

Le recours à la justice n'est pas toujours le meilleur moyen de régler les conflits qui peuvent surgir entre partenaires commerciaux. La médiation est une des solutions permettant de s'en passer.

La médiation commerciale a une carte à jouer dans la résolution des conflits en affaires

Deux enfants se disputent une orange. Le ton monte, l'altercation plonge dans les larmes. La mère intervient, coupe l'orange en deux sans contenter les enfants. Elle leur demande alors pourquoi ils veulent le fruit. Le premier veut en récolter le jus, le deuxième, le zeste. Le partage s'effectue, tout rentre dans l'ordre. Il a suffi qu'elle s'enquière des intérêts et besoins respectifs des deux enfants pour calmer la situation.

Voici comment Birgit Sambeth Glasner, avocate associée, Etude Altenburger, médiatrice commerciale et vice-présidente pour Genève de la Chambre suisse de médiation commerciale (CSMC), image le concept de médiation, cette méthode extrajudiciaire de résolution des conflits. «Cet exemple très schématique montre que l'on peut partager tout en sauvegardant 100% des besoins de chacune des parties», commente-t-elle. «Dans un conflit, il faut savoir ce que les gens veulent vraiment, ce qui, pour eux, a valu la peine d'entrer en litige». «Il faut souvent aller chercher les raisons de ce litige en profondeur», renchérit Asma Benelmouffok, avocate ayant quitté la pratique du droit pour créer l'entreprise Mediale - alternative business resolution. Les deux femmes utilisent ce Mode alternatif de résolution des conflits (MARC, ou Alternative Dispute Resolution, ADR; ensemble de moyens non judiciaires de régler des conflits) chaque fois qu'il est possible.

Quels sont les principaux MARC ?

Birgit Sambeth Glasner (ci-après BSG) - L'arbitrage, la négociation, la médiation, voire la conciliation. L'arbitrage est la plus contraignante de ces méthodes: l'affaire se résout dans les limites et les contraintes du droit et l'arbitre, généralement désigné par les parties, leur impose sa décision. Dans la négociation, chaque partie est accompagnée d'un avocat ou d'une avocate qui les aide à négocier le meilleur accord possible pour elle-même. Le point commun entre la conciliation et la médiation, c'est qu'elles font intervenir une personne tierce, neutre, entre les parties en conflit. Le rôle de cette personne, en revanche, diffère: Le conciliateur propose une solution aux parties, alors que le médiateur les aide à faire émerger leur propre solution.

Quels sont les avantages de la médiation, par rapport à la voie judiciaire traditionnelle?

Asma Benelmouffok (ci-après AB) - Discrétion, rapidité, économie... Un procès peut aisément entacher une réputation, d'où le goût pour la discrétion. La médiation est rapide, par rapport au temps que peut prendre un procès, soit parfois plusieurs années jusqu'à ce que les possibilités de recours soient épuisées.

BSG - D'autre part, la globalisation des échanges, notamment en matière commerciale, implique que les relations doivent être impérativement sauvegardées: dès lors qu'un producteur entre en conflit avec son distributeur, par exemple, il risque de perdre sa distribution... Repartir de zéro est un travail énorme et une perte financière non négligeable. Lorsqu'une médiation se passe bien, les parties sauvegardent leur relation commerciale en partant sur de nouvelles bases, plus saines, voire sur la création d'une valeur ajoutée: extension territoriale d'un accord, nouvelle distribution de produits, par exemple. Un conflit part souvent d'une incompréhension, les parties campant sur leur position. Et dans les tribunaux on ne traite que les faits. La discussion informelle autour d'une table, guidée par le processus de médiation, permet aux parties d'exprimer leurs besoins, leurs émotions, de prendre conscience de leurs intérêts et des risques liés à une procédure judiciaire. Les conflits se résolvent généralement dans 80% des cas.

Comment les gens viennent-ils à vous?

AB - Les sociétés ou personnes recourant à la médiation ont souvent une expérience des litiges et n'entendent pas procéder devant un tribunal, que celui-ci soit étatique ou arbitral. Souvent, ce sont des tiers auxquels les parties prenantes au litige se sont confiées qui suggèrent d'avoir recours à mes services. Il arrive également que ce soit l'avocat d'une partie qui prenne contact avec moi. En outre, je le constate dans ma pratique, de nombreuses négociations se terminent en médiation, bien souvent en raison de l'absence de clause de médiation dans les contrats.

BSG - Pour ma part, je tente de faire en sorte qu'aucun contrat ne sorte de chez moi sans une telle clause. Certaines personnes prévoyantes arrivent à la médiation par ce biais. Souvent, elles sont envoyées par les tribunaux ou par des confrères. Conscientes des nombreux inconvénients liés aux procédures judiciaires, des entreprises, petites et grandes, ont pris la décision de ne résoudre leurs conflits internes et externes que par des MARC, et notamment par la médiation.

la médiation est-elle pratiquée en Suisse depuis longtemps?

BSG - La Suisse a une tradition de neutralité, d'impartialité, de confidentialité qui en fait un pays de médiation par excellence. Sa pratique de résolution de conflits internationaux l'a amenée à jouer un rôle important dans les projets de MARC: les chambres de commerce suisses ont élaboré des *Swiss rules* en matière d'arbitrage qui sont mondialement reconnues; elles travaillent actuellement sur une réglementation similaire en matière de médiation commerciale. Genève est un canton précurseur: la première loi suisse sur la médiation civile y est entrée en vigueur en janvier 2005, sur la médiation pénale en 2001. Elles permettent aux parties en litige devant les tribunaux genevois de suspendre une procédure judiciaire dans l'attente de l'issue de la médiation. La convention passée entre les parties peut être homologuée par le juge, ce qui leur confère la qualité de jugement exécutoire qui peut être reconnu comme tel dans d'autres pays. La CSMC, et particulièrement sa section romande, participe beaucoup au développement et à la reconnaissance de cet instrument négocié.

AB - La médiation commerciale se développe car les coûts de procédure sont de plus en plus élevés et le temps de réponse des tribunaux peu adapté à des solutions commerciales pratiques. Dans un monde où

efficacité est le maître mot, les entreprises préfèrent consacrer leur énergie à développer de nouvelles affaires.

Comment devient-on médiateur commercial?

AB - La formation spécifique en médiation commerciale en est encore à ses débuts.

BSG - La Suisse alémanique est à cet égard en avance par rapport à la Suisse romande. Au surplus, de nombreux médiateurs partent se former ailleurs, États-Unis et Grande-Bretagne, notamment. La Chambre de commerce, d'industrie et des services de Genève lance une formation ce mois de novembre, en partenariat avec le Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP).

Le médiateur doit-il être un spécialiste du domaine d'activité économique concerné par le litige?

AB - Non, pas forcément. Pour ma part, le fait d'être novice dans un domaine particulier peut me permettre d'aborder une affaire avec un regard neuf et d'aider les parties à trouver des solutions sans idée préconçue.

Quelles qualités font un bon médiateur ou une bonne médiatrice?

AB - Il faut, en marge de la capacité à comprendre comment se noue un litige, de la créativité et une bonne dose d'humour, qui permet de désamorcer certaines situations explosives...

BSG - Le bon mélange, c'est lorsqu'un médiateur est à l'écoute des parties, possède l'expérience du terrain, une vision du cadre commercial et légal dans lequel se situe le litige et un bon sens commun.

Source: Entreprise romande No 2911 – 17 Novembre 2006



Birgit Sambeth Glasner et Asma Benelmouffok