

CONVAINCRE L'ENTREPRISE D'ENTRER EN MÉDIATION : LE POINT DE VUE DES JURISTES D'ENTREPRISE



Marc Beyens

Président honoraire de l'Institut
des juristes d'entreprise, juriste d'entreprise,
General Counsel Energy Belgium
Engie/Electrabel

La difficulté de convaincre l'entreprise d'entrer en médiation peut constituer une contrainte pour les juristes d'entreprise. Dans cette contribution, nous présentons trois éclairages possibles de ces difficultés. Il s'agit premièrement de l'importance, pour les entreprises et les juristes d'entreprise, d'avoir une (première) expérience de médiation. Nous soulignons ensuite la nécessité, pour le ou la juriste d'entreprise et ses interlocuteurs, de sortir le conflit de la sphère purement juridique, malgré les représentations et réflexes associés aux litiges. Enfin, l'entrée en médiation implique, pour les collègues du juriste d'entreprise, d'accepter de remettre en question ses propres agissements et éventuellement de mettre au grand jour certaines erreurs passées.

Il existe en Belgique un paradoxe entre la perception des nombreux avantages de la médiation et le fait que notre pays se situe néanmoins en tête du peloton européen du nombre d'affaires portées devant les cours et tribunaux par habitant ¹. Cette problématique sera analysée sous l'angle des difficultés à convaincre l'entreprise d'entrer en médiation, ce qui peut impliquer une certaine forme de contrainte.

Nous reviendrons dans cette courte contribution sur trois possibles éclairages de ce phénomène depuis la perspective des juristes d'entreprise ². Les réflexions développées ci-après sont basées sur les expériences et retours de nombreux confrères et consœurs juristes d'entreprise ³, ainsi que sur les résultats d'une récente enquête réalisée auprès de plus de 300 personnes sur la manière d'appréhender la résolution de litiges au sein de leur entreprise (ci-après « l'Enquête ») ⁴. Il s'agit dès lors ici principalement d'un témoignage, plutôt que d'une étude scientifique, destiné à nourrir la réflexion. Et dans ce cadre, notre intuition est que ce paradoxe

n'est pas essentiellement dû au manque d'information sur la médiation, mais qu'il faut aller au-delà.

I. L'EXPÉRIENCE DE L'ENTREPRISE ET DU JURISTE D'ENTREPRISE

Les répondants de l'Enquête ayant indiqué que leur entreprise n'a jamais eu recours à la médiation l'expliquent principalement parce qu'ils déclarent résoudre le différend par la négociation (46 %). Mais ensuite, les justifications secondaires avancées sont qu'ils n'ont pas pensé à la médiation (12 %), qu'ils connaissent la méthode, mais manquent d'informations pour l'utiliser en pratique (12 %), qu'ils estiment ne pas trouver la médiation adéquate (11 %) ou encore qu'ils n'ont pas d'information sur le coût de la méthode (9 %). Enfin, une petite partie des répondants estime que la médiation est trop chère (3 %) ou qu'une autre raison explique ce non-recours à la médiation (7 %).

Nous estimons pouvoir lier, du moins en partie, la présence de ces justifications secondaires à l'absence d'expérience de la médiation. En effet, même lorsque l'entreprise est informée de l'existence de la médiation comme mode de résolution, ce n'est souvent pas suffisant pour faire le pas – « La connaissance n'est que du bruit tant qu'elle ne passe pas par le muscle » ⁵. Il y aurait selon notre expérience des « barrières à l'entrée » qui pourraient potentiellement être levées par une première expérience de médiation.

1. T. WIJNANT, « De weg naar een volwassen bemiddelingsmarkt in België, in partnerschap met de advocatuur », *R.W.*, 2021, p. 231.

2. La profession de juriste d'entreprise est une des cinq professions juridiques réglementées, à côté des avocats, magistrats, huissiers et notaires. Elle est régie par la loi du 1^{er} mars 2000 créant un Institut des juristes d'entreprise, *M.B.*, 4 juillet 2000. Avec environ 2.100 membres, la profession de juriste d'entreprise est, en termes de nombre de membres, la deuxième profession juridique en Belgique.

3. L'auteur remercie en particulier Vanessa Depoortere, juriste d'entreprise chez Belga Films et présidente du Practice Group « Effective Dispute Resolution » de l'Institut des juristes d'entreprise.

4. Enquête réalisée en 2021 par la Fédération des entreprises de Belgique (FEB) en collaboration avec l'Institut des juristes d'entreprise, le CEPANI, Agoria et la Confédération construction auprès de 304 personnes ayant une vue sur la gestion du conflit au sein de leur entreprise (marge d'erreur maximale : 5,6 %).

5. Proverbe populaire décrit comme étant de Nouvelle-Guinée, souvent cité en anglais : « *Knowledge is only a rumor until it lives in the muscle* ».



MÊME LORSQUE L'ENTREPRISE EST INFORMÉE DE L'EXISTENCE DE LA MÉDIATION COMME MODE DE RÉOLUTION, CE N'EST SOUVENT PAS SUFFISANT POUR FAIRE LE PAS.

Les juristes d'entreprise éprouvent parfois des difficultés à convaincre en interne que la médiation n'est ni une perte de temps ni une perte d'argent (dans le pire des cas, une réunion de 3 heures se soldant par un échec) dans un contexte où leurs interlocuteurs sont souvent intimement persuadés de leur bon droit. Mais le juriste d'entreprise doit convaincre ses collègues de réaliser une pratique à laquelle il n'est pas forcément formé, nécessitant des compétences ou postures qui ne sont pas forcément habituelles. Les juristes d'entreprise eux-mêmes sont encore trop peu nombreux à avoir expérimenté la médiation, ce qui ne facilite pas le travail de persuasion.

Nous nous réjouissons cependant d'une tendance observée assez récemment selon laquelle des juristes d'entreprise exercent eux-mêmes l'activité de médiateur comme activité complémentaire. En effet, leur pratique au cœur de l'entreprise impliquant souvent de devoir participer aux arbitrages internes et prendre en compte les intérêts des différentes parties prenantes, leur offre un beau bagage pour intervenir comme médiateur (dans des conflits n'impliquant pas, bien sûr, leur propre entreprise). Nul ne doute que cette expérience de médiateur leur permettra également de mieux convaincre, en tant que juriste d'entreprise, leur entreprise d'entrer en médiation. Ils en parlent mieux, car ils la connaissent mieux, de l'intérieur et par « expérience ». Ils peuvent

également mieux faire le lien entre le choix d'une médiation et les besoins de leur firme.

Revenant à la médiation imposée, nous notons que celle-ci permettrait, en ce sens, de « forcer » le changement de paradigme et d'induire un processus qui permettra de se familiariser avec ce mode de résolution.

Une autre piste possible ayant été proposée⁶ pour développer le recours à la médiation est celle d'introduire dans le Code de déontologie des juristes d'entreprise une certaine forme d'obligation déontologique de proposer une médiation, par analogie avec ce qui existe dans le Code judiciaire pour les avocats, huissiers et juges⁷.

L'obstacle que forme l'absence de (première) expérience est renforcé là où le conflit est perçu comme étant sous la principale responsabilité des professionnels du droit.

II. LA SORTIE DU CONFLIT DE LA SPHÈRE JURIDIQUE

Le différend ayant atteint un certain point, où la négociation directe entre parties ne semble plus possible, est souvent renvoyé au rayon des questions purement juridiques. Le « conflit » se mue alors en « litige ». Il devient un « problème juridique » nécessitant une « solution juridique ».

Selon une certaine vision traditionnelle, une fois un dossier transmis à un avocat ou juriste d'entreprise, celui-ci en prend la charge au

6. P. SCHAUBROECK, « Code de déontologie et charte sociale de l'Institut des juristes d'entreprise », in *Le rôle du juriste d'entreprise dans le développement durable de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 148.

7. Voy. article 444, al. 2, article 519, § 4, et article 730/1 du Code judiciaire.



détriment du client qui n'en est plus l'acteur principal. Le dossier est confié au professionnel du droit, qui en a la maîtrise : il y a des avantages certains à ce qu'un dossier soit traité avec le recul du conseiller juridique indépendant intellectuellement⁸, mais avec le risque (ou le confort), pour les acteurs du conflit, de ne plus devoir remettre fondamentalement en question leurs agissements.

La conception du litige comme un problème juridique est maintenue et renforcée dans les entreprises où les coûts liés à la résolution des litiges (p. ex. les frais de défense et autres coûts procéduraux) sont imputés aux frais *du département juridique*.

Entrer en médiation nécessite d'accepter que le problème ne soit pas une question purement juridique. La médiation procède en effet d'une approche holistique ne se limitant pas à une solution legaliste restreinte au cadre circonscrit de la demande. Entrer en médiation c'est accepter de s'attaquer au conflit et pas seulement régler le litige. Cela

8. C'est le cas des juristes d'entreprise, voy. article 4 « Indépendance intellectuelle » du Code de déontologie de l'Institut des juristes d'entreprise, 19 juin 2001, dernièrement modifié le 20 mai 2010, disponible sur www.ije.be.

peut en outre permettre à une firme de réaliser l'existence des problèmes systémiques et autres en son sein et donc de s'attaquer à des problèmes existants ou potentiels à plus grande échelle que le simple cas soumis à médiation.

Il peut sembler contradictoire, pour l'Institut des juristes d'entreprise, de vouloir « décan-tonner » les litiges de la sphère juridique. En effet, les juristes d'entreprise sont, au sein de l'entreprise, les personnes qui supervisent la gestion des litiges, en collaboration avec des avocats. La confidentialité légale que confère la loi aux avis rendus par les juristes au profit de l'employeur⁹ s'applique nécessairement aussi aux avis rendus à propos de litiges en cours. La résolution des litiges fait souvent partie des descriptions de fonction des juristes d'entreprise. Néanmoins, cette contradiction n'est qu'apparente dans la mesure où, comme juristes d'entreprise, travaillant de manière intégrée à l'intérieur de l'entreprise, nous sommes bien placés pour savoir qu'elle est un ensemble vivant, composé d'êtres humains, avec différents

9. Article 5 de la loi du 1^{er} mars 2000 créant un Institut des juristes d'entreprise, M.B., 4 juillet 2000.

intérêts, de la politique et des émotions. Dans de nombreux cas, notre travail va donc bien au-delà de l'aspect purement juridique et prend en considération l'entreprise dans son ensemble. On attend des juristes d'entreprise qu'ils et elles suggèrent des solutions allant aussi au-delà du droit.

Soyons réalistes : il restera plus aisé pour certains juristes d'entreprise, lesquels ont pour une grande majorité fait un passage au barreau dans leur parcours, d'exposer à leur interlocuteur les chances de succès devant les tribunaux, le cas échéant en se basant sur l'analyse de l'avocat. Sortir du registre purement juridique est sans doute également un défi pour certains juristes d'entreprise. Il leur faut parfois sortir de leur zone de confort lorsqu'ils conseillent l'entreprise sur l'approche des litiges ayant atteint un niveau de blocage. Mais beaucoup de nos confrères et consœurs sont d'ores et déjà bien conscients que le jeu en vaut la chandelle. Nous observons même que certains juristes d'entreprise accompagnent leur entreprise dans la mise en place des solutions de médiation au sens large au bénéfice de leurs parties prenantes, telles que les consommateurs de leurs produits ¹⁰.

10. Voy. p. ex. O. ROODHOOF, « De implementatie van een duurzame ontwikkeling in juridisch beleid : casestudy van een retailbedrijf met als voorbeeld Colruyt Group. Verslag », in *Le rôle du juriste d'entreprise dans le développement durable de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 88.

III. LA DISPOSITION À REMETTRE EN QUESTION SES AGISSEMENTS

Si la ou le juriste d'entreprise doit sortir de sa zone de confort pour convaincre les responsables de son entreprise impliqués dans un conflit d'aller en médiation, il en va de même à plus forte raison pour les responsables devant accepter de s'impliquer dans une médiation.

De notre expérience, certains acteurs de l'entreprise seraient réticents à l'idée d'aller en médiation en raison d'un sentiment de devoir lâcher le contrôle du litige, voire, le cas échéant de devoir remettre en question leurs agissements. En effet, le recours à la médiation suppose la ferme intention de vouloir résoudre le conflit en acceptant de retourner dans les difficultés et d'identifier les points bloquants de la *relation*.

La médiation nous sort du cadre purement juridique avec son aspect holistique, comme nous l'avons vu au point précédent. Elle nécessite de s'impliquer davantage, et le cas échéant de devoir assumer certains comportements, certaines erreurs. Elle requiert d'accepter ses propres failles ou, à tout le moins, de reconnaître la validité d'un point de vue différent sur ses propres agissements, sur les agissements d'une ou plusieurs autres personnes de l'entreprise, voire d'un département ou de l'entreprise elle-même. La médiation présente donc des risques plus implicites, parfois inavouables, dans certains contextes ou cultures d'entreprise. Certaines erreurs peuvent « ressortir » à l'occasion d'une médiation, alors que le litige contrôlé et limité aux écrits de procédure permettrait de ne pas appréhender les vrais problèmes sou-



vent sous-jacents et « noyer le poisson ». Par ailleurs, il faut comprendre cette réticence dans certains contextes où règne encore l'image binaire « gagnant-perdant ». Dans ce paradigme traditionnel, la posture de média-

Et, dans ce dernier cas, lorsque les émotions jouent un rôle, trois quarts des répondants les voient comme un frein à la résolution du conflit.

DE NOTRE EXPÉRIENCE, CERTAINS ACTEURS DE L'ENTREPRISE SERAIENT RÉTICENTS À L'IDÉE D'ALLER EN MÉDIATION EN RAISON D'UN SENTIMENT DE DEVOIR LÂCHER LE CONTRÔLE DU LITIGE, VOIRE, LE CAS ÉCHÉANT DE DEVOIR REMETTRE EN QUESTION LEURS AGISSEMENTS.

Dans la gestion des conflits comme ailleurs, il est important pour les juristes d'entreprise de se former de manière transversale et de faire preuve d'une bonne dose d'intelligence émotionnelle pour promouvoir le recours à la médiation en dehors d'une contrainte juridique, ou pour emporter l'adhésion de ses collègues avec le processus en cas de contrainte. Mais il faut également reconnaître que certaines choses échappent au seul contrôle des juristes d'entreprise – lorsqu'elles sont par exemple liées à la persistance de certains egos ou enjeux systémiques de l'entreprise.

tion, impliquant d'accepter de remettre en cause ses propres actions, pourrait aussi être perçue comme un aveu de faiblesse.

De manière intéressante, l'Enquête met en évidence que, pour deux tiers des répondants, les émotions et les personnalités jouent un rôle significatif en cas de conflit.