

L'incidence de la notion de conflit dans l'analyse des conflits en médiation commerciale

Martin Hauser*

Les théories de conflit abordent sous différents angles le « *conflit* » et ses origines possibles, « *l'analyse des conflits* » quant à elle à effectuer par le médiateur préalablement et tout au long de la médiation, fournit des approches pour traiter un conflit en médiation. Les développements qui suivent examinent dans quelle mesure la « *compréhension du conflit* » par les parties et par le médiateur (I.) influe dans « *l'analyse des conflits* » (III.) sur « *l'objectif* » (II.) poursuivi par eux, dans la pratique de la médiation commerciale (IV.).

I. La compréhension du conflit

Il n'y a pas de compréhension universelle de la notion du conflit, mais il existe une variété d'approches pour décrire conceptuellement ce que signifie un conflit¹. Le point de départ est en tout cas des divergences d'intérêts, des désaccords, qui sont subjectivement vécus par les parties comme entraves, lesquelles donnent naissance à un conflit².

De plus, d'après la compréhension sociologique, les conflits auraient leur origine dans l'inégalité de la répartition verticale (Karl Marx) ou horizontale (Max Weber) du pouvoir et de la richesse, dans les structures du pouvoir ou des appartenances sociales (Georg Simmel) y afférentes, et auraient ainsi leur origine dans des structures sociales, ou plus individualistes, dans le comportement des acteurs face aux structures sociales³.

Selon la théorie biologique⁴ des conflits, ces derniers seraient conditionnés par le principe naturel de la sélection (Charles Darwin), alors que les théories psychanalytiques combinent des approches sociales, individuelles et biologiques de telle manière que le conflit apparaît comme une expression de la contradiction entre les attentes sociales normatives et les besoins individuels de la personne⁵. En outre, une distinction est faite selon que seul un conflit ouvert (« *notion restrictive du conflit* ») serait à considérer comme tel, ou si le terme conflit comprend aussi des conflits latents⁶ (« *notion large du conflit* »).

* Martin Hauser, Dr. iur. (Munich), M.C.J. (New York Univ. 86)

Avocat aux Barreaux de Paris et Munich, Médiateur CMAP, **BMHAVOCATS**, 29 rue du Faubourg Saint Honoré, 75008 Paris, mhauser@bmhavocats.com, www.bmhavocats.com. Cet article est publié en 2014 par la revue spécialisée en médiation ZKM (Zeitschrift für Konfliktmanagement), Cologne. Il est basé sur une étude rédigée par l'auteur en langue allemande dans le cadre des études de Master en médiation à l'Université Européenne VIADRINA de Frankfurt Oder; traduction Martin Hauser.

¹ Hartfield, Wörterbuch der Soziologie, 1972, p. 347 „*conflit*“.

² Duve/Eidenmüller/Hacke, Mediation in der Wirtschaft, 2011, p. 26, 39; Garby, La gestion des conflits, 2004, p. 2: „*Le conflit est une opposition de volontés entre deux ou plusieurs parties sur un objet plus ou moins précis*“.

³ Bonacker, Sozialwissenschaftliche Konflikttheorien, in Bonacker (Hrsg.), Sozialwissenschaftliche Konflikttheorien, 2008, p. 20, 23.

⁴ Schellenberg, The Science of Conflict, 1982, p. 19-36.

⁵ Bonacker, *ibid.*, cf. note 3, p. 24, 25.

⁶ Endruweit/Trommsdorf, Wörterbuch der Soziologie, 2002, p. 282 „*théorie des conflits*“: „*Il est également important de distinguer entre les conflits manifestes (voulus en tant que tels: confrontations organisées par exemple entre les acteurs du marché du travail), latents, et déviés (plus reconnaissables en tant que tels, déviés en d'autres comportements)*“.

Les théories sur les conflits sont donc fondées sur l'hypothèse de l'autodétermination et de la responsabilité, plus ou moins prononcée, des parties prenantes à un conflit dans lequel elles sont impliquées. Dans la mesure où d'après ces théories la compréhension des conflits serait largement déterminée socialement ou biologiquement et qu'une telle compréhension serait plus ou moins sciemment partagée par les intéressés, l'on ne saurait exclure que la simple appréhension du conflit en tant que tel par les parties s'opposerait à un traitement du/de leur différend par la voie de la négociation, puisque le conflit leur échapperait. Ce raisonnement devrait également s'appliquer au médiateur, qui devrait clarifier sa propre compréhension du conflit. Toutefois, dans une médiation commerciale, il importe peu de déterminer si ce conflit économique serait plutôt d'origine « *biologique* » ou dû à la « *lutte pour la survie* », pour autant que les parties considèrent qu'elles maîtrisent leur conflit de manière autodéterminée et responsable et ne le considèrent pas comme étant prédéterminé et immuable.

En outre, généralement les parties à un conflit économique tiennent à la reconnaissance de ce qu'elles pensent être « *leur bon droit* », et elles sont pour cela prêtes, si nécessaire, à céder un peu sur leur position. Hormis l'existence apparente de ce conflit commercial, les parties ne sont souvent pas conscientes de l'existence d'un autre conflit sous-jacent et latent, qu'il faudrait découvrir et idéalement traiter afin de favoriser la compréhension mutuelle des parties, dans le but d'élaborer une solution créative. A cet effet, il paraît approprié d'analyser d'abord la compréhension qu'ont les parties du conflit.

Enfin, le traitement d'un conflit économique ne nécessite pas d'analyser si le conflit a un caractère positif ou négatif. Cependant, l'attitude des parties par rapport à leur conflit est importante. Si un tel conflit commercial était exclusivement compris comme ayant un caractère négatif, il serait difficile pour le médiateur, malgré le recours à l'empathie, de susciter auprès des parties en conflit une compréhension mutuelle. En leur faisant prendre conscience que tous les conflits peuvent aussi être constructifs, qu'ils font partie de la vie en société et de la nature humaine, le médiateur peut aider les parties à s'ouvrir et à ne pas se figer dans une attitude « coupable » qui correspondrait à une compréhension purement négative du conflit.

II. Les objectifs de la médiation à partir de la compréhension du conflit

Les deux auteurs, *Breidenbach* et *Glässer*, soulignent expressément⁷ qu'on pourrait différencier les objectifs de la médiation en raison de la compréhension du conflit par les parties dans chaque cas de figure. Cependant, ils ne poursuivent pas cette approche dans leur analyse, ce que nous nous proposons de faire ci-après.

Ils distinguent cinq projets de médiation, détachés de la compréhension du conflit⁸. Le « *projet de prestation de services* » (« *service-delivery-project* ») viserait l'obtention rapide et pragmatique d'un accord, au détriment du traitement des conflits au moins latents. Ainsi, l'objectif poursuivi par ce projet paraît plutôt compatible avec une compréhension étroite de la notion du conflit.

⁷ *Breidenbach/Glässer*, Selbstbestimmung und Selbstverantwortung im Spektrum der Mediationsziele, KON:SENS 1999, 207 (208).

⁸ *Breidenbach/Glässer* KON:SENS 1999, 207 (208): Service-Delivery-Project, Access-to-Justice-Project, Individual-Autonomy-Project, Reconciliation-Project et Social-Transformation-Project.

Le « *projet de transformation sociale* » (« *social-transformation-project* ») repose à la fois sur une compréhension collective du conflit, qui laisse peu de place au traitement d'un conflit émotionnel et latent entre deux parties, et aussi sur une compréhension individuelle du conflit comme expression lente de la nécessité de réformes sociales⁹.

Le « *projet d'accès à la justice* » (« *access-to-justice-project* ») quant à lui ne se prononce pas sur les objectifs de fond poursuivis par la médiation, mais se borne à désigner la médiation comme une méthode alternative de règlement des conflits, et n'a donc pas de rapport avec la compréhension des conflits.

En revanche, le « *projet de réconciliation* » (« *reconciliation-project* ») et le « *projet d'autonomie individuelle* » (« *individual-autonomy-project* ») se fondent de différentes manières sur une compréhension plutôt individuelle et large du conflit. Dans le « *projet de réconciliation* » (« *reconciliation-project* ») plus particulièrement, le but de la médiation consiste en la réconciliation et ainsi le traitement de conflits dans un sens large, ainsi que ceux sous-jacents, plutôt individuels, en raison de la pression exercée sur les parties visant l'obtention d'un accord en toute harmonie. Dans le « *projet de l'autonomie individuelle* » (« *individual-autonomy-project* ») quant à lui, l'objectif premier n'est pas la réconciliation, mais le traitement et règlement autodéterminé par les parties de leurs conflits, ce qui implique également une compréhension large de la notion de conflit, qui peut aussi être latent, mais plutôt individuel et moins collectif.

Tout comme Breidenbach et Glässer¹⁰, l'auteur est d'avis que le « *projet de l'autonomie individuelle* » devrait être retenu comme objectif de toute médiation. Il avance en outre la thèse selon laquelle la notion de conflit comprise dans un sens large, incluant les conflits latents, de nature individuelle, mène de ce fait à ce même objectif de médiation qu'est le « *projet d'autonomie individuelle* ». De plus, on peut supposer que cette compréhension des conflits d'une part, et le *projet d'autonomie individuelle* d'autre part, puissent indifféremment leurs racines dans le même concept de la démocratie¹¹.

III. Pertinence pour l'analyse des conflits

L'analyse des conflits propre à la médiation propose jusqu'ici huit aspects sous lequel un conflit devrait être analysé : d'après la « *structure des participants* », le « *mode du conflit* » des parties, la « *typologie des conflits* » (conflits de valeurs, structurels, informationnels, relationnels ou identitaires¹²), la « *catégorie des conflits* » (manifestes ou latents) et leur « *développement* » (« *naming, blaming, claiming* »), leurs « *degrés d'escalade* », la

⁹ Breidenbach/Glässer KON:SENS 1999, 207 (210).

¹⁰ Breidenbach/Glässer KON:SENS 1999, 207 (211).

¹¹ Bonacker, ibid, cf. note 3, p. 19: „...Expérience que l'ordre social ne peut pas être facilement trouvé, mais que la société doit faire son ordre elle-même“, p. 22: „Les conflits sont ... constitutifs de la démocratie. Une société civile démocratique n'existe pas en dépit, mais à cause de conflits inévitables qui sont gérés dans l'espace commun de la politique“; Wikipedia: „Démocratie (grec, Δημοκρατία „pouvoir du peuple“, de δῆμος, dēmos , ‚peuple‘ et -kratīe [κρατία, kratīa ‚pouvoir‘]) est un système politique dans lequel le peuple joue une fonction importante, participative. Les caractéristiques typiques d'une démocratie sont des élections libres, la règle de la majorité, le respect de l'opposition politique, la constitutionnalité et la protection des droits fondamentaux (ou droits civils réservés aux citoyens) et le respect des droits de l'homme“.

¹² Cf. Schoen, Konfliktmanagementsysteme für Wirtschaftsunternehmen aus deutscher und US-amerikanischer Sicht, Köln 2003, p. 20; Garby, ibid, cf. note 2, p. 4.

« *dimension temporelle* », « *l'historique du conflit* », « *l'historique des interventions* » et « *l'environnement des conflits* ».

Dans la mesure où il existe une relation entre la compréhension des conflits d'une part, et l'objectif poursuivi par une médiation d'autre part, comme il a été exposé ci-dessus dans la section II., l'auteur propose de compléter cette analyse des conflits de deux points supplémentaires: la compréhension du conflit par les parties et le médiateur d'une part, et sa compatibilité avec l'objectif poursuivi par eux dans la médiation d'autre part.

En effet, si les parties faisaient état d'une compréhension purement collective, et étroite du conflit, cette compréhension de leur conflit serait inconciliable par exemple avec un objectif de réconciliation, laquelle impliquerait de se pardonner individuellement et mutuellement.

Il semble donc nécessaire que les parties et le médiateur puissent réfléchir à leur compréhension du conflit, à l'objectif de la médiation poursuivi par eux et enfin à leur compatibilité.

IV. L'application à la médiation économique

En conclusion, la compréhension du conflit et l'objectif poursuivi par la médiation sont étroitement liés. Ils se conditionnent mutuellement et ont probablement leurs racines communes dans la pensée démocratique. À la compréhension des conflits, à laquelle adhère l'auteur, dans une acception large avec de fortes caractéristiques individuelles, correspond un traitement autodéterminé et responsable des conflits, l'objectif de médiation dit « *projet de l'autonomie individuelle* ».

Il s'ensuit que dans chaque cas, la compréhension du conflit par les parties et par le médiateur doit être analysée et doit ensuite être mise en rapport avec les objectifs de médiation poursuivis par ces mêmes parties et le médiateur.

Cela se traduit par une écoute active, la réflexion et, le cas échéant, par le questionnement. Il s'agit d'éviter que les parties et le médiateur ne se livrent dans la médiation à un « *dialogue de sourds* ».

À cette fin, la seule analyse classique des conflits ci-dessus décrites ne suffit pas. En effet, il convient de s'interroger d'abord sur la compréhension des conflits par les parties à la médiation et le médiateur, avant de se demander s'il s'agit d'un conflit de valeurs, structurels, informationnels ou relationnels, de type manifeste ou latent. Après avoir clarifié la compréhension du conflit, le médiateur devra faire un lien avec l'objectif poursuivi par les parties à la médiation économique.

Toutefois, cette analyse ne sera pas aisée à mettre en œuvre dans la pratique. Alors que le « *comportement dans le conflit* » des intéressés a un impact direct¹³ sur la médiation économique, le médiateur devra trouver le moment opportun pour clarifier la compréhension du conflit, afin de ne pas courir le risque de se heurter à une incompréhension et que sa démarche soit considérée comme «*ésotérique*». Cela d'autant plus lorsque les parties, comme c'est souvent le cas, n'ont pas encore l'expérience de la médiation et assimilent la médiation,

¹³ *Mnookin/Peppet/Tulumello*, Beyond winning, negotiating to create value in deals and disputes, 2000, p. 53 et sv.

malgré les explications fournies par le médiateur, à des « mesures thérapeutiques ». Dans ce cas, elles ont parfois un regard moqueur ou condescendant sur une médiation économique qui débute, avant de prendre confiance.

Il semble donc difficile dans la phase d'ouverture et d'explication de ce qu'est une médiation, de demander directement à une partie ce qu'elle entend par un « *conflit* ». Il devrait cependant être plus facile dans cette première phase de la médiation, de poser aux parties la question quant à « *l'objectif* » qu'elles poursuivent avec la médiation et sur leurs attentes, dans le cadre de la question sur leur expérience en matière de médiation.

La question plus délicate de la compréhension de chaque partie du conflit, ne pourra être posée que plus tard, bien qu'elle doive théoriquement précéder la question sur les objectifs poursuivis par les parties en médiation. La question sur la compréhension du conflit ne pourra souvent être posée qu'au moment de la troisième phase de la médiation, celle destinée à la recherche des intérêts des parties, dès lors qu'une certaine relation de confiance s'est installée à l'égard du médiateur et dans le processus de médiation. Une autre possibilité pour aborder dès le début d'une médiation la question de la compréhension personnelle du conflit consisterait à poser cette question en entretiens séparés des parties (« *caucus* »).

A chaque médiateur de réfléchir au moment opportun pour poser ces questions qui contribuent à la fluidité et l'efficacité du processus de médiation.

* * *