

# LA MEDIATION ET L'ARBITRAGE

**Dorothee CAUSTUR**

Avocat & Médiateur agréé

**Jean-Philippe BRODSKY**

Avocat & Arbitre



# INTRODUCTION

## PRESENTATION

*La médiation et l'arbitrage parmi les  
Modes Alternatifs/Appropriés de  
Règlement/Résolution des Conflits, en  
abrégé les M.A.R.C.*

*L'Expertise et les M.A.R.C*





**Nos OBJECTIFS**

*Qu'est-ce que l'arbitrage ?*

*Qu'est-ce que la médiation ?*

*Quelle est la place de l'expert ?*

*Quelles différences avec la conciliation ?*



# L'ARBITRAGE ET L'EXPERTISE

## DÉFINITION DE L'ARBITRAGE

Mode privé de résolution des conflits dans lequel les parties en litige soustraient volontairement la cause au pouvoir judiciaire pour la confier à une ou plusieurs personnes privées qu'elles désignent.

La décision qui sera prise par les arbitres est susceptible d'exécution forcée pour autant que les règles établies par le code judiciaire (articles 1676 à 1723) aient été respectées.



## *DÉROULEMENT DE L'ARBITRAGE*

### La convention d'arbitrage

La mise en œuvre d'un arbitrage suppose l'accord préalable des parties sur le recours à ce mode de résolution de conflit.

L'accord peut figurer dans la convention initiale qui fait elle-même l'objet du litige ou être conclu après que le litige soit survenu.

Divers organismes fournissent des arbitres, dans le cadre de règlements qui leur sont propres, mais rien n'oblige les parties à avoir recours à l'un de ces organismes.

## La mise en route de l'arbitrage

Il peut être prévu d'avoir recours à un arbitre unique ou à un tribunal arbitral composé de plusieurs arbitres. Leur nombre doit obligatoirement être impair.

Le président du tribunal de première instance est compétent pour régler les conflits relatifs à la désignation du ou des arbitres.





## Le déroulement de l'arbitrage

Le code judiciaire prévoit les règles de base qui s'appliquent au déroulement de l'arbitrage. Les parties conservent cependant une large marge d'adaptation de ces règles. En pratique, il est d'usage que le tribunal arbitral, une fois désigné, propose aux parties, avant la mise en route de l'arbitrage proprement dit, un acte de mission qui reprend les règles de procédure qui seront appliquées.

Le déroulement de la suite est similaire à une procédure civile judiciaire ordinaire : les parties échangent des conclusions, après quoi elles sont entendues en plaidoiries, et le tribunal arbitral rend sa sentence après délibéré.



## La sentence arbitrale

La sentence prononcée par le tribunal arbitral s'impose aux parties. Elle peut être revêtue de la force exécutoire par décision du tribunal de première instance, qui ne peut refuser de l'accorder que dans les cas limitativement prévus par l'article 1721 du code judiciaire.

Une sentence arbitrale n'est susceptible d'appel que si les parties l'ont expressément prévu dans la convention d'arbitrage.

Une sentence arbitrale peut également être annulée dans les cas prévus à l'article 1717 du code judiciaire.



## *ARBITRAGE ET EXPERTISE*

L'article 1707 du code judiciaire prévoit expressément que le tribunal arbitral peut désigner des experts. Il précise que ceux-ci peuvent être récusés selon les mêmes modalités que celles qui s'appliquent aux expertises judiciaires. Il ne précise en revanche pas expressément que l'ensemble des règles de l'expertise judiciaire s'appliquent.

# LA MEDIATION ET L'EXPERTISE

## LA MÉDIATION PRÉVUE PAR LE CODE JUDICIAIRE

### Définition

La médiation est un processus volontaire et confidentiel dans lequel un tiers neutre et impartial, le médiateur, aide les parties à élaborer un accord équitable qui répond à leurs besoins.



## *Ses caractéristiques*

**Volontaire**

**Tiers neutre et impartial**

**Accord équitable qui répond à leurs besoins**

**Confidentielle**

**Aide à l'élaboration d'un accord**

## *Les différents types de médiation*

**Libre**

**Volontaire**

**Judiciaire**

## *La médiation organisée par le Code Judiciaire*

La médiation est organisée par la loi du 21 février 2005 modifiant le Code Judiciaire.

Cette loi stipule :

- Les matières
- Qui peut être médiateur agréé?
- Les documents





## *Le médiateur agréé*

### Garantie de qualité et d'expérience :

- Formation de base et spécialisation
- Justifier d'une expérience pratique
- Qualifications requises dans la matière
- Garantie d'indépendance et d'impartialité
- Ne pas faire l'objet d'une condamnation ni d'une sanction disciplinaire
- Respecter le code de bonne conduite
- Participer à des formations continues

## *Les écrits dans la médiation : le protocole et l'accord*

- Protocole de médiation (consentement)
- Accord de médiation et homologation...

Hormis le protocole et l'accord  
tout est confidentiel

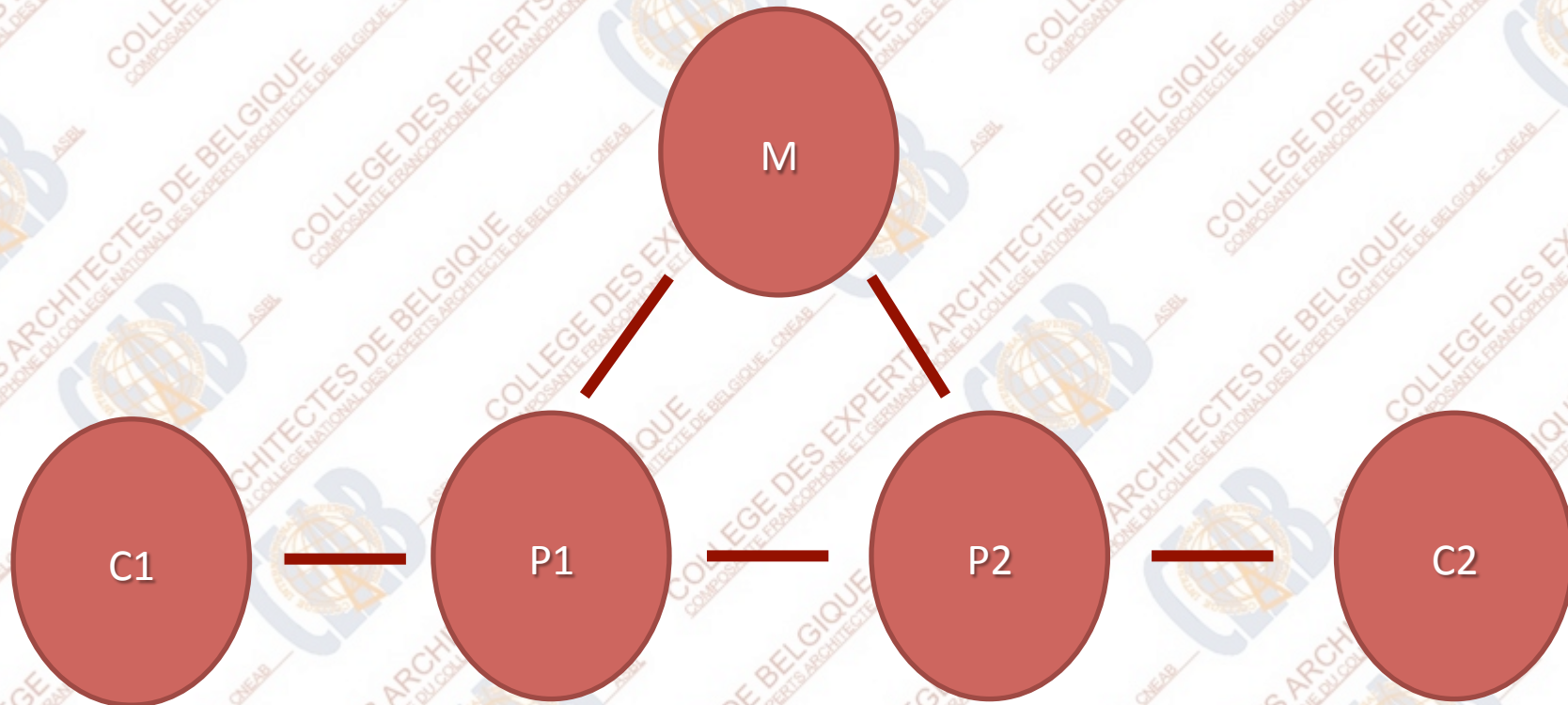


## *Médiation volontaire ou judiciaire*

### **La médiation volontaire**

- Qui ?
- Quand ?
- Comment ?
- Délai ?
- Fin ?

# Médiation volontaire





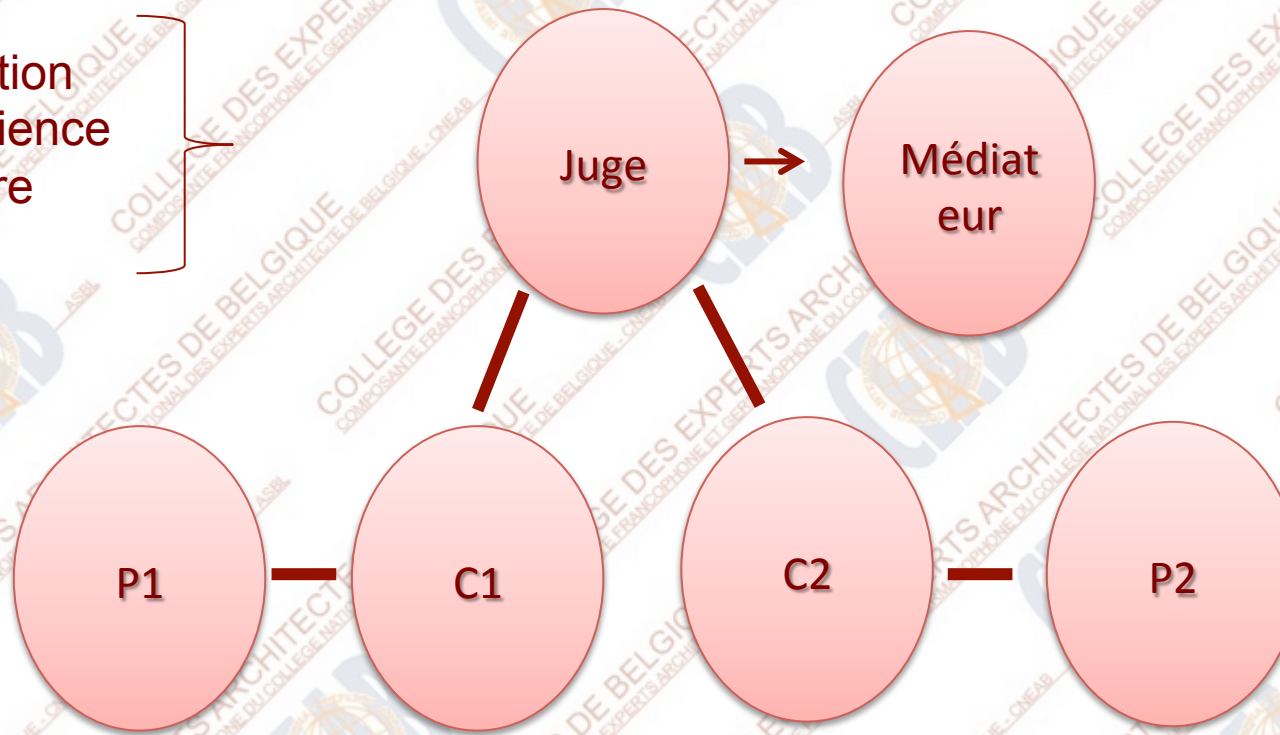
## Médiation judiciaire

### La médiation judiciaire

- Qui ?
- Quand ?
- Comment ?
- Délai ?
- Fin ?

# Médiation judiciaire

Citation  
Audience  
Lettre





## Quand recourir à la médiation ?

- Le ***malentendu est délicat*** car sa solution implique la révélation d'éléments confidentiels
- La ***publicité du différend*** doit être évitée
- Le ***coût d'une procédure judiciaire ou arbitrale est disproportionné*** par rapport aux enjeux réels du malentendu

## Quand recourir à la médiation ?

- Les ***parties sont liées*** par une relation personnelle ou professionnelle qui doit ou peut se poursuivre
- La recherche d'une solution est entravée par un ***blocage émotionnel ou affectif***



## *Comment se déroule une médiation ?*

- **Pré Médiation**

- **Le processus de médiation**

Pré-Médiation  
(préliminaires)

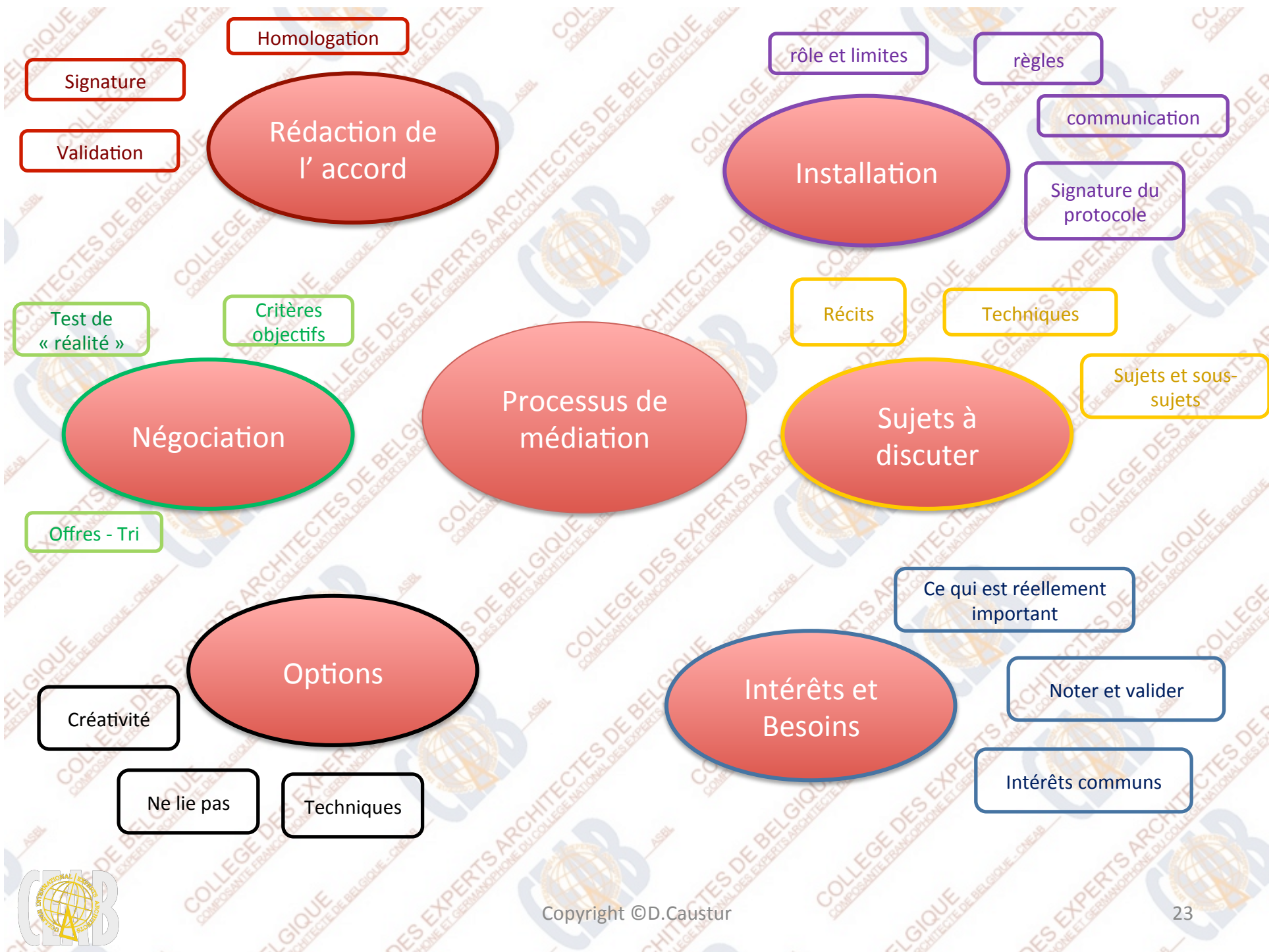
Contacts avec  
les parties / conseils

Réunion d'informations

- Rôle et limite du médiateur
- Règles de communication
- Honoraires, durée,...

Communication du protocole  
de médiation





TRIBUNAL	MEDIATION
Tiers neutre et impartial Statue, tranche, départage Dit le droit	Tiers neutre et impartial Facilite la communication - Aide à la décision Analyse les faits - Explore les intérêts
Présence d'avocats – expertise	Assisté par la personne de son choix - expertise
Prescription suspendue	Prescription suspendue
Formel - coûts - long Procédure et résultat pas maîtrisables	Informel (processus) - court (agenda) Procédure et résultat maîtrisables
Solution juridique Public	Solution créative, qui répond aux intérêts et besoins. Confidentiel
Décision sur positions (imposée)	Décision acceptée et validée
Le Passé	Le futur ( Le Passé)
Gagnant/Perdant	Gagnant / Gagnant
Sentiment non pris en compte	Expression des émotions – reformulation - cadre
Relation compromise	Relation préservée
Recours	Homologation de l'accord
Exécution	Exécution



## *La médiation et les assurances*

### ❖ Assurance protection juridique

↪ Clause contractuelle

↪ Initier sans obliger

## *La médiation et les assurances*

- ❖ Assurance responsabilité civile
  - ↪ Direction du procès
  - ↪ Déclaration de sinistre
  - ↪ Présence de l'assureur ou son représentant (engagement de confidentialité)
  - ↪ Signature d'un accord de médiation (accord de l'assureur)



## *L'Expertise et ses multiples fonctions*

- ✓ L'expert désigné par le juge
- ✓ L'expert désigné par une partie :
  - procédure judiciaire
  - procédure amiable
- ✓ L'expert désigné par le médiateur

## *L'Expert DANS la médiation*

- ✓ L'expert intervient comme « conseil » d'une partie à la médiation ;
- ✓ L'expert est désigné par les parties comme « tiers expert » durant le processus de médiation ;



## *L'Expert DANS la médiation*

*L'Expert intervient comme « CONSEIL »*

### ✓ Avant la médiation :

#### Rappel du cadre de travail :

- Processus Libre, volontaire et confidentiel
- Neutralité et impartialité du médiateur : son rôle et ses limites
- Rôle des conseillers avant, pendant et après les réunions
- Explication du processus, de ses « phases », du « caucus ».
- Règles de communication : - Parler pour soi – Respect du temps de parole – Ne pas s'interrompre - Respect de l'autre
- Lecture et signature du protocole de médiation.

## *L'Expert DANS la médiation*

*L'Expert intervient comme « CONSEIL »*

✓ Avant la médiation :

Préparation de la réunion de médiation :

Collecte d'informations, cfr « Check list »

1° Auto Evaluation

2° Evaluation de l'autre

3° Evaluation du contexte



## *L'Expert DANS la médiation*

*L'Expert intervient comme « CONSEIL »*

- ✓ Durant la médiation : Ecoute et Créativité
- Laisser parler les clients (écoute active, reformulation, empathie)
- Compléter l'information si besoin - documents à communiquer
- Aider à gérer les émotions, à parvenir à l'objectif défini, établir la confiance, inciter à poser des questions, à donner des informations, clarifier les besoins, ...
- Participer à la recherche de solutions créatives, aider à négocier et à prendre une décision au mieux des intérêts du client, renseigner sur la plan technique/légal, ...
- Solliciter si besoin un aparté avec son client

## *L'Expert DANS la médiation*

*L'Expert intervient comme « CONSEIL »*

### ✓ Après la réunion de médiation : Débriefing et Préparation

- Organiser un débriefing avec le client et son conseiller/  
avocat le plus rapidement possible
- Vérifier la bonne compréhension de la situation et le degré  
de confiance dans le processus
- Préparer la réunion suivante, ...



## *L'Expert DANS la médiation*

*L'Expert intervient comme « CONSEIL »*

### ✓ Après la médiation : Suites ..

- Bilan : positif - négatif
- Exécution de l'accord ..
- Pas d'accord : plan B ..

## *L'Expert DANS la médiation*

*L'Expert intervient comme « TIERS EXPERT »*

- L'expert n'est pas l'auxiliaire du juge, ni le conseiller technique des parties mais il est AU SERVICE de la médiation, pour apporter un éclairage technique et AIDER les parties à trouver une solution à leur litige.
- L'intervention de l'expert est acceptée et validée par toutes les parties, y compris le médiateur.
- Ce sont les parties aidées par le médiateur qui vont définir sa mission.
- L'expert doit être vigilant à adopter une attitude qui favorise l'émergence de solution constructive ( Ecoute active, Neutralité, Créativité)



## *L'Expert DANS la médiation*

*L'Expert intervient comme « TIERS EXPERT »*

- ✓ Contact avec le médiateur :
  - Collecter des informations sur le contexte :
    - \* Nom des parties – avocats – conseillers techniques (conflit d'intérêt)
    - \* Compétences requises – spécialités
    - \* Timing
    - \* Budget

## L'Expert DANS la médiation

L'Expert intervient comme « TIERS EXPERT »

- ✓ Contact avec le médiateur :
  - Poser des questions sur la mission/les attentes :
    - \* A quel stade de la médiation ?
    - \* Quelle est ma mission – signature d'un engagement
    - \* Qui sera mon contact ? Réunion préalable ?
    - \* Avis oral ou écrit ?
    - \* Quelle sera la portée de mon avis ?
    - \* A qui vais-je adresser mon rapport ?



## *L'Expert DANS la médiation*

*L'Expert intervient comme « TIERS EXPERT »*

- ✓ Solliciter un écrit qui comprend au minimum :
  - \* Le descriptif précis de la mission
  - \* La portée de l'avis (forme)
  - \* L'engagement de confidentialité
  - \* La confidentialité ou non du rapport, et/ou certaines parties du rapport (constatations techniques)
  - \* Les modalités de paiement (parts égales – provisions – impayés )

## *L'Expert DANS la médiation*

*L'Expert intervient comme « TIERS EXPERT »*

- ✓ Durant la mission :
  - Etre attentif à son attitude, ce qu'on attend de lui ;
  - Etre vigilant quant aux choix des « mots » : éviter le jugement, parler en JE – règles de communication
  - Eviter les contacts avec les parties en dehors des réunions
  - Ne pas hésiter à contacter le médiateur
  - Veiller à la confidentialité

## *L'Expert DANS la médiation*

*L'Expert intervient comme « TIERS EXPERT »*

- ✓ A la fin de la mission :
  - Vérifier la mission – timing
  - La notifier – état de frais & honoraires
  - Solliciter un « feed back » du médiateur
  - Ne pas intervenir dans le litige par la suite (sauf à la demande expresse des deux parties )



## CONCILIATION ou MEDIATION : Quelles différences ?

### *La Conciliation prévue par l'article 977 du Code Judiciaire*

L'article 977 du Code Judiciaire énonce que :

*« L'expert tente de concilier les parties. Si les parties se concilient, leur accord est constaté, par écrit. Les parties peuvent agir conformément à l'article 1043 § 2. Le constat de conciliation et un état de frais et honoraires détaillé de l'expert sont déposés au greffe. Le jour du dépôt du constat de conciliation, l'expert envoie, par lettre recommandée à la poste, une copie du constat de conciliation et un état de frais et honoraires détaillé aux parties, et, par lettre missive, à leurs conseils... »*

## *CONCILIATION ou MEDIATION : Quelques différences ...*

### *La Conciliation prévue par l'article 977 du Code Judiciaire*

A la différence de la médiation :

- le processus de conciliation n'est pas précisé/uniformisé
- pas de « protocole », ni de « code de bonne conduite »
- pas de formation initiale ni continue
- la confidentialité n'est pas garantie
- le tiers conciliateur peut donner son avis



## Concilié ou médié, quelles différences?

Attentes des parties et les objectifs communs

Tiers neutre et impartial

Se sentir écouté et compris

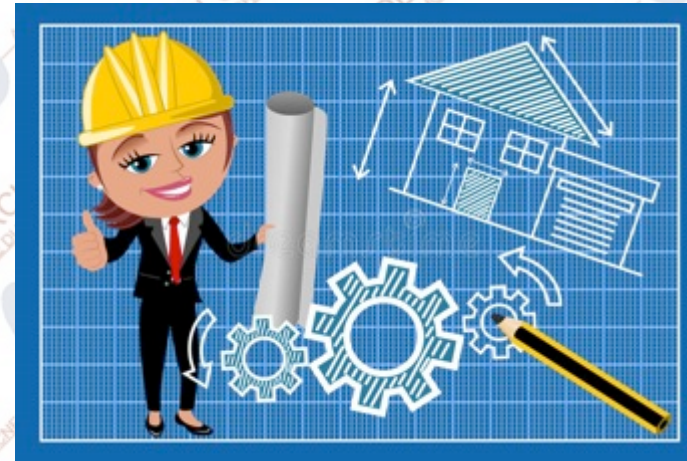
Trouver une solution, sortir du conflit

Disposer d'un accord durable (et qui soit exécuté)



# Comment atteindre ces objectifs ?

Les règles de l'art en matière de construction



Les règles de communication et de gestion de conflit

## *Comment atteindre ces objectifs ?*

### Quelques suggestions ...

Enoncer d'emblée la mission de conciliation, la consigner dans un écrit avec ses modalités (lieu, durée, confidentialité, ...)

Mettre en place un cadre, des règles de communication (ex : ne pas s'interrompre, parler pour soi, équilibre du temps de parole, parler respectueusement)

Inviter les parties à préparer la réunion de conciliation (rappeler les points à discuter, mettre les intérêts et les objectifs recherchés en avant)



## Comment atteindre ces objectifs ?

### Trucs et astuces

Lors de la réunion, appliquer les principes de la négociation raisonnée (séparer les personnes du problème, identifier les intérêts/besoins derrière les positions, générer des options en vue d'un gain mutuel, négocier sur base de critères objectifs)

Veiller à utiliser des outils de communication : écoute active, reformulation, questions ouvertes,...

A la fin de la réunion de conciliation, quelle que soit l'issue, procéder à une synthèse/reformuler (*Si j'ai bien compris ...*) de manière neutre et faire valider.

Consigner dans un écrit (accord ou échec de la conciliation).



## Conclusion : être Expert c'est ...



# *PERSPECTIVES*

*Réformes en cours*

*Souhait du milieu  
judiciaire de promouvoir  
les M.A.R.C.*

*Se former ....*









***Merci pour votre attention***

