

Introduction

Présentation rapide de mon parcours.

I- La médiation

La médiation a trouvé sa place dans notre législation depuis une loi de février 1995 et dans notre code de procédure civile sous les articles 131-1 à 131-15 depuis un décret de 1996.

La médiation est née en France, il y a environ 30 ans de la médiation familiale, importée elle-même du Québec et des Etats-Unis.

C'est un moyen de permettre à des citoyens responsables de trouver, par eux-mêmes, une solution au différend qui les oppose.

Aux termes de la directive européenne du 21 Mai 2008, dont la transposition en droit interne est en cours et doit aboutir au plus tard le 21 Mai 2011, il s'agit d'« un processus structuré (..) dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur ».

Le médiateur, quant à lui, selon les termes de cette directive est « tout tiers sollicité pour mener une médiation avec efficacité, impartialité et compétence ».

L'existence d'un processus structuré implique une technique de base (comment structurer ce processus, quels outils pour le faire), le respect de la volonté des parties implique la possibilité pour elles de mettre fin à ce processus pendant son déroulement, la résolution du conflit par les parties elles-mêmes différencie fondamentalement la médiation de la conciliation, le médiateur n'étant pas supposé avoir une idée de la solution possible du conflit mais n'étant qu'un facilitateur de l'émergence d'une solution trouvée par les parties elles-mêmes. Enfin l'efficacité, l'impartialité et la compétence du médiateur impliquent sa formation, son indépendance et son éthique professionnelle.

A Paris, depuis plus d'un an maintenant, les magistrats sont invités à chercher dans les dossiers qu'ils traitent (notamment à la lecture des assignations lors des premières audiences de mise en état) ceux qui pourraient relever de ce processus et, lorsqu'ils les repèrent, d'inviter les parties et leurs avocats à se rendre à une réunion d'information sur la médiation.

Ces réunions sont organisées, au sein du Palais, gratuitement, par les associations de médiateurs avec lesquelles le Tribunal de Grande Instance de Paris travaille, et permettent aux parties et leurs avocats de rencontrer un médiateur qui leur expose la réalité du processus que je viens de vous décrire rapidement.

Si les parties acceptent de recourir à la médiation, les avocats le font savoir au juge de la mise en état qui rend, à l'audience à laquelle l'affaire a été renvoyée lors de l'audience précédente, une ordonnance de médiation.

La procédure est ainsi suspendue (délais de prescription y compris) le temps de la médiation qui ne peut excéder un délai de 3 mois reconductible une fois.

Si la médiation aboutit à un accord, les parties peuvent soit se désister purement et simplement, soit demander l'homologation de cet accord.

Si la médiation n'aboutit pas à un accord, les parties et leurs avocats reprennent le cours de la procédure.

Le médiateur avise le juge de la signature ou non d'un accord mais ne donne aucun autre renseignement au juge, l'essence même de la médiation étant la confidentialité.

Cette restitution du procès aux parties est un vrai challenge et même si elle reste un petit espace de résolution différente des litiges (sans doute moins de 5 % des dossiers de contentieux civils), c'est vraiment passionnant de participer à ce mouvement.

II- L'arbitrage :

Il s'agit du choix, par les parties, de s'adresser à un juge privé, payé par les parties, à la place du juge étatique.

L'arbitrage est né à l'international, de la marine marchande essentiellement. La difficulté pour des parties à un contrat, qui étaient de nationalité différentes, et de droits différents, de faire confiance à la justice d'un état plutôt qu'à un autre a été à l'origine de la création de l'arbitrage.

Il s'est, par la suite, étendu à l'arbitrage interne, de façon plus réduite.

Ce choix résulte en général, en ce qui concerne les arbitrages internes, de la volonté d'une plus grande confidentialité des litiges (bien que la confidentialité ne soit pas de l'essence de l'arbitrage, elle en demeure un des attraits, même si la réalité n'est pas toujours aussi simple) et d'une plus grande rapidité de la procédure.

Le droit de l'arbitrage, tant interne qu'international, vient de connaître une rénovation importante, avec un décret du 13 Janvier 2011 (N°2011-48) qui a permis de faire entrer dans les textes la jurisprudence élaborée par la cour d'appel de Paris et la Cour de Cassation depuis 30 ans, en application des articles 1442 à 1507 du code de procédure civile dont la rédaction datait de 1981, de simplifier et améliorer les règles de l'arbitrage afin notamment de maintenir à Paris sa place prépondérante en matière d'arbitrage international.

Je ne préciserai que les modifications les plus novatrices, un colloque entier venant de se tenir sur le nouveau droit de l'arbitrage, dont les actes seront bientôt publiés.

La rapidité recherchée était le plus souvent mise à mal par la possibilité d'exercer tant l'appel que les recours en annulation.

Le nouveau texte renverse la situation en obligeant les parties désormais à choisir de pouvoir faire appel, le principe étant désormais que la sentence n'est pas susceptible d'appel, sauf volonté expresse des parties.

Si le recours en annulation conserve son effet suspensif, en arbitrage interne, l'exécution provisoire peut être ordonnée, réduisant de ce fait son effet dilatoire et les délais de recours ont été raccourcis, notamment par la possibilité de notifier ou signifier la sentence avant d'avoir obtenu d'ordonnance prononçant son exequatur, qui seule lui donne force exécutoire.

Ce nouveau texte a manifestement été conçu pour accélérer les procédures d'arbitrage, un devoir de célérité ayant été par ailleurs mis à la charge des arbitres.

Le texte a également reconnu l'existence d'un juge d'appui, venant au secours des arbitrages en difficulté, consolidant la création prétorienne existant précédemment et institutionnalisant l'intervention du juge judiciaire afin notamment d'aider à la constitution du tribunal arbitral et le limitant à un rôle subsidiaire.

Je rappelle que l'arbitrage peut être conventionnellement prévu dans le contrat (clause compromissoire) ou choisi postérieurement, une fois le litige né (compromis d'arbitrage).

Les parties peuvent choisir de recourir à un arbitre unique ou à un tribunal arbitral.

En matière de baux commerciaux, l'intérêt de l'arbitrage, tant en fixation de loyer qu'en fixation de l'indemnité d'éviction, peut être trouvé (outre l'aspect confidentiel de la sentence) par la possibilité d'éviter des expertises judiciaires dont on connaît la lenteur, en ayant recours notamment soit à un arbitre unique auquel les parties soumettent des expertises amiables dont l'arbitre peut se contenter si les parties l'admettent, alors que le juge judiciaire est contraint de recourir à une expertise contradictoire, soit à un tribunal arbitral pouvant par exemple être composé de deux experts et d'un juriste, ce qui réduit à l'évidence la durée de la procédure, tout en maintenant un bon niveau d'expertise technique à la décision finale.

Les parties peuvent choisir de saisir le tribunal arbitral en droit ou en amiable compositeur. Dans cette hypothèse, le tribunal arbitral doit rechercher la solution en droit et adapter le résultat ainsi obtenu au regard de l'équité. La possibilité de saisir le tribunal étatique en amiable compositeur existe mais n'est jamais (ou quasiment jamais) utilisée, alors qu'en matière d'arbitrage, il semble que ce recours soit un peu plus fréquent, ce qui peut permettre d'atténuer les conséquences de certaines situations juridiques extrêmes.

C'est bien sûr un certain paradoxe pour un ancien juge étatique de présenter les intérêts de l'arbitrage, mais si la médiation est un challenge pour un ancien juge, devenir arbitre n'est que la continuation logique de ce qui fut mon activité au sein de la collectivité publique.