

L'entreprise recourt-elle aux modes alternatifs de règlement des conflits (MARC's) ?

1. Introduction

« Discourage litigation. Persuade your neighbours to compromise whenever you can. Point out to them how the nominal winner is often a real loser - in fees, expenses and waste of time. »¹

Qu'il s'agisse de répondre à certaines lacunes de la justice étatique ou d'une volonté d'éviter la rupture qu'une procédure judiciaire engendre, la recherche du compromis, de la négociation et de la transaction doit être privilégiée.

Dans le cadre des relations commerciales, cette volonté d'éviter le conflit ou de le résoudre rapidement est d'autant plus marquée que les opérateurs de la vie économique entendent, autant que faire se peut, préserver leurs relations avec un partenaire ou un client et s'épargner le coût, le temps et l'énergie d'un procès².

Compte tenu des avantages que les modes alternatifs de règlement des conflits représentent, le recours à ceux-ci est, dans nombre de cas, une solution à privilégier en vue de résoudre ou d'éviter un conflit.

Leur utilisation constitue par ailleurs un palliatif à l'arriéré judiciaire qui ne cesse de s'aggraver. Les modes extrajudiciaires de résolution des conflits incarnent incontestablement la révolution dont aurait besoin la justice afin de redorer son image et de contrer la lourdeur de certaines procédures.

Cependant, malgré les avantages que d'aucuns leur reconnaissent, il semble que les MARC's demeurent l'exception par rapport aux procédures judiciaires³.

¹ A. Lincoln, "Notes for a Law Lecture", 1^{er} Juillet 1850, cité par Bruce Bohle, *The Home Book of American Quotations*, Dodd, Mead, New York, 1967, p. 226.

² Voy. proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation, Ch., doc. 51, 0327/001, 23 oct. 2003, p. 4 : « Si la médiation s'avère particulièrement bien adaptée au règlement des problèmes sensibles, spécialement d'ordre émotionnel, qui entourent les conflits familiaux, il ne faut pas perdre de vue qu'elle peut aussi être utile dans tous les conflits, quelle que soit leur nature, entre parties qui sont appelées à maintenir des contacts entre elles. C'est assurément le cas pour les conflits qui naissent entre entreprises ou au sein même des entreprises, pour lesquels la médiation crée une ambiance positive rendant possible la continuation d'une relation d'affaires. »

³ J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Paroles, paroles... », *La médiation, Voie d'avenir aux multiples facettes ou miroir aux alouettes*, sous la direction de P.-P. RENSON, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 7. , qui constate que près de 4 ans après l'entrée en vigueur de la loi du 21 février 2005 sur la médiation, celle-ci ne rencontrait que peu de succès ; O. CAPRASSE, « La médiation en matière commerciale », *La médiation, Voie d'avenir aux multiples facettes ou miroir aux alouettes*, sous la direction de P.-P. RENSON, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 73 ; P. P. RENSON, « Arbitrage, conciliation, médiation et droit collaboratif :

Dans une note du 15 mars 2011, la Fédération des entreprises de Belgique indiquait : « (...) les modes de résolution extrajudiciaires méritent d'être développés et coordonnés (...). Il importe que les acteurs, tant les consommateurs que les entreprises, aient bien conscience de ce que le recours aux tribunaux ordinaires ne constitue pas la voie unique de résolution des différends. Bien au contraire, une palette de processus, potentiellement infinie et à ce jour sous-exploitée, s'offre à eux »⁴.

Quel paradoxe ! Loués de toutes parts pour leurs mérites, les modes alternatifs de règlement des conflits ne trouveraient pas encore la place que certains leur destinaient à côté ou en complément de la justice étatique.

Afin d'évaluer l'intérêt que suscitent réellement les MARC's, nous avons mené une étude, en collaboration avec l'Institut des juristes d'entreprise (IJE), visant à interroger les juristes sur leur connaissance, leur perception, leur expérience et leur pratique en matière de procédures alternative en matière commerciale.⁵

2. L'entreprise face aux MARC's

2.1. Dans quelle mesure les juristes d'entreprise recourent-ils aux MARC's ?

Premier constat, la grande majorité des juristes d'entreprise interrogés (95 %) ont entendu parler des MARC's.

D'une manière générale, l'arbitrage est la procédure à laquelle les entreprises ont le plus souvent recours. Viennent ensuite la médiation puis la conciliation. Certains juristes ont également indiqué recourir à des procédures *ad hoc* ou à des expertises externes.

comment régler un conflit efficacement et durablement, sans recourir à une procédure judiciaire ou administrative ? », www.justice-en-ligne.be, 28 février 2011.

⁴ Note de la Fédération des entreprises de Belgique du 15 mars 2011 en réponse au document de consultation de la Commission européenne sur le recours au règlement extrajudiciaire des litiges pour régler des litiges relatifs aux transactions et aux pratiques commerciales dans l'Union européenne, http://vbo-feb.be/media/uploads/public/custom/Dossier/Law/20110316_consultation_ADR_final.pdf

⁵ Le questionnaire soumis aux entreprises comprenait 22 questions et a été adressé durant l'été 2011 à l'ensemble des membres de l'IJE, soit près de 1500 juristes. 113 juristes y ont répondu de manière anonyme, 68 néerlandophones et 45 francophones. Le questionnaire complété ne comprenait pas toujours de réponses à l'ensemble des questions. Par ailleurs, certaines personnes ont parfois coché plusieurs options de réponse. Les entreprises interrogées sont actives dans différents secteurs (17 % banques-assurances ; 28 % services divers ; 32 % industrie ; 10 % commerce ; 2,5 % fédérations professionnelles ; 10,5 % autres). La majorité des entreprises (87,5 %) ayant répondu au questionnaire sont des entreprises employant plus de 100 personnes. 53 % des entreprises interrogées sont actives dans le monde, 16 % en Europe et 31 % uniquement en Belgique.

Cependant, en dépit de ce premier constat, il ressort des résultats de l'enquête que seule une petite majorité de juristes (57 %) ont déjà eu recours aux MARC's.

Par ailleurs, le questionnaire laisse apparaître que les juristes ne connaissent qu'un nombre limité de procédures – celles ayant fait l'objet d'une intervention législative – et que les MARC's sont majoritairement utilisés dans le cadre de contrats internationaux ou de contrats complexes. La qualité du partenaire commercial a également son importance ainsi que le pays dans lequel le contrat sera exécuté et dans une certaine mesure le risque du contrat.

Afin d'évaluer la pratique des entreprises en matière de MARC's, nous avons tenté d'analyser si elles recourent à ces procédures volontairement et si elles insèrent des clauses d'arbitrage ou de médiation (ou autre) dans leurs contrats ou leurs conditions générales.

On constate que seulement 37 % des entreprises insèrent souvent de telles clauses dans leurs contrats alors que 50 % ne le font que rarement et 13 % n'en insèrent jamais. Dans les conditions générales, de telles clauses ne semblent pas avoir beaucoup plus de succès, la majorité des entreprises indiquant ne jamais en insérer.

A la lecture de ces clauses, il ressort de l'enquête que seule la moitié des juristes réagit positivement, qu'ils aient déjà eu recours ou non aux MARC's. Ces clauses semblent appréciées essentiellement en présence de contrats internationaux et de contrats complexes. Près d'un tiers des juristes interrogés sont en revanche réservés et indiquent que leur réaction face aux procédures alternatives est fonction du type de contrat. Un quart des juristes réagissent négativement, le plus souvent à l'égard des clauses d'arbitrage, en raison du coût important de la procédure et de la qualité des arbitres.

2.2. Quelle est la perception des juristes d'entreprise ?

Il ressort de l'enquête que, en comparaison avec les tribunaux étatiques, les MARC's sont considérés comme étant plus rapides et plus discrets.

Cependant, les entreprises n'y voient guère beaucoup d'autres avantages et mentionnent au contraire plusieurs inconvénients dont le prix prohibitif des procédures, l'absence de possibilité de faire appel et l'absence de jurisprudence.

De façon plus inquiétante, les entreprises mentionnent également le manque de spécialisation des arbitres et des médiateurs.

Signe d'une certaine réticence, une grande majorité de juristes (83 %) considèrent que le recours aux MARC's ne devrait pas être rendu obligatoire, ceux-ci soulignant le caractère conventionnel des MARC's.

Par ailleurs, les juristes estiment généralement que le recours aux MARC's ne doit pas être favorisé pour régler les conflits internes (avec le personnel, avec la direction, entre administrateurs, ...), les entreprises estimant majoritairement que les tribunaux sont plus efficaces, qu'il ne faut pas multiplier les procédures et que les MARC's sont trop onéreux pour ce type de conflit⁶.

D'une manière générale, les entreprises interrogées voient dans les MARC's des procédures accessoires et semblent ne pas leur octroyer une véritable place à côté des procédures judiciaires. A l'exception de certaines questions spécifiques, les entreprises préfèrent ainsi laisser aux tribunaux le soin de régler leurs conflits et semblent exclure tout recours obligatoire aux procédures alternatives, soulignant leur caractère alternatif et consensuel.

3. Conclusions

Les résultats de l'enquête tendent à démontrer que les entreprises interrogées n'ont pas une connaissance extrêmement développée de l'ensemble des procédures existantes et des possibilités que celles-ci offrent.

Or, il importe de le souligner, les MARC's présentent nombre d'avantages. Ils favorisent l'émergence d'une solution négociée et la préservation du dialogue avec le client ou le partenaire commercial. Par ailleurs, outre le désengorgement des tribunaux, les MARC's permettent une plus grande discrétion et sont plus flexibles que les procédures judiciaires. Enfin, ils sont généralement plus rapides et, dans la plupart des cas, les coûts y sont modérés.

Cependant, malgré ces avantages, les MARC's ne constituent pas encore la voie privilégiée de règlement des litiges. Le recours à ceux-ci demeure marginal en raison du manque de connaissance des procédures ou de la crainte d'appréhender le conflit en dehors du cadre convenu que constitue la justice étatique.

En ce sens, la promotion des procédures alternatives est un préalable indispensable à leur développement. Que cette promotion passe par une meilleure information de la part des professionnels du secteur (centres de médiation et d'arbitrage, Ombudsmans, médiateurs, arbitres, ...), par un conseil avisé de l'avocat à son client ou encore par une intervention du juge saisi d'un litige, des efforts importants en termes d'information et

⁶ Il convient cependant d'indiquer qu'il existe une différence entre les entreprises francophones ou ayant répondu au questionnaire en français et les entreprises néerlandophones. En effet, les entreprises francophones estiment à 52 % qu'il convient de favoriser le recours aux MARC'S pour régler les conflits internes.

de pédagogie doivent être accomplis, tant par les entreprises que par les acteurs de justice.

Nous saluons à cet égard l'initiative du Barreau de Bruxelles qui a récemment élaboré un protocole de négociation visant à permettre aux parties à un litige et à leurs avocats de résoudre le conflit par la négociation ou encore celle des juges du Tribunal de commerce de Bruxelles qui incitent les parties, lors de l'audience d'introduction et pour certains litiges, à se concerter avant de poursuivre la procédure judiciaire. Relevons aussi la création de B-MEDIATION, centre de médiation pour les litiges commerciaux, créé par le barreau, BECI et les entreprises de Bruxelles.

Par ailleurs, afin d'inciter entreprises et consommateurs à recourir aux MARC's, toute intervention législative n'est pas à exclure. Ne pourrait-on pas en effet envisager, à la lumière des solutions retenues dans certains pays, une telle intervention en vue de rendre le recours à certaines procédures alternatives obligatoire ? Bien qu'un tel recours contraignant suscite de nombreuses questions et semble ne pas emporter l'adhésion des entreprises consultées, toute intervention ne doit pas être écartée, moyennant le respect de certaines balises et du droit fondamental de chacun de se mouvoir en justice.

Bien que les MARC's ne soient pas la panacée et que les voies de recours traditionnelles doivent conserver une place prépondérante dans la résolution de certains litiges, il importe que tant les entreprises que les consommateurs soient conscients des avantages et des opportunités que leur offrent ces procédures. Il appartient, à la lumière des résultats de l'enquête, de continuer à les promouvoir, de mettre en œuvre les moyens visant à changer les mentalités, et de rappeler que, dans nombre de cas, un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès.

*

Jean-Pierre Buyle et Pierre Proesmans
Avocats au Barreau de Bruxelles