

98.15 SR

LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES
CONFLITS :
un objet nouveau dans le discours des juristes français ?

RAPPORT SYNTHETIQUE

CERCRID

UNIVERSITE JEAN MONNET - SAINT-ETIENNE

RECHERCHE EFFECTUEE AVEC LE SOUTIEN DU GIP MISSION DE
RECHERCHE DROIT ET JUSTICE

MAI 2001

Méthodologie et présentation de la recherche

Dans le cadre de cette étude, nous avons choisi d'examiner un objet à travers le "discours doctrinal", entendu comme une activité qui tend à produire un savoir né de travaux essentiellement individuels, traditionnellement considérés par les juristes comme constituant leur "recherche", et véhiculé par des publications dans le champ de la doctrine juridique. Cette activité de publication a une double fonction.

Elle est d'abord le moyen privilégié de circulation des informations, des idées, à l'intérieur de ce que l'on peut appeler la communauté des juristes, spécialement universitaires, pour lesquels cette production constitue l'un des premiers instruments de travail.

Elle est ensuite un élément fondamental dans la formation dispensée aux futurs juristes dans les facultés de droit. Elle a ainsi un rôle pédagogique, et oriente l'appréhension du droit par les étudiants. Le discours doctrinal est ainsi une pièce du droit qui s'apprend, et se transmet.

Les modes alternatifs de règlement des conflits constituent un objet qui est incontestablement entré dans le discours des juristes français. Comment est-il apparu, quand, dans quels contextes et dans quels domaines du droit, quelle place a-t-il prise, comment a-t-il été intégré et reçu, peut-on constater une évolution dans la littérature juridique à ce sujet, a-t-il été l'occasion ou l'origine d'un changement dans le discours des juristes sur la question de la résolution des différends, sur la justice, et plus généralement sur le droit ?

La difficulté de cerner l'objet étudié provient tout d'abord du fait qu'il a la particularité d'être transversal, et surtout, d'être caractérisé par une très grande hétérogénéité terminologique. Le recours à ce terme ou aux différentes formules qui sont ici utilisées, s'avère relativement aléatoire : dans le discours doctrinal, les "modes alternatifs" sont un contenant, un cadre, dont la mention n'a rien de nécessaire. Comme le montre cette étude, les "MARC" sont considérés par les juristes comme une catégorie floue, ouverte, recouvrant, selon les disciplines, les périodes, les auteurs, des notions assez diverses. A deux exceptions près, la recherche n'a pu être effectuée que par un dépouillement manuel, supposant une investigation, notamment à partir des index alphabétiques, sur un nombre étendu de termes.

Après un premier examen exploratoire, nous avons choisi de retenir **deux types de documents**.

Les **ouvrages** recensés sont les **manuels et traités concernant le droit processuel** : procédure civile ou droit judiciaire privé, procédure pénale, contentieux administratif, institutions judiciaires ou juridictionnelles. Le dépouillement effectué a conduit à l'établissement de **88 fiches concernant les ouvrages**, représentant 44 auteurs. Dans la masse documentaire étudiée, l'espace de temps couvert est de 20 ans (1980-2000).

Les **revues** retenues sont, d'abord, les revues juridiques **généralistes** (Dalloz, J.C.P., Gazette du Palais, Les Petites Affiches). Nous avons, d'autre part, sélectionné un "panel" de **revues** nationales de large diffusion, **spécialisées** dans différents domaines.

Quant aux revues, la masse documentaire totale est de **336 fiches**, sur une période de 30 ans (1970-2000).

La recherche impliquait de remonter dans le temps, à travers les publications étudiées. La borne de départ a été fixée à l'année 2000. La détermination du *dies ad quo* s'est avérée nettement plus délicate. Nous avons tenté de vérifier comment ce que recouvre la formule de "modes alternatifs" était présenté, situé, analysé avant que cette formule n'apparaisse. Quant aux manuels, la plus ancienne édition saisie date de 1980, alors que, dans ce type de documents, la formule "modes alternatifs" apparaît en 1996. Quant aux revues, le document saisi le plus ancien date de 1970, alors que le mot "alternatives" apparaît pour la première fois, dans les revues que nous avons sélectionnées, en 1974.

A partir de l'analyse de cette masse documentaire, deux axes d'étude se sont imposés.

Tout d'abord, le constat que les discours tenus se présentent en ordre très dispersé, marqué par une grande diversité des termes utilisés, nous a conduit à consacrer la première partie à l'étude de **la terminologie dans le discours doctrinal**. Il s'agit de rechercher quand et comment les "modes alternatifs" sont entrés dans ce discours, et d'examiner ce que recouvre l'hétérogénéité terminologique qui en constitue l'aspect le plus frappant.

Ensuite, nous avons voulu examiner comment les juristes se sont saisis de cet objet, en consacrant la seconde partie à l'analyse du **contenu du discours doctrinal**.

La terminologie dans le discours doctrinal

L'entrée du terme "**alternatifs(ves)**" dans le discours des juristes s'opère de façon assez discrète au sein des revues examinées dans la période 1970-1984, la première revue dans laquelle le terme apparaît étant la Revue de sciences criminelles. Le droit pénal, avec la sociologie du droit (Droit et société) font figure de précurseurs. Après 1985, le mot se diffuse, pour faire son apparition dans les manuels en 1996 seulement. La dernière période (1995-2000) est marquée par une augmentation considérable de la production doctrinale, traduisant l'implantation de la formule "modes alternatifs" dans toutes les branches du droit, spécialement en droit processuel civil, et en droit de la famille.

L'évolution tend à l'effacement du discours de type théorique, au profit d'une production massivement technique. Les explications fournies sur l'origine de la formule "modes alternatifs" renvoient à l'ADR nord-américaine, et se font de plus en plus rares, démontrant une sorte de "naturalisation" du terme. De même, la proportion des auteurs étrangers cités est décroissante par rapport aux auteurs français, dont la production devient suffisante pour alimenter le fond de références. On peut aujourd'hui parler de "familiers du discours sur l'alternatif", les juristes français constituant le "noyau dur" des auteurs publiant des études sur la question, repérables par l'analyse des références, dans la mesure où ils sont à la fois "citant" et cités".

En parallèle avec l'expansion du discours sur les modes alternatifs, on constate **l'hétérogénéité de la terminologie**, certes probablement en voie de réduction, mais encore patente, tant quant aux mots que quant aux choses que ces mots recouvrent.

L'objet étudié a été dès les origines, et est encore désigné par des formules assez diverses. Ce n'est que dans la période récente qu'on peut observer une certaine faveur pour la formule "modes alternatifs de règlement des conflits", abrégée sous la forme de MARC, mais cette formule est encore loin d'être utilisée à titre exclusif. Il est assez difficile d'expliquer cette évolution terminologique, la plupart des auteurs n'exposant pas pourquoi ils utilisent tel mot plutôt que tel autre.

Dans un premier temps, on rencontre surtout la forme substantivée "alternatives", qu'on oppose à des voies traditionnelles diverses : alternatives « à la justice », « au judiciaire ». Le qualificatif "alternatif" se trouve ensuite accolé à des substantifs variés : on parle de "systèmes alternatifs", de "procédés alternatifs". Ce n'est qu'assez tardivement que s'impose la terminologie "modes" aujourd'hui dominante, et qui apparaît comme caractérisée par sa neutralité.

Modes alternatifs de quoi? Au fur et à mesure que la formule se précise, apparaît une nette préférence pour le mot "règlement", qui est d'abord en concurrence avec le mot "résolution". La domination de « règlement » sur « résolution » peut s'expliquer par l'idée que ce second mot renvoie davantage à un résultat que le premier, qui est peut-être mieux approprié pour désigner le processus qui conduit à un résultat en lui-même incertain. Mais, dans cette optique, le terme de "traitement", qui est encore plus neutre que celui de "règlement" quant au résultat, aurait sans doute pu s'imposer. Les raisons euphoniques ont pu jouer ici un rôle particulièrement important : l'abréviation "MATC" ou "MATL" aurait été de ce point de vue assez malheureuse.

Quant à la troisième partie de la formule, on constate une très nette évolution. Au départ, cette troisième partie est le plus souvent absente: on parle de "modes alternatifs de règlement" sans autre précision. Puis, les termes de "conflits" et de "litiges" s'imposent, l'emportant sur le mot "différends". Si les mots "conflit", "litige", "différend" ne correspondent pas, dans le langage du droit, à des catégories juridiques distinctes, ils peuvent être affectés, dans le langage des juristes, de significations différentes, au moins sur le terrain de la théorie et de la sociologie du droit. Des trois termes, le terme de conflit apparaît ainsi comme celui qui est le moins lié à la saisine d'une juridiction, et qui a la connotation juridique la moins forte.

En tout cas, aucun de ces termes ne satisfait les pénalistes, qui observent que les affaires à régler par la voie de la médiation pénale ne sont pas véritablement des conflits, encore moins des litiges, et qui préfèrent logiquement parler d'alternatives aux poursuites ou au classement sans suite.

Il est clair, d'autre part, que tous les auteurs qui étudient ou qui évoquent les modes alternatifs de traitement des conflits, en utilisant une des formules précédemment évoquées, ne leur donnent pas la même signification. Le souci des auteurs de donner une explication est très variable avec le temps: au début des années 1990, période au cours de laquelle la notion de "modes alternatifs" fait véritablement son entrée dans la doctrine juridique française, on trouve presque toujours une explication. Mais, dans la période plus récente, le taux

d'explication diminue, alors même que croît sensiblement le nombre de textes contenant la formule: c'est que, désormais, les "MARC" sont intégrés dans le langage juridique commun, et qu'il ne paraît plus toujours nécessaire d'en expliciter le sens.

Lorsqu'une explication est donnée, elle peut l'être de trois manières: par exclusion, par équivalent, ou par contenu. Dans le discours doctrinal, ces trois types d'explications se combinent fréquemment.

L'explication par exclusion revient à indiquer à quoi les modes de règlement étudiés sont alternatifs. Dans leur grande majorité, les auteurs se partagent entre deux positions : celle qui consiste à présenter les modes alternatifs en opposition aux modes juridictionnels (40% des fiches contenant une explication) et celle qui voit une alternative au judiciaire (40,7%). Beaucoup plus rarement la frontière est située entre l'étatique et le non-étatique (12,4%), ou entre le formel et l'informel (7,6%). Les autres explications sont marginales : alternatif au contentieux, alternatif à institutionnel, ou encore, alternatif aux poursuites chez les pénalistes.

L'explication par équivalent est relativement peu fréquente. Les auteurs qui donnent une explication de ce type utilisent des termes présentés comme ayant une signification approchante: alternatif est alors le plus souvent présenté comme synonyme d'amiable (51 fiches), plus rarement de conventionnel (16) ou de consensuel (15). Dans les trois cas, on est donc censé s'intéresser à des modes de règlement qui reposent sur la volonté, sur l'accord des parties, plutôt que sur l'intervention d'un tiers qui imposerait sa solution aux personnes en conflit: l'assimilation au consensuel ou au conventionnel va logiquement de pair avec l'opposition au juridictionnel, et les deux explications sont du reste parfois combinées.

L'utilisation du terme "conventionnel" ne recèle pas moins d'ambiguïtés: il peut désigner, en effet, soit l'origine de la formule de règlement - les parties se sont mises d'accord pour recourir à telle ou telle formule - soit le processus de règlement lui-même - le litige est réglé par accord des parties.

Quant au terme "informel", qui permet, dans onze écrits recensés, d'expliquer ce qu'est un mode alternatif, il n'a pas de signification bien précise: il peut simplement signifier, chez certains auteurs, que les parties n'ont pas à respecter les formes requises pour un procès devant une juridiction étatique.

Il est surtout très instructif, pour montrer l'hétérogénéité des discours sur les modes alternatifs, de confronter aux deux explications précédentes la liste des modes de règlement que les différents auteurs considèrent comme "alternatifs". Si la majorité des auteurs s'accordent pour ranger sous cette bannière médiation et conciliation, les opinions sont beaucoup plus diversifiées pour la transaction et pour l'arbitrage. D'autres procédés apparaissent de manière très marginale dans le discours doctrinal.

Le contenu du discours doctrinal

Les propos tenus présentent, comme une constante, la particularité d'être à la fois, et de façon liée, un discours de "mode" et un discours de "crise". En revanche, plus variable est la dimension argumentative de ce discours : propos "militant" et propos "technique" s'entrecroisent, le second type de propos s'avérant quantitativement dominant .

Discours de mode, discours de crise

L'examen des documents le démontre: les modes alternatifs de règlement des conflits sont "en vogue". Le terme de mode revient avec une beaucoup de régularité, une vogue venue de l'étranger, dont on se demande si elle est un objet à la mode ou un simple "effet" de mode. Mode et "engouement" se mêlent, mais l'opinion semble aujourd'hui l'emporter, qui voit dans cette tendance un mouvement durable, en France comme à l'étranger, favorisée qu'elle est par le législateur contemporain.

Constatant la vogue des modes alternatifs, le discours des juristes apporte par là même sa contribution au phénomène. On ne compte plus le nombre des études consacrées aux modes alternatifs. En l'espace de trois ans, trois revues parmi celles que nous avons sélectionnées ont consacré un numéro spécial aux modes alternatifs de règlement. L'objet prend de l'importance parce qu'une revue l'a considéré comme intéressant : il acquiert, pour la communauté juridique des lecteurs, une visibilité plus grande, et il affirme son caractère de sujet « d'actualité ».

Il est ainsi de mode, pour les juristes français, de parler des modes alternatifs de règlement, qu'il s'agisse de les étudier, ou simplement d'y faire référence pour intégrer les propos tenus dans un cadre plus vaste, ou pour illustrer la modernité du mécanisme étudié. La nouveauté des MARC, sur le plan terminologique, induit une opposition entre les discours d'actualité et ceux qui ne se présentent pas comme tels, les « opposants » semblant rangés dans la catégorie des juristes « classiques », « traditionnels », comme dans une espèce de guerre des « anciens » et des « modernes ».

Peut-on aborder le thème des MARC sans le rattacher au constat d'une « crise »? C'est de la crise des appareils de justice dont il est question. La liaison entre la crise la justice et les MARC est faite, quels que soient l'époque, le pays concerné ou l'auteur du discours. Les pouvoirs publics eux-même y contribuent, en intégrant les récentes réformes relatives aux modes alternatifs dans les mesures destinées à améliorer le fonctionnement de la justice.

Les MARC sont un symptôme des maux dont souffre la justice, et l'on retrouve dans le discours des juristes consacré aux modes alternatifs de règlement l'évocation de toutes les défaillances de l'institution judiciaire : justice trop coûteuse, trop complexe, trop lourde, trop lente, mais aussi crise de la confiance que les justiciables français ont dans leur justice . C'est cette « désaffectation pour la justice étatique » qui a expliqué le développement de l'arbitrage, lui-même aujourd'hui, « victime de son succès », marqué par des « dérives », et dès lors concurrencé par les MARC.

C'est sans beaucoup de surprise que l'on constate la liaison, systématiquement faite, entre les MARC et le phénomène d'encombrement, d'engorgement, de l'appareil juridictionnel. Cette observation fait l'unanimité, et « l'explosion des contentieux » est

maintes fois relevée. Ce constat n'est pas propre à la France : les études consacrées à ces modes de règlement à l'étranger contiennent un discours similaire. Certes, les pouvoirs publics se défendent, en privilégiant le développement des modes alternatifs, de chercher avant tout à remédier à l'encombrement des tribunaux. Mais ces déclarations d'intention ne semblent guère convaincre, dans le cadre d'une politique que nombre d'auteurs estiment guidée avant tout par des "nécessités de gestion publique".

Quant à la question de savoir si les MARC peuvent constituer un remède efficace à la crise, les opinions sont partagées, et les auteurs très prudents. Réponse "qualitative" et non quantitative" à la crise, les modes alternatifs ne sauraient être une "panacée".

Discours militant, discours technique

Quelles appréciations, quels jugements, les juristes portent-ils sur les MARC ? Leurs positions ont-elles évolué à leur égard ? Le discours doctrinal, tel que nous l'avons étudié, peut difficilement être considéré comme "pro" ou "anti" MARC. A la question "**pour ou contre?**", la réponse est plus que nuancée. Quant à la mesure de la portée du changement que les modes alternatifs de règlement ont suscité dans ce discours - **évolution ou révolution ?** -, le constat opéré est celui d'une adaptation, non celui d'un bouleversement.

Pour ou contre ?

Le discours technique : discours ayant pour objet d'analyser les mécanismes juridiques concernés, de les classer ou catégoriser, d'en examiner la nature au regard des qualifications, par le recours au procédé qui est l'opération intellectuelle nécessaire et centrale par laquelle les juristes opèrent le passage du fait au droit, d'en examiner le régime et les règles ou difficultés de mise en oeuvre.

Le discours théorique : celui qui, dans le cadre de la théorie ou de la sociologie du droit, et à propos des MARC, s'interroge sur le système juridique, son évolution, ses fonctions, et la philosophie qui l'inspire.

Le discours empirique : celui qui entend faire état d'une expérience quant à la mise en oeuvre des MARC, et a vocation à informer sur la pratique.

Le discours d'actualité : ce type de propos a pour objet de mettre en évidence les projets, le contenu des politiques actuellement suivies, l'existence de lieux ou d'organes de réflexion (colloques projetés ou tenus, commissions d'études créées, etc).

Ainsi classés, les documents que nous avons analysés sont, en large majorité, de type technique (59,9 %) Ce constat n'a évidemment rien de surprenant au regard de la sélection ayant déterminé le champ de la recherche : dans les manuels ou traités, dans les revues juridiques généralistes ou spécialisées, les auteurs sont, à une incontestable majorité (63,8 %), des juristes français universitaires.

La "méfiance" traditionnelle des juristes français à l'égard des modes alternatifs, encore parfois présente, serait en voie de disparition. Le débat "de principe" sur la finalité sociale des MARC, justice d'apaisement, favorisant le dialogue, n'est plus d'actualité,

mais demeure la crainte, assez vivace, de l'instauration d'une « justice à deux vitesses », justice « au rabais », aux côtés de la justice « classique ». Les MARC portent ici les stigmates de leur naissance, liés qu'ils sont à « l'état de crise ».

Quantitativement, le recours aux MARC est présenté comme une possibilité qui ne peut concerner qu'un nombre limité de conflits.

Qualitativement, les auteurs s'interrogent sur l'identification des types de contentieux dans le traitement desquels le recours aux modes alternatifs peut être considéré comme adapté. Le repérage de cette adéquation est extrêmement variable d'un secteur du droit à l'autre, voire d'un auteur à l'autre. Dans le contentieux administratif, en droit du travail, quant aux conflits familiaux, au sein des contentieux relevant des tribunaux d'instance, en matière commerciale, dans le secteur pénal, le choix des domaines et configurations de contentieux présentés comme se prêtant à un règlement par les « voies alternatives » s'avère très disparate, et parfois contradictoire.

Affirmée, suggérée, ou seulement sous-jacente, la distinction entre le traitement des « petits » et des « grands » dossiers, en termes d'enjeu social ou économique, n'est sans doute pas étrangère à l'appréciation de l'opportunité du recours aux MARC. Mais, comme en témoigne l'arbitrage, le lien entre la dimension économique et financière du conflit et le choix du mode de règlement est complexe, et certainement pas à sens unique.

L'examen de la masse documentaire conduit à une observation : la distinction entre différends à égalité des armes et différends à inégalité de situation n'est, au stade de l'examen des catégories de contentieux jugées adéquates à la mise en œuvre des MARC, que peu présente, peu visible, dans le discours des juristes français, en matière de justice civile.

Le législateur (au sens large) français ayant, depuis plusieurs années, entrepris d'intervenir en matière de conciliation et de médiation, par un mouvement d'institutionnalisation que l'on peut aussi constater dans le domaine du commerce international, le nombre des dispositifs juridiques prenant expressément pour objet la médiation ou la conciliation a considérablement augmenté. Les juristes ont pris acte de ce développement, et ont très vite pointé l'état de désordre, la confusion des termes et des genres, considérés comme un frein à l'acclimatation et au développement des MARC. La prolifération des organes institués en tant que médiateurs ou conciliateurs, de techniques et processus qualifiés de médiation ou de conciliation, est jugée « anarchique » et source de désordre. Les MARC, loin de se discuter dans le « vide juridique », connaissent une pléthore de termes et de formules, laquelle n'est pas considérée comme favorable à leur développement. L'absence de définition claire est vue comme un frein à leur essor, comme un manque de visibilité de nature à décourager les justiciables

Les MARC constituent-ils des modes efficaces de règlement des différends ?

Cette question, évidemment fondamentale pour le devenir des modes alternatifs, constitue, dans la masse documentaire étudiée, un aspect peu élucidé, sinon rarement examiné. A la question de l'efficacité, la réponse reste souvent dubitative, sauf peut-être dans le domaine pénal toutefois, où les procédures alternatives telles que la médiation ou la transaction ont été mises en place assez tôt, la mesure de l'efficacité de ces processus faisant l'objet d'une grande attention. Il faut relever que la visibilité du fonctionnement pratique, et donc de l'aptitude des MARC à atteindre leur but, est évidemment variable selon leur degré d'intégration ou de proximité avec un appareil juridictionnel étatique. De plus, et surtout, la notion d'efficacité est ambiguë : se mesure-t-elle au nombre de médiations ou de

conciliations tentées ?, au nombre des accords obtenus ?, ou bien doit-elle prendre en compte l'exécution de l'accord et l'existence – ou non – d'une contestation ultérieure de l'acte ?

Evolution et non révolution

Les modes alternatifs sont-ils une manifestation de la mise à l'écart du droit dans le cadre du règlement des différends ? Dans le droit ou dans son « ombre », le débat présuppose l'adoption d'une définition du droit, et pose la question du changement de modèle dans le système normatif.

L'affirmation selon laquelle l'avènement des modes alternatifs de règlement des conflits conduit les juristes français à devoir ranger au musée leur conception classique de l'ordre juridique n'est pas confirmée par l'étude. Le concept de "droit post-moderne" reste très étranger aux juristes, qui, dans le cadre de la sociologie du droit, débattent de la question du "pluralisme" juridique, sans d'ailleurs que cette controverse n'occupe une grande place dans une littérature essentiellement technique.

Dès lors que les MARC se sont imposés comme un objet nécessaire, au sens où son existence devenait incontestable, les juristes se sont interrogés sur la signification de ce phénomène dans les sociétés contemporaines. Dans le vocabulaire des pénalistes, il s'agit de déjudiciarisation. Plus récemment, et y compris en matière pénale, l'évolution est évoquée en termes de privatisation et de contractualisation, ce dernier terme renvoyant à l'observation de l'importance prise aujourd'hui par le "droit négocié", et « la nouvelle régulation par le droit » mentionnée par le Ministère de la justice.

Existence d'une nouvelle sensibilité sociale, recherche de l'accord tenant à l'esprit du temps, complexité du droit, inflation de textes, mais aussi effacement des consensus sociaux (sur les comportements familiaux ou relevant de la vie privée, sur les transformations économiques, sur la finalité du droit répressif ou du droit du travail, sur la portée de l'ordre public, etc...) ont fait advenir le temps du doute quant à l'aptitude de la règle juridique, telle qu'appliquée par un juge sommé de « dire le droit », à apporter réponse au règlement des différends. Dans ce climat de doute, on transige, et du processus de règlement, l'intérêt se déplace vers l'acte de règlement : la transaction trouve un regain d'actualité à être aujourd'hui rangée dans le discours relatif aux MARC.

Passé le temps de la découverte, les juristes se mettent au travail, c'est-à-dire qu'ils entreprennent de développer à propos de ce nouvel objet l'activité doctrinale, qui analyse et synthétise, « décortique » pour chercher à qualifier, à mettre de l'ordre dans le désordre.

D'une part, on a constaté une tendance à la réduction de l'hétérogénéité terminologique. Certes, l'uniformisation est bien loin d'être acquise, mais la formule de « modes alternatifs de règlement des conflits » (MARC) gagne du terrain, et tend à devenir majoritaire, adoptée d'ailleurs sans beaucoup d'enthousiasme.

D'autre part, à l'intérieur de ce contenant, la conciliation peut être considérée comme en perte de vitesse, au profit de la médiation, « figure centrale » dans la vogue des modes alternatifs. Autre mécanisme très présent dans l'actualité juridique : la transaction, « reine de la justice ».

Par leurs analyses, les auteurs proposent des classifications. La plus largement utilisée est la distinction entre les modes judiciaires de règlement et les modes conventionnels. Cette distinction apparaît, ouvertement ou en filigrane, dans les études s'interrogeant sur le

caractère « autonome », ou non, des modes alternatifs, et les avis sont partagés, dans la mesure où on privilégie soit les inconvénients, soit les avantages, d'un rattachement du mode alternatif au judiciaire. La tendance du droit français est plutôt en faveur d'une intégration à la sphère judiciaire des MARC qu'il organise, et la place faite au juge dans ces dispositifs amène d'ailleurs à douter de l'existence d'une véritable alternative en la matière.

Le rattachement d'objets jusque là épars au « thème » des modes alternatifs de règlement a permis les comparaisons, les rapprochements ou les oppositions, et tend, très progressivement, à la constitution d'un vocabulaire commun. La tendance à la constitution de catégories transversales, pouvant avoir sens dans chaque discipline, est une conséquence de l'entrée des MARC dans le discours des juristes ; elle introduit une perméabilité entre les disciplines. L'affirmation des MARC, comme objet devenu incontournable, se traduit aussi par le lien fortement établi entre la procédure et le fond, et, par là même, par la « montée en puissance » des processualistes.

L'attention se porte alors sur l'organisation du régime juridique des modes alternatifs, essentiellement, dans le cadre de notre masse documentaire, autour de trois questions : tout d'abord, celle du contradictoire et de l'impératif de confidentialité, ensuite, celle de l'impartialité du tiers et du médiateur-juge, et enfin, celle de la nature de l'accord transactionnel. Dans chaque cas, l'analyse s'opère par référence, ou plus souvent par opposition, avec le "modèle classique" du processus juridictionnel.

A titre de conclusion

L'entrée, certes tardive (1996), mais aujourd'hui incontestable des MARC dans les manuels de droit, ayant vocation à former les apprentis juristes, le démontre : il est désormais difficile de « mettre sur le marché » des ouvrages concernant la justice un manuel qui ne contient pas, dans ses développements, ses références, voire sa structure même, mention des modes alternatifs de règlement. La présentation peut être favorable, nuancée, réservée, critique, ou simplement descriptive. Il n'empêche que l'objet fait aujourd'hui partie de toute présentation de la justice, appareil ou fonction.

L'image des modes alternatifs de règlement que présente aujourd'hui le discours doctrinal est celle d'un objet qui n'est plus guère discuté dans son principe, ce que manifeste le caractère technique des propos tenus. L'heure n'est pas au débat théorique, et nombre de points sont considérés comme acquis : l'origine anglo-saxonne des MARC, leur adéquation avec la vision d'une société privilégiant le consensus, le dialogue, l'accord, le lien avec le constat d'une situation de crise (de la justice, de l'arbitrage, du droit, de la régulation sociale), la nécessité de redéfinir les instruments d'analyse et de classification, en proportion de l'intérêt qu'ils suscitent. Les modes alternatifs cessent d'être un objet de curiosité, ils trouvent une place privilégiée dans la description de la gestion juridique des conflits. La faveur dont ils font l'objet leur confère une « normalité » qui, bien que parfois vue comme un affaiblissement de la « normativité » du droit, semble bien considérée comme un phénomène irréversible. Par le recours aux néologismes utilisés pour décrire ou expliquer l'état actuel du droit (responsabilisation, contractualisation, privatisation, procéduralisation), le discours des juristes inscrit le mouvement dans le cadre plus général d'une évolution politique et sociale. Chaque branche du droit a introduit le thème des MARC dans un fond de préoccupations « classiques » : l'intérêt des recours préalables et du pré-contentieux en droit public ; la

recherche de l'efficacité de la justice pénale en termes de « réponses » à une attente du corps social ; les mérites de la transaction comme mécanismes d'éviction du procès en droit du travail, mais aussi en droit administratif ; l'encadrement le plus « informel » possible pour le traitement des contentieux économiques, sans réelle concurrence avec l'arbitrage - phase amiable et phase arbitrale organisant leur éventuelle articulation - ; la gestion des conflits familiaux plus « douce » et plus en adéquation avec l'importance prise par les standards en droit de la famille, mais aussi moins lourde pour le juge. Faire preuve à l'égard de ces processus d'une réticence, ou d'une méfiance « de principe », mettre en doute leur réelle nouveauté, ou s'interroger sur leur aptitude à constituer un progrès de « l'Etat de droit » n'est pas ou plus, pour l'heure, de mise.