

L'importance d'un cadre bien posé en médiation commerciale



PAUL VAN DEN BULCK
Médiateur agréé en Belgique et en France,
avocat aux barreaux de Bruxelles et Paris,
associé – McGuireWoods

En matière commerciale, la médiation est devenue un mode courant de résolution des conflits. Ce mode de résolution présente en effet l'avantage d'être certainement plus rapide et beaucoup moins onéreux que les procédures judiciaires ou arbitrales.

Il présente également l'avantage d'une très grande souplesse tant dans le processus de médiation que dans les solutions que les parties, accompagnées par le médiateur, dégageront ensemble, et en étant aidées par leurs conseils respectifs.

Cette souplesse apparente est toutefois trompeuse. En effet, le paradoxe de la médiation est que cette souplesse s'inscrit dans un cadre bien précis. Le médiateur est le gardien de ce cadre.

Les contours du cadre

Le cadre est généralement composé de principes communs à toutes les médiations et d'accords spécifiques entre les parties et le médiateur. Parmi les principes communs à toutes les médiations, on retrouve notamment le principe de liberté des parties de poursuivre ou non le processus de médiation, le principe de la confidentialité du contenu des échanges, celui sur les règles de communication, etc.

Cette partie du cadre est généralement convenue entre le médiateur et les parties dans le «protocole de médiation» qui constitue la convention par laquelle les parties et le médiateur s'accordent en début de médiation.

Cette convention reprend les règles essentielles et généralement intangibles de la médiation. Cette partie du cadre intangible s'enrichit en cours de médiation d'accords particuliers convenus entre les parties et le médiateur qui visent habituellement à faciliter le processus de médiation. Il peut par exemple s'agir d'une méthode de travail que les parties conviendront pour aborder certaines questions à résoudre ou pour dégager des solutions.

Cette partie du cadre semble évidemment plus délicate, puisqu'en général orale. On s'en doute, pour le maintien de cette partie du cadre, les qualités de communicateur du médiateur sont importantes.

L'évolution des parties dans le cadre

Le cadre posé, le médiateur fait évoluer les parties dans ce dernier qui est partiellement intangible et partiellement flexible mais néanmoins toujours précis. C'est dans cet espace que le médiateur exerce une autre partie de sa neutralité active.

Cette neutralité active ne veut en rien dire que le médiateur occupe la place en donnant son avis sur les questions juridiques des parties ou en faisant des propositions de solutions.

Cette neutralité active veut par contre dire que le médiateur s'emploie à créer des conditions qui facilitent et permettent notamment:

- l'information et la compréhension des parties sur leur situation respective;
- la communication entre elles au sujet de leurs difficultés et de leurs attentes réciproques;
- la recherche de solutions permettant de répondre aux attentes et difficultés manifestées;
- la négociation efficace et franche; et la conclusion par les parties, sur la base d'un libre consentement, d'une transaction.

En d'autres termes, un cadre bien posé par le médiateur permet une appropriation active et positive par les parties de leur litige.

Le rôle des conseils des parties comme composantes du cadre

La médiation s'articulant autour de l'intérêt des parties, la question des positions juridiques perd une partie de son importance. Elle est un point de départ pour les parties mais elle n'est pas le point d'arrivée, comme ce serait le cas dans une procédure judiciaire ou arbitrale.

La médiation n'est pas le lieu pour des plaidoiries juridiques. Les avocats qui ont déjà participé à une médiation le savent bien.

En conséquence, la médiation n'est pas le lieu pour des plaidoiries juridiques. Les avocats qui ont déjà participé à une médiation le savent bien.

Pour les autres, cela fait partie du cadre que le médiateur transmet avec intelligence aux avocats, en les invitant dès le début de la médiation à assister leurs clients à divers égards.

Le plus souvent, cette invitation est formulée dans le «protocole de médiation» qui décrit le rôle des conseils. Ainsi, le rôle des conseils en médiation est notamment de clarifier les questions juridiques, d'évaluer avec son client les risques et les alternatives en cas d'absence d'accord et, en cas d'accord, de participer à la rédaction de la convention transactionnelle.