

HOICHE
A V O C A T S

Droit Commercial

LETTRE D'INFORMATION

Mai 2020



**La Médiation commerciale :
un outil post-Covid-19**

La Médiation Commerciale : Un outil efficace post-Covid-19

La crise du Covid-19 a aggravé une situation judiciaire déjà très ralentie, faute de moyens et malgré les efforts des parties prenantes. Pendant la crise, les juridictions ont avec raison privilégié les dossiers impactant les personnes physiques.

La situation des sociétés, face à leurs besoins judiciaires, est désormais très impactée alors même qu'elles peuvent être confrontées à des difficultés majeures, malgré les mesures de protection prises par ordonnances.

LE CONSTAT : LES JURIDICTIONS VONT PEINER À RÉSORBER LES RETARDS

La crise du Covid-19 a mis en suspens la majeure partie de l'activité judiciaire, déjà fortement impactée par les grèves qui se sont succédées préalablement à cette situation exceptionnelle. Malgré les efforts des juges et auxiliaires de justice, principalement touchant au droit des personnes, les retards se sont accumulés.

Mal outillée faute de moyens suffisants, la Justice mettra du temps à se remettre de cette crise, même en tentant de supprimer les audiences de plaidoiries. A Paris, le Tribunal judiciaire et la Cour d'appel ont donné 15 jours aux avocats à compter des 23 et 27 avril 2020 pour décider s'ils refusaient ou s'ils acceptaient que leurs dossiers soient simplement déposés, sans plaidoiries.

Sans même discuter de ce processus, ce que tout avocat ne peut que questionner même pour les procédures écrites, cela ne suffira pas à résorber les retards d'avant le Covid-19, les retards créés par cette crise et les demandes post-Covid-19 non satisfaites des justiciables.

UN OUTIL FLEXIBLE : LA MÉDIATION

La médiation permet aux parties de tenter de régler leurs désaccords avec l'aide d'un **tiers neutre, indépendant, impartial, formé, non coercitif**, à partir de solutions qu'elles trouvent entre elles ou avec l'aide de tiers afin de signer un accord, si possible exécutoire immédiatement. Elle allie confidentialité, **flexibilité**, délais, coûts, **pragmatisme** (solution « business »), créativité des solutions, limitation de l'aléa, efficacité dans l'exécution.



La médiation déjà prévue par les parties :

La médiation peut être contractuellement prévue antérieurement à la naissance du différend. C'est souvent le cas dans les contrats à exécution successive, les pactes d'actionnaires, ... Dans ce cas, elle est un préalable obligatoire à toute action judiciaire, à peine d'irrecevabilité.

En matière de contrats **transfrontaliers** ou entre personnes morales de nationalités différentes, elle présente l'avantage d'éviter, au moins dans 1^{er} premier temps, les questions relatives à la loi applicable, au choix des juridictions, ...

Il faut alors se référer à la clause contractuelle qui doit mentionner les modalités de la médiation et non seulement la nécessité de son existence. Il est conseillé d'y prévoir la durée de la médiation (généralement 2 à 3 mois), le lieu de la médiation, la langue ou les langues des débats, les modalités de désignation du médiateur, sa rémunération, ...

La médiation non prévue par les parties :

En présence de tout différend, cet outil peut être envisagé par les parties. **Ni preuve de force, ni preuve de faiblesse**, la médiation est une option « business » pour des acteurs économiques souhaitant tenter d'éviter les délais, les coûts, l'énergie et les aléas des procédures judiciaires, lesquels existent sous toutes les latitudes.

En France, la médiation conventionnelle est prévue par les articles 1530 à 1535 du code civil et est définie comme un « **processus structuré, par lequel deux ou plusieurs 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** ».

Elle peut être acceptée par les parties à tout moment, y compris si une procédure est déjà engagée. Les parties peuvent souhaiter désigner d'un commun accord un médiateur *ad hoc*, ou de passer par un centre de médiation dont les médiateurs sont **formés** régulièrement, ce qui est un point déterminant dans le succès ou non de la discussion à intervenir. Le médiateur n'est pas garant du résultat. Mais il est garant du procédé et il y participe de manière neutre, par le processus structuré auquel il est formé. Il préserve notamment la **confidentialité** de la médiation. Cette confidentialité est également protégée par les Tribunaux.

Un processus structuré mais rapide, confidentiel et pragmatique

La médiation se prépare :

Pour être efficace, la médiation suppose que chaque partie, de son côté, établisse un **constat** de l'état de sa situation aussi objectif possible. Chacune doit revisiter les faits, ses éléments de preuve, la cohérence de sa position juridique, économique, financière, selon le cas. Chacune doit interroger les personnes liées aux faits en question, vérifier qui sera le plus approprié pour assister à la médiation en validant que la ou les personnes présentes ont le **pouvoir de transiger**. L'avocat aura la mission de les aider dans l'établissement de ces constats avec un regard extérieur, avec un esprit critique destiné à préparer la discussion de manière efficace.

La médiation reste « **la chose des parties** ». Ce sont les parties qui parlent prioritairement, pas leur avocat. Il faut donc se préparer et vérifier quelles sont les limites dans lesquelles, dans une 1^{er} approche, elles vont pouvoir envisager un accord éventuel.



La médiation se pratique :

Sous l'égide du médiateur qui peut avoir préalablement contacté chacune des parties, ou non, avant la réunion, les principes de confidentialité, de neutralité, de vérification d'indépendance sont validés.

La médiation n'est pas nécessairement contradictoire. Des « **apartés** » sont organisées par le médiateur avec chacune des parties, pour une plus grande liberté de parole avec des consignes qui peuvent être données au médiateur en termes de confidentialité concernant certains propos. Les avocats présents servent de « garde-fous » afin de vérifier que l'ensemble des points sont traités et que les solutions envisagées sont juridiquement possibles à mettre en œuvre. Plusieurs réunions peuvent être organisées mais chacune des parties peut mettre fin à la médiation, à **tout moment**.

La médiation sécurise l'accord s'il existe :

Sans accord, les parties retrouvent leur liberté. En cas d'accord, le plus souvent transactionnel, un protocole est signé entre les parties.

CONTACTS

CATHERINE OTTAWAY, ASSOCIÉE

*Contentieux des Affaires
Droit Commercial
Sociétés en difficultés
Baux commerciaux*

Tél. : +33 (0)1 53 93 22 00
ottaway@hocheavocats.com

**Georges-Louis Harang,
Avocat Associé**
Jessica Dedios, Avocat
Benjamin Gallo, Avocat

Le médiateur ne rédige pas d'accord. Il ne le signe pas non plus. Il reste un **tiers**.

C'est le plus souvent le rôle des avocats, rédaction facilitée par la qualité des discussions destinées à valider chacun des points évoqués en cours de médiation.

Le plus souvent, l'accord est immédiatement exécuté, si bien qu'aucune garantie d'exécution n'est nécessaire.

En cas d'accord devant s'exécuter sur une certaine période ou selon certaines conditions, les parties peuvent conjointement présenter une requête au tribunal compétent en vue de faire **homologation** l'accord issu de la médiation, lui donnant ainsi force exécutoire.

Lorsque l'accord issu de la médiation a été rendu exécutoire par une juridiction ou une autorité d'un autre Etat membre de l'Union européenne dans les conditions prévues par les dispositions de l'article 6 de la directive 2008/52/ CE du 21 mai 2008 du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, il est reconnu et déclaré exécutoire en France, et inversement.

Avoir tenté une médiation confidentielle, même en cas d'échec, permettra de gagner du temps devant les Tribunaux qui, désormais, ont systématiquement tendance à proposer ce mode alternatif de règlement des litiges, mais pas toujours dans des conditions qui conviendront aux parties.

Donc, gardez la main !

Avec près de 70 avocats et professionnels du droit, dont une quinzaine d'associés, Hoche Avocats offre à ses clients français et internationaux un accompagnement et un conseil juridique global dans les grandes pratiques du droit des affaires.



HOCHÉ
A V O C A T S

106, RUE LA BOÉTIE Tél. : +33(6)1 53 93 22 00
75008 PARIS Fax. : +33(6)1 53 93 21 00
FRANCE hoche-avocats.com