

# La médiation économique – une authentique alternative aux procédures judiciaires longues et coûteuses

Kurt A. Rindlisbacher, Greifensee\*

Si des attentes objectives ou subjectives de partenaires d'affaires ou de collaborateurs ne sont pas satisfaites, un conflit surgit de plus en plus rapidement. Dans de nombreux différends – notamment lorsque les parties estiment qu'un juge, un arbitre ou un supérieur doit le trancher – le sentiment subjectif de justice des parties joue un rôle important. Le droit place quelques garde-fous entre lesquels nous pouvons nous mouvoir avec une certaine sécurité. Dans un conflit, une partie au

- lorsque la propre prétention juridique est considérée, avec une très grande certitude, comme incontestable;
- lorsqu'il y a lieu de créer un précédent.

## La procédure judiciaire

Une procédure judiciaire suit des règles claires que la loi a mises sur pied. A cet égard, les parties remettent leur pouvoir de décision au juge ou à l'arbitre. Dans le procès, les joueurs effectifs sur le terrain du droit sont les avocats et le juge. Au cours du match, les parties se rendent, la plupart du temps, sur la tribune des spectateurs. Le procès est en principe mené en se fondant sur une attitude revendicative, avec pour objectif de convaincre le juge de ses propres arguments basés sur des faits juridiques.

Dès que les parties envisagent de laisser le juge trancher leur conflit, elles doivent savoir que la méthode juridique du traitement du différend transforme celui-ci, avec toutes ses facettes, en une prétention juridique. L'on fait donc abstraction de tout ce qui n'est pas

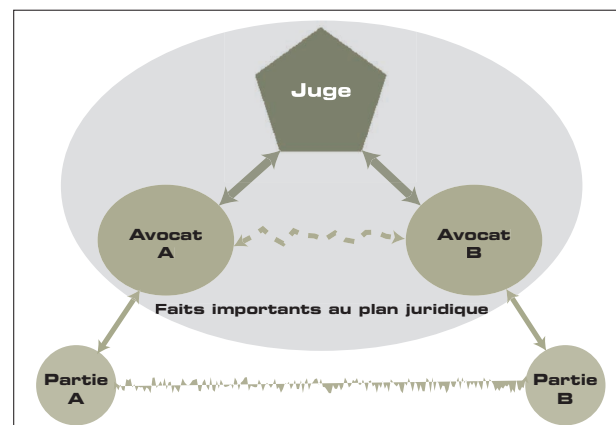
### Résumé

**Les procédures judiciaires et arbitrales sont souvent coûteuses et bloquent à long terme des valeurs patrimoniales; elles détournent l'attention d'activités plus importantes, inhérentes à l'entreprise, et mènent fréquemment au démantèlement de relations commerciales et personnelles.**

**La médiation économique propose une alternative efficace à la solution de conflits entre deux ou plusieurs parties en litige, tout en tenant compte des intérêts existant au plan économique, du marketing, technique, juridique, social et personnel.**

moins a l'impression que ces limites ont été franchies. La démarche auprès de l'avocat, du tribunal ou du supérieur qui suivra semble être plus simple et plus économique, en termes de temps, que de débattre du conflit. En effet, il existe des constellations où la procédure judiciaire ou la décision du supérieur présentent des avantages. Tel est le cas, par exemple:

- lorsque des avantages résultent de l'existence d'un conflit (par exemple, si le différend déploie un effet de marketing);
- lorsque les rapports avec la partie opposée peuvent continuer à être empreints d'hostilité;
- lorsque la confiance dans la propre aptitude à négocier est moins grande que celle placée dans un juge ou un supérieur;



convenable ou important en rapport avec le fondement juridique choisi.

Souvent, les parties omettent que le juge – en raison des faits qui lui sont exposés et semblent revêtir une importance juridique, mais qui se basent toujours sur le passé – établit une propre construction subjective du conflit, qui n'entraîne pas de partialité en faveur de l'une ou de l'autre partie. En outre, des auditions de témoins, des expertises, des pièces, etc. peuvent soudain faire apparaître de nouvelles circonstances susceptibles d'ébranler la position de l'une ou de l'autre partie.

### Solution du conflit entre les avocats

Il convient de mentionner que de très nombreux différends sont éliminés par les avocats des parties dans le cadre d'un arrangement. Vu que ce compromis entre avocats est réalisé presque exclusivement au cours d'un genre civilisé de «négociations de bazar», les intérêts des parties ne sont pas tous manifestés. Ceci mène inévitablement à ce que celles-ci devraient consentir à une solution sous-optimale. La raison en est le phénomène selon lequel, lors de la tentative de l'un des avocats de révéler les intérêts de son mandant, son adversaire réagit avec méfiance et présume une stratégie à son détriment. De plus, les avocats pensent, dans chaque phase des négociations (marchandage), à l'éventuel procès subséquent. C'est pourquoi ils se garderont de révéler leurs cartes complètement et crûdement.

### La procédure arbitrale

C'est en particulier dans le domaine de la construction que l'on fait souvent application de procédures arbitrales. La caractéristique en est que les parties choisissent le tribunal arbitral elles-mêmes. Cela signifie que chaque partie désigne un arbitre. Les deux arbitres nomment, pour leur part, un surarbitre. La procédure est moins formelle qu'une procédure judiciaire et peut souvent être comparée à une dispute d'experts. En règle générale, l'on négocie sur des prestations présentant des défauts (donc aussi en se tournant vers le passé), en se basant sur des fondements juridiques, tels que des lois, des contrats, des normes, des accords, etc. Dans la norme 150 de la SIA (Société suisse des ingénieurs et des architectes), il est expressément signalé que le surarbitre doit disposer des connaissances juridiques et procédurales nécessaires. Il

est également recommandé que le secrétaire, si cette fonction est prévue, devrait avoir des connaissances juridiques si le surarbitre n'en dispose pas. Il en résulte qu'en fin de compte une procédure arbitrale statue sur des prétentions juridiques, à l'instar d'une procédure judiciaire.

### Conflits à l'intérieur de l'entreprise

Au sein de l'entreprise, de nombreux différends sont tranchés par les supérieurs. A l'opposé des procédures précitées, les collaborateurs ont, formellement, une possibilité d'influence minime sur la procédure et la décision dans le cas d'un conflit interne à l'entreprise. Les supérieurs tranchent probablement de façon autoritaire, en s'appuyant sur leur vision des choses, leur propre parti pris et leurs intérêts ou sur la base de leurs propres idées sur les intérêts de l'organisation. De tels règlements de litiges peuvent dès lors déclencher auprès des collaborateurs de la frustration et de la démotivation et mener à une «prise de congé» au fond de soi-même.

### Les coûts d'une procédure judiciaire ou arbitrale

Les frais se composent, entre autres, des éléments suivants:

- dépenses pour la recherche et la préparation des pièces et des documents;
- dépenses pour l'interrogatoire des personnes impliquées à l'époque à l'intérieur et à l'extérieur de l'entreprise;
- coûts pour la reconstitution des événements de l'époque;
- coûts de la réduction de la productivité dans la période au cours de laquelle les activités précitées doivent être accomplies par des collaborateurs généralement bien rémunérés;
- coûts occasionnés par l'engagement de ressources de management;
- pertes de productivité pouvant survenir en raison de la démotivation ou de la «prise de congé» au fond de soi-même;
- frais d'avocat;
- coûts d'expertise;
- frais judiciaires;
- le cas échéant, indemnités allouées aux parties;
- coûts directs et indirects de l'atteinte causée à la bonne image.

Presque régulièrement, les frais résultant de la sollicitation de collaborateurs et du management ainsi que des baisses de productivité ne sont ni budgétés, ni délimités. Ils peuvent toutefois être considérables. De même, l'on oublie fréquemment que les procès judiciaires sont, la plupart du temps, publics. Ceci peut mener très rapidement à des atteintes durables et coûteuses à la bonne image.

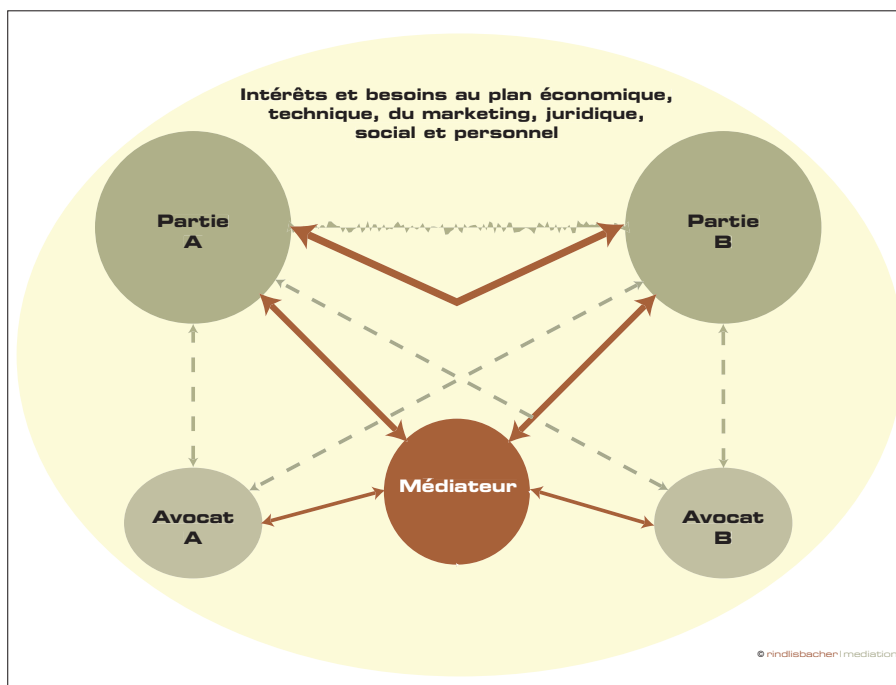
## La médiation économique

La médiation économique se distingue de la procédure judiciaire par le fait que l'optique juridique, laquelle apprécie un conflit principalement par le filtre des lois, des normes et des conventions, est complétée d'une vision plus étendue qui place au centre de la solution du différend avant tout les besoins et les intérêts proprement dits, mais aussi les émotions. A cet égard, les parties ne remettent pas leur pouvoir de décision à un tiers, mais agissent en considérant l'avenir et en assumant leurs responsabilités.

volontairement une solution équitable et obligatoire en droit avec le soutien du médiateur économique, sur la base des réalités et des intérêts économiques, techniques, juridiques, personnelles et sociales en jeu. Dans la médiation économique, les parties au conflit se meuvent dans un environnement familier. Il en va d'appréciations de la situation, d'objectifs, d'options et de solutions, du facteur «temps» et de ressources, mais aussi d'intérêts, de besoins et d'émotions. Vu que les parties élaborent elles-mêmes une solution de manière responsable, elles peuvent en tout temps estimer les suites de frais au cours de la procédure.

Le traitement et la synthèse des événements ainsi que l'engagement de collaborateurs et de ressources de management qui y est lié pour l'«historiographie» sont substantiellement réduits.

## Quel est le rôle des avocats dans la médiation économique?



Les parties sont généralement bien avisées de se faire informer sur leur situation juridique par un avocat ou – mieux encore – de se faire accompagner par lui à la procédure de médiation. Ceci présente l'avantage que chaque partie apprend l'appréciation juridique du conflit des autres parties et se trouve ainsi en mesure de se faire une idée équilibrée des chances et des risques d'une procédure judiciaire, sans devoir s'adresser au tribunal. En outre, les avocats peuvent – avant tout au début de la procédure de médiation – offrir à leurs mandants sécurité et protection et les empêcher de développer des options enfreignant les lois en vigueur. Le

point central est que le bon médiateur économique veille à ce que la procédure de médiation ne mène pas à un «mini-procès», mais que les parties perçoivent la portée du droit et de ses diverses interprétations.

## Quelles sont les tâches du médiateur économique?

La tâche du médiateur économique consiste à diriger la procédure de médiation. Il doit canaliser tous les intérêts et besoins actuels et futurs des parties, tout en

## Qu'est-ce que la médiation économique?

La médiation économique est l'intervention d'un tiers neutre à titre d'intermédiaire dans un conflit opposant deux ou plusieurs parties, avec pour but de parvenir à une entente dont la particularité réside dans le fait que celles-ci élaborent sous leur propre responsabilité et

tenant compte de leurs possibilités, et les intégrer dans un cadre conceptuel. Celui-ci sert de base sur laquelle les parties développent une solution d'un commun accord. Le médiateur économique en tant que personne «neutre tous azimuts» assure la direction et la modération des négociations, démontre des esquisses de solutions et fonctionne comme catalyseur.

A cet égard, le médiateur économique doit:

- encourager l'information réciproque;
- compenser les déséquilibres dus au pouvoir;
- prévenir les stratégies et les tactiques manipulatoires;
- éviter les escalades;
- promouvoir la compréhension mutuelle;
- mettre en lumière le conflit dans des perspectives différentes;
- encourager le développement d'un grand nombre d'options (de solutions);
- améliorer les chances d'un accord durable.

Le médiateur économique incite les parties à exposer en plénum leurs positions qui, fréquemment, ressemblent à une base d'attaque. Après que les parties ont compris les positions adverses, il veillera à ce qu'elles se révèlent réciproquement leurs intérêts et, en partie, leurs besoins se trouvant derrière les positions. Ensuite, une analyse commune sera entreprise afin de savoir où se situent des intérêts et des besoins similaires ou communs. Ceci permet également de déterminer les intérêts divergents. Dans une démarche suivante, des options et des options partielles susceptibles de con-

tribuer à une solution du différend sont élaborées ensemble. Enfin, celles-ci seront examinées quant à leur compatibilité avec les intérêts des parties et réunies pour former un paquet de solutions.

### Comment se présente le déroulement typique d'une médiation économique?

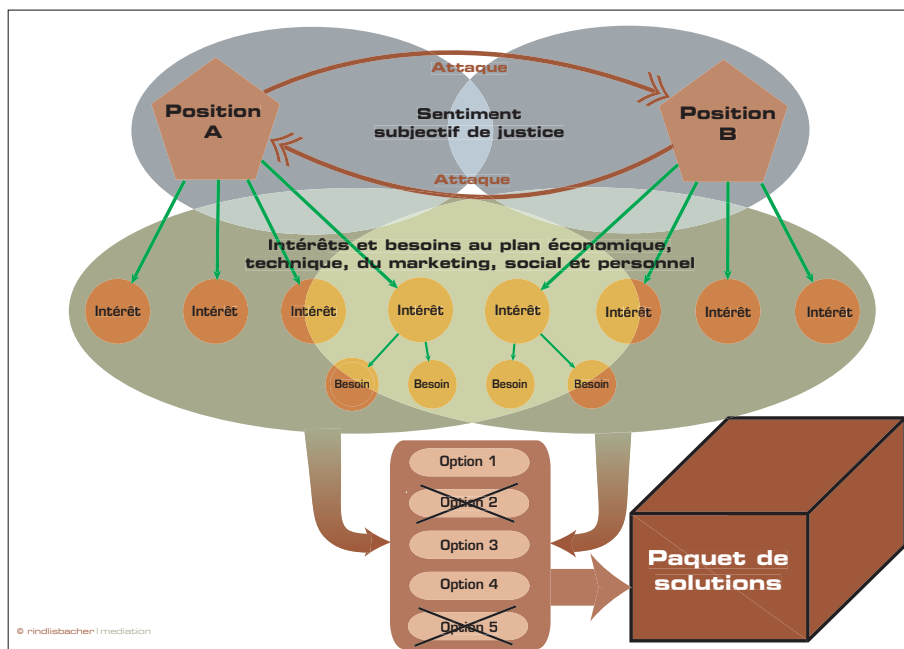
La médiation économique est une procédure structurée pouvant être adaptée aux besoins des parties. Dans le cadre de la médiation économique, il est sans autres possible d'inclure plus de deux parties dans la procédure. Ceci représente un avantage de poids, car la complexité de l'économie mène souvent à ce que ce ne sont pas seulement deux parties qui se trouvent dans un rapport conflictuel, mais plusieurs, ainsi dans le cadre de coopérations, de partenariats, etc.

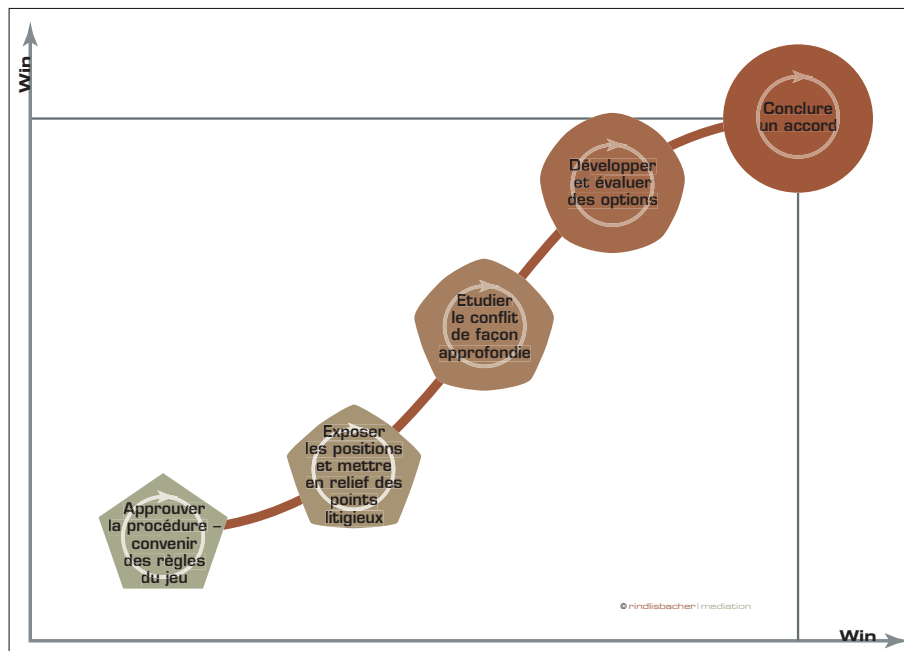
Au cours de la procédure, le médiateur économique veille à ce que les parties aient l'occasion d'exposer leurs positions et leurs intérêts. En même temps, il encouragera activement la compréhension mutuelle, ce qui ne doit pas signifier que les parties doivent se soumettre aux intérêts et aux besoins des autres. Il ne s'agit nullement de changer les gens, car cela relève de la psychologie, et non de la médiation économique.

### Quels sont les risques de la médiation économique?

Les risques mentionnés ci-après peuvent, mais ne doivent pas nécessairement survenir. D'une part, leur influence sur la médiation économique et l'étendue de celle-ci dépendent des parties elles-mêmes; d'autre part, ils peuvent être atténués par un bon médiateur économique.

- La qualité et l'aptitude au compromis des propres propositions sont surestimées.
- Une confrontation «face à face» est inévitable.
- Pendant une procédure de médiation, il faut renoncer dans une large mesure au travail des relations publiques.
- Soudain, l'on soumet ses propres positions à des interrogations critiques.
- Il n'existe pas de déroulement prévisible, comme cela serait le cas pour un différend judiciaire.





- Endosser sa responsabilité est impératif.
- Il est guère possible de se profiler comme partie intransigeante.
- Un manque de compétence en vue d'un arrangement mène à des pertes de temps, à des demandes d'éclaircissements difficiles, à l'inefficacité, à un comportement prudent, à des obstacles lors de la recherche de solutions créatives, etc. C'est pourquoi il est absolument nécessaire que seuls des décideurs autorisés prennent part à la procédure de médiation.

#### Quels sont les avantages de la médiation économique?

Les parties:

- contrôlent et guident l'issue des négociations.
- ont en main la faculté de parvenir à un résultat économiquement judicieux. Dans la médiation économique, le «touché dans le mille» est remplacé par une flexibilité élevée avec des variantes inattendues. Il existe la chance de trouver des options et, partant, des possibilités d'entente caractérisées par une grande créativité.
- peuvent choisir librement le commencement de la médiation économique. Attendre une citation du tribunal coûte de l'argent et met les nerfs à l'épreuve.
- peuvent déterminer en toute liberté quand, où et à quelle cadence les négociations doivent être entreprises.
- ne doivent pas gaspiller un temps précieux à faire mettre en lumière le passé par leurs collabo-

rateurs et à préparer des documents.

- peuvent procéder sans esprit bureaucratique, car ce sont les intérêts marqués directement par les besoins et les contraintes de l'économie et ne concernant qu'indirectement les prétentions juridiques qui sont prédominants.
- ne s'exposent pas au risque de perdre leur bonne image, car la procédure de médiation est confidentielle. Si un conflit a lieu devant le tribunal et que la concurrence et la clientèle apprennent des difficultés et des différends, cela équivaut la plupart du temps à une perte de la bonne image.
- peuvent se faire l'économie de frais. La médiation économique est presque toujours moins chère qu'une procédure judiciaire.
- peuvent réduire des pertes dues aux frictions qui, normalement, augmentent pendant le conflit avec le partenaire commercial.
- peuvent rétablir les relations d'affaires par le biais d'une solution conforme aux intérêts, créative et équitable. Les parties ne se préoccupent pas de problèmes qui les séparent, mais de solutions qui les rapprochent.
- peuvent présenter leur entreprise sous un angle positif. Bien que la médiation économique soit une procédure confidentielle, les résultats obtenus peuvent être communiqués au public, dans la mesure où l'autre partie y consent. Déjà le fait que les parties sont ouvertes à une procédure axée sur l'avenir, rapide, souple, innovatrice et peu coûteuse permet de tirer des conclusions positives pour d'autres aspects de l'entreprise. En outre, les partenaires commerciaux potentiels peuvent percevoir que les entreprises qui font un usage connu de la médiation économique dans des cas de conflits sont modernes et créatives.
- posent la première pierre pour une solution où il n'y a que des gagnants, selon le slogan: «moins de perte, plus de profit».

**Quelles sont les exigences que doivent remplir les parties?**

Les parties doivent être prêtes:

- à mener un dialogue;
- à débattre avec les autres parties, c'est-à-dire à accepter des opinions différentes;
- à coopérer en vue de décisions communes satisfaisantes;
- à accepter la même opinion lorsqu'elle est exposée par l'autre partie;
- à prendre en charge la responsabilité pour la recherche de décisions et à assumer celles-ci.

**Quelles sont les exigences auxquelles doit satisfaire le médiateur économique?**

Le médiateur économique devrait connaître la vie économique de par sa pratique. Il devrait savoir comment fonctionne une entreprise, comment elle se meut sur le marché, quels écueils se trouvent sur le chemin, quelles répercussions les décisions peuvent avoir sur la motivation des collaborateurs, sur le bilan et sur le compte de résultats, ce que gestion des ressources humaines et marketing signifient, etc. En bref, il devrait s'être trouvé en plein milieu de la pratique économique pour être à même d'aider efficacement les parties dans la recherche de solutions. Il devrait évidemment accomplir une formation continue dans le domaine de la médiation économique et se perfectionner en permanence. ■

\* Kurt A. Rindlisbacher, Rindlisbacher Mediation, Wirtschafts-, Bau-, Immobilien- und Umweltmediation, Greifensee, [www.rindlisbachermediation.ch](http://www.rindlisbachermediation.ch)