPC). Pas de pouvoir juridictionnel. La solution résulte nécessairement de l'accord des parties (l'accord ou la transaction de l'article 2044 C.Civ.).
- La médiation est rarement imposée par la loi (1411-1 C.Trav. - Conciliation préalable à la saisine du TI de l'art. 4 L. 18.11.2016). Le législateur reste dans l'incitation (Médiation de consommation – 612-1 C.cons. – Contrats commerciaux 441-9 C.com.). Elle peut l'être par le juge (131-1 CPC). **Elle trouve souvent son origine dans la volonté des parties** (clause de médiation ou de conciliation – 1528s CPC). C'est toujours le cas dans les litiges d'entreprises.

I - Une médiation essentiellement d'origine conventionnelle

- Force de la clause affirmée par la jurisprudence : « *Le défaut de mise en oeuvre de la clause qui institue une procédure de conciliation, obligatoire et préalable à la saisine du juge, constitue une **fin de non-recevoir**. La situation n'est pas susceptible d'être régularisée par la mise en oeuvre de la clause en cours d'instance* » Cass. civ. 3, 16.11.2017.
- Risque lié à l'exigence de « *la **stipulation des conditions particulières de mise en oeuvre*** » Cass. com. 29.04.2014 (avec des incertitudes quant à la permanence de cette exigence : Cass. civ. 3, 19.05.2016).
- Risques liés à la **mauvaise rédaction** de la clause : le juge peut la disqualifier
- Contexte des réformes (D. 20.01.2012 - Réforme du droit des contrats – Justice XXI) : de manière implicite, **le juge devient la mesure ultime**, avec des pouvoirs coercitifs renforcés (Accroissement du rôle des clauses – Accroissement du pouvoir d'appréciation du juge – Imprévision). Principe de survie des clauses de RD (art. 1230 C.civ.)

II - Pour quels types de litiges ?

- Interventions dans le traitement des **litiges d'origine contractuelle**, sur la base d'une clause de médiation insérée dans la convention litigieuse.
- Hors clause, point de salut ? On pourrait imaginer le cas des actions en concurrence déloyale (1240 C.civ.), mais la situation est **peu propice au déclenchement spontané d'une procédure de médiation**. Un seul cas de médiation spontanée pour un contentieux de marché de travaux, dans lequel les parties avaient pris conscience des aléas liés à la situation (rôle important des avocats des parties).
- Trois domaines essentiellement :
 - Fonctionnement de l'entreprise (Conflits entre associés, **pactes extra-statutaires**, financements en pools bancaires,...).
 - Cession d'entreprise (**cession de contrôle de société - GAP - cession de fonds**)
 - Contrats de l'entreprise (**Contrats de R&D, baux commerciaux et professionnels, contrats de distribution, marchés de travaux,...**)
 - **Attention à 2045 C.civ.** (droits disponibles : contrefaçon).

II - Pour quels types de litiges ?

- Cas particulier de la médiation de consommation (612-1s C.cons.) :
 - mauvaise perception du dispositif dans les TPE/PME (Sentiment de harcèlement de la part des entreprises)
 - problématique de la prise en charge financière de la rémunération du médiateur par l'entreprise : compatibilité avec les exigences de 1530 et 1531 CPC (impartialité, compétence, diligence, confidentialité). Sentiment de partialité de la part des consommateurs.
- Les rédacteurs d'actes, les conseils des entreprises, jouent évidemment un rôle important pour la prescription des mesures contractuelles de médiation/conciliation. Leur attention doit se porter sur les modalités de rédaction des clauses, les risques de contrariété avec d'autres stipulations.
- Cas des contrats « standards » utilisés par certaines entreprises et dont les clauses de médiation pourraient souffrir du grief de « déséquilibre significatif » (1171 C.civ.). Elles sont réputées non écrites (lieu, désignation, processus,...)

III - Place de la relation humaine dans le contentieux de l'entreprise

- La relation d'affaires est marquée par :
 - L'affectio societatis dans les rapports d'associés de TPE /PME ;
 - La stabilité et/ou exclusivité des relations, notamment dans les contrats avec les fournisseurs ou avec les distributeurs ;
 - La confiance et confidentialité en de nombreuses circonstances : cession d'entreprise, financement, R&D, sous-traitance industrielle,...

- La relation humaine est donc très présente dans la vie de l'entreprise. Les contentieux d'entreprise peuvent souvent se déliter pour des considérations personnelles, d'où l'importance, pour le médiateur d'intégrer cette dimension dans l'approche des parties.

- Le contentieux de l'entreprise s'inscrit ainsi dans une triple dimension : économique, juridique et humaine.

III - Place de la relation humaine dans le contentieux de l'entreprise

- Dans ce contexte, le recours à la médiation permet de répondre aux préoccupations des parties :
 - Volonté affirmée de rechercher une solution négociée
 - Confiance dans le médiateur, choisi ou désigné en raison de son expertise
 - Acceptation de la solution négociée
- Le médiateur, à l'écoute des parties, est dans une position telle que l'archéologie de la relation contractuelle en est renforcée.
- La mission de médiation s'inscrit dans la nouvelle approche du droit des contrats, telle qu'elle résulte de la réforme de 2016 qui confère force aux intentions (art. 1100 C.civ. et 1221 C.civ.), à la cohérence des comportements contractuels et à l'attitude des parties (art. 1182 C.civ. et estoppel). Violence économique (art. 1143 C.civ.)

IV - Dimension processuelle de la médiation d'entreprise

- Le médiateur doit garantir l'efficacité juridique de la médiation et, le cas échéant, de la transaction en découlant.
- Lettre de mission ou convention de médiation, pour sécuriser la médiation (ne pas oublier que l'on évolue dans un litige à caractère juridique). Technique du protocole procédural de médiation, empruntée au domaine de l'arbitrage.
- Certaines particularités de la situation (multipartisme, dimension du litige, extranéité,...) peuvent nécessiter une organisation spécifique plus ou moins poussée :
 - Statut et mission du médiateur (pouvoirs, rédaction d'avis, projet de transaction, ...)
 - Règles de conduite (bonne foi, confidentialité)
 - Règles à caractère processuel (calendrier, communication, langue, expertise, homologation judiciaire...)

IV - Dimension processuelle de la médiation d'entreprise

- Médiations à caractère juridictionnel :
 - le *mini-trial* ou **procédure simulée** (pratique d'origine anglo-saxonne) reste une médiation (Cas du CEPANI).
 - La **sentence accord-parties**, s'inspirant de l'article 130 CPC, par laquelle l'arbitre confère à la transaction intervenue en cours d'instance arbitrale la valeur d'une sentence.
 - La **procédure de méd-arb**, qui correspond à la conduite simultanée d'une médiation et d'un arbitrage (Cas du CMAP).

- Deux mots sur l'articulation arbitrage et médiation :
 - La conciliation entre dans la **mission de l'arbitre** (art. 1464 C.civ. Par renvoi à art. 21 CPC)
 - **L'arbitrabilité des litiges** de l'entreprise est presque à son apogée (Art. 2061 C.civ. issu de la loi du 18 novembre 2016), ce qui **renforce la possibilité de recourir à la SAP ou au Med-Arb.**

Merci pour votre attention