

98.19 SR



UNIVERSITE DE NANTES



Mission de recherche
Droit et Justice

Centre Nantais de Sociologie
Institut de Recherche en Droit Privé

NOTE DE SYNTHÈSE

CONCILIATEURS ET CONCILIATION

Equipe de recherche

- Iwan DAVIES
- Kerry JAMES
- Pascalè MOULEVRIER
- Andrew WEST
- Marine FRIANT-PERROT
- Marie-Françoise LEBON-BLANCHARD
- Jean-Noël RETIERE

Responsables scientifiques

Yvon DESDEVISES et Charles SUAUD

RECHERCHE SUBVENTIONNEE PAR LE GIP
« MISSION DE RECHERCHE DROIT ET JUSTICE »
MAI 2001
CONVENTION N°99.01.22.02.03 GÉRÉE PAR LA MSH DE NANTES

NOTE DE SYNTHÈSE

Cette recherche sur les modes alternatifs de règlement des litiges a été menée de bout en bout sur un mode pluridisciplinaire, grâce à une coopération étroite entre des juristes de l'IRDP (Institut de Recherche en Droit Privé de Nantes) et des sociologues du CENS (Centre nantais de sociologie). Cette coopération n'a pas été de pure forme: à chaque moment de l'enquête, des interrogations, des demandes d'information, des interpellations sur le sens des méthodologies employées et des données obtenues ont surgi dans le but d'entreprendre un travail le plus instruit et le plus innovant possible. Dans l'idéal, le lecteur ne devrait plus se rendre compte des apports de chacun, même si nous savons bien que pratiquement il peut difficilement en être ainsi. Concrètement, on retrouvera la marque très prégnante des outils sociologiques dans ce rapport mais il faut avoir présent à l'esprit que le questionnaire utilisé a été élaboré de manière collective en intégrant les problématiques juridiques.

Pour rendre plus lisible cette construction à deux disciplines doublée d'informations sur le traitement des litiges en Angleterre et au Pays de Galles, régions de common law, il nous a paru nécessaire d'explicitier quelques aspects théoriques et méthodologiques qui sous-tendent le texte de ce rapport. C'est l'objet d'une **première partie** consacrée aux **cadres juridiques, sociologiques et aux aspects comparatistes de l'étude.**

Du point de vue juridique, la montée en puissance des modes alternatifs de règlement des litiges en France peut sembler relever d'un mouvement assez contemporain et finalement se situer dans le prolongement des Alternative Dispute Resolution ayant suscité dans les domaines les plus divers des expériences et des commentaires innombrables à partir des années 1960. En réalité, à partir du principe de la liberté contractuelle, le droit français et notamment le droit processuel ont progressivement mis en place un droit commun de la conciliation et de la médiation en matière civile cherchant à préciser le rôle éventuel du juge dans la recherche d'une solution conventionnelle des litiges. A cet égard, l'ambiguïté des interventions conciliatoires d'un juge chargé le cas échéant de trancher l'affaire semble avoir incité le législateur à encourager des institutions parallèles de conciliation ou de médiation dans lesquelles le juge et peut-être le droit ne s'impliquent pas directement et visiblement.

Mais le mouvement de faveur à l'égard des MARC (ou des MARL pour certains auteurs) s'est répandu dans des espaces moins familiers des pratiques contractuelles habituelles. Ainsi a-t-on assisté à la multiplication des médiateurs et des conciliateurs *ad hoc* et à la mise en place de modes consensuels de traitement de situations relevant du droit pénal ou du droit public, disciplines traditionnellement très concernées par des considérations d'ordre public.

Dans cette diversité, on a parfois cherché à faire apparaître un régime commun. Or, le choix de combiner une analyse juridique et sociologique de la justice dite alternative au plus près de la réalité du terrain a conduit les auteurs à se fixer un objet d'étude beaucoup plus précis: les conciliateurs de justice dont l'historique, l'institutionnalisation et les pratiques se prêtent à une objectivation propre à interroger utilement l'ensemble des modes alternatifs de règlement des litiges.

Juristes et sociologues ont de ce point de vue rapidement mis en doute le distinguo qu'une interprétation un peu sommaire de la notion même de mode " alternatif " de traitement des litiges pourrait imposer entre l'espace de la conciliation et de la médiation d'une part, et celui du droit et de la justice d'autre part. Cette hypothèse a été approfondie sur deux plans: celui du recrutement qu'il faut comprendre comme un processus dynamique par lequel des individus sont amenés à se construire à leur façon et de manière dispersée comme de futurs conciliateurs de justice; celui des pratiques mal connues par une institution qui joue très largement le jeu de l'initiative personnelle.

Ce travail a été fondé sur les différentes méthodologies dont disposent les sciences sociales. Les données produites et reconstruites à l'aide d'un questionnaire auquel les conciliateurs de justice destinataires ont massivement répondu sont évidemment importantes. Ce questionnaire diffusé dans des ressorts de cours d'appel choisis pour la diversité de leur population, a été construit sur la base d'observations préalables d'entretiens de conciliation, d'entretiens de pré-enquête avec des conciliateurs. Un second jeu d'interviews a été recueilli sous forme collective après la diffusion du questionnaire. Enfin, une recherche documentaire a été menée dans deux domaines différents: un examen des dossiers de recrutement des conciliateurs a été opéré en portant une attention particulière sur les refus et les motifs avancés; un certain nombre de procès-verbaux dressés par les conciliateurs de justice ont été consultés; par delà leur style obligé, ces documents contiennent des éléments tels que le libellé de l'en-tête et le degré de technicité qui peuvent être significatifs du rapport que les conciliateurs entretiennent à leur fonction et de manière plus générale au droit.

Les perspectives comparatistes de ce point de vue ne sont pas négligeables. Dans un contexte privilégiant naturellement le contrat comme mode de règlement des litiges et s'accommodant d'une justice accusatoire, formaliste et très onéreuse, les partenaires britanniques associés au projet ont souligné:

- L'ouverture de l'institution judiciaire britannique aux "petites demandes" jusque là plutôt dirigées vers les ADR.

- L'implication des professionnels du droit dans les ADR et les nouvelles formes de règlement des litiges et notamment l' "adjudication" introduite dans la loi Housing Grants, Construction and Regeneration Act (1996) pour le règlement des différends en matière de construction immobilière.

- Leur vision, après observation directe, des processus de conciliation engagés par un juge d'instance dans une maison de la justice et du droit, vision qui les interroge sur le caractère véritablement alternatif du règlement du litige dans ce cas.

Ces observations rejoignent assez largement les hypothèses avancées notamment quant à la relativité de l'opposition des deux branches de l'alternative.

Il en est de même de l'observation par des membres de l'équipe de recherche, juristes et sociologues, de pratiques de conciliation au Royaume-Uni pouvant s'apparenter à celles du conciliateur de justice français qui n'a pas à proprement parler d'homologue britannique. Le fonctionnaire interviewé dépend d'une municipalité; il est chargé d'intervenir dans le règlement des conflits entre locataires et bailleurs du secteur privé (y compris pour le logement des étudiants). Ayant une formation d'avocat et recruté au départ pour d'autres fonctions, ce "conciliateur" semble bien illustrer lui aussi les ambivalences du traitement alternatif et de la porosité de ses frontières avec parfois ses spécificités. Ainsi en est-il de la distinction entre la fonction d'information et de conseil (reliée à l'activité des Citizen Advice Bureau) et celle de conciliation en présence de

litiges avérés mais aussi de la prégnance virtuelle du droit et de la justice pendant tout le suivi des dossiers à laquelle correspond d'ailleurs une formalisation plus accrue qu'en France de ce mode de traitement des conflits.

La **deuxième partie** du rapport consacrée au **recrutement des conciliateurs** dépasse le simple descriptif de la procédure prévue par les textes. Plus exactement il s'agit de comprendre comment, à l'occasion de cette phase du parcours personnel, on devient conciliateur de justice en s'intéressant aux ressorts véritables de cette reconnaissance. L'interrogation à laquelle cette partie souhaite apporter des éléments de réponse consiste à rechercher si les conciliateurs de justice ne sont pas constitués notamment à ce moment et y compris dans leurs dimensions les plus personnelles par l'institution qu'ils sont censés servir. En d'autres termes, leur position spontanément pensée comme marginale ("alternative") par rapport à l'institution judiciaire ne se découvre-t-elle pas, dans ces conditions, partiellement définie par elle?

Les candidatures aux fonctions, assez peu souvent rejetées (10% des dossiers examinés), donnent toujours lieu à une enquête que le procureur confie aux services de police ou de gendarmerie dont les conclusions sont déterminantes. Le caractère rédhibitoire des condamnations, même anciennes et en dépit de gages d'amendement a été relevé. Les critères utilisés par les enquêteurs pour fonder l'estime ou l'honorabilité ou à l'inverse le discrédit sont à nouveau à l'oeuvre lors de l'entretien auquel le candidat doit prendre part avec un magistrat. Il apparaît cependant que l'entretien sert moins à sélectionner qu'à s'assurer de visu des éléments qui se dégagent de la personnalité de papier appréhendée à la lecture du curriculum vitae et du rapport d'enquête. Les connaissances en matière juridique tiennent évidemment lieu d'attribut favorable, mais elles sont souvent acquises sur le tas et liées à des fonctions d'encadrement ou d'expertise s'exerçant dans un cadre réglementaire.

En réalité, l'enquête et les entretiens donnent à penser qu'un mécanisme, largement informel, d'auto-sélection facilite le travail d'instruction opéré par les magistrats chargés du recrutement. L'étude fait ainsi apparaître l'importance de réseaux de recrutement dont la nature change d'ailleurs d'une manière significative d'une cour d'appel à l'autre.

L'anticipation par les prétendants des attentes supposées des magistrats conduit à un recrutement bien caractérisé en terme de sexe, d'âge, de profession, de statut matrimonial ou encore de niveau de diplôme. La prédominance du sexe masculin confine au monopole (90%). L'immense majorité des conciliateurs a plus de 50 ans et pour huit sur dix d'entre eux, l'engagement dans l'activité correspond avec la mise en retraite. S'agissant de l'activité professionnelle exercée avant l'exercice des fonctions, il apparaît clairement que plus les ressources en termes de capital économique ou culturel sont importantes et plus la catégorie sociale correspondante se trouve sur-représentée. Il est donc logique que les conciliateurs de justice découvrent un profil nettement plus diplômé que la moyenne: ils sont, par exemple, plus de 50% à posséder un diplôme de niveau supérieur.

L'envie d'intervenir entre des concitoyens qui se querellent, l'aspiration à recoudre du lien social qui s'effiloche s'appuient donc sur la conscience de posséder peu ou prou les facultés nécessaires à l'accomplissement de ces missions. De ce point de vue le questionnaire et les entretiens font clairement apparaître le lien entre la carrière sociale et professionnelle des intéressés et les facultés dont ils se disent détenteurs au moment

où ils entrent dans la fonction. On ne sera donc pas étonné que les candidats aux fonctions de conciliateurs de justice affichent avec la plus grande sincérité et assez directement dans leurs courriers et déclarations la certitude de posséder la compétence et les vertus requises, souvent éprouvées en outre dans des engagements associatifs.

Comment ces conciliateurs, hommes d'âge mûr, plutôt diplômés, plus ou moins familiers du droit et des techniques juridiques, experts dans la direction et la gestion d'autres hommes jouent-ils de leurs savoir faire et savoir être pour se muer en conciliateurs et artisans de paix?

La **troisième partie** du rapport qui étudie la **conciliation en actes** essaie de répondre à cette question. Elle se heurte cependant au faible degré d'institutionnalisation de la fonction. Les rapports d'activité établis en fin d'années par les conciliateurs montrent qu'une faible proportion de litiges aboutissent à un procès-verbal, ce qui ne donne aucune indication sur le sort des autres, les conciliateurs ayant souvent fait savoir lors des entretiens que les conciliations dont ils tiraient le plus de fierté ne laissaient pas nécessairement de traces écrites. Le questionnaire, de ce point de vue, apporte des renseignements importants sur les activités au quotidien des conciliateurs.

—Une approche globale a d'abord cherché à les dénombrer et les identifier.

S'agissant du nombre de dossiers traités, il est en moyenne, par an, de l'ordre de 75 à 100 par conciliateur. Ce nombre s'accroît avec l'ancienneté dans la fonction. Ces chiffres sont difficilement comparables d'une cour d'appel à l'autre en raison de la très grande diversité des territoires d'activité.

Quant à la nature des litiges soumis aux conciliateurs, une première lecture des résultats ne surprend pas. Plus qu'un simple décompte, on a cherché à construire différents types de litiges qui tiennent compte à la fois de la nature des différends et des conditions sociales dans lesquelles ils surgissent (notamment selon l'opposition ville/campagne) On y trouve: les litiges de mitoyenneté et de droit de passage, les troubles de voisinage, les relations entre bailleurs et locataires, les contrats entre particuliers et entreprises artisanales ou commerciales avec curieusement une allusion constante bien que très marginale aux " conflits de famille " qui sans doute ne visent que des différends patrimoniaux entre membres d'une même famille (prêts d'objets ou d'argent). On peut se demander si les conflits entre voisins ou entre locataires et bailleurs particuliers ne prennent pas en raison de leur caractère " captif " une dimension affective ou défensive les opposant aux difficultés rencontrées avec des " organismes " (syndic, offices HLM) ou des entreprises à l'égard desquels une démarche plus neutre dépourvue de caractéristiques sociales particulières est envisageable.

L'étude montre que l'activité des conciliateurs est continue: permanence de la fonction et intensité de l'investissement sont deux caractéristiques essentielles du travail des conciliateurs de justice.

La part prépondérante de l'oral dans l'acte de conclusion des conciliations réussies rend très difficile le comptage de l'efficacité des conciliateurs. Les estimations de réussite étant relativement bien réparties dans les différents ressorts de cours d'appel étudiés, on peut penser qu'il n'y a pas de surestimations flagrantes à ce sujet, alors

qu'en l'absence de traces écrites, toute opération de comptage donne aux conciliateurs un rôle central dans l'estimation de ce qu'est une conciliation réussie. Il a cependant été observé, sans surprise, que dans une certaine mesure l'expérience (au sens d'ancienneté dans la fonction) semble un gage d'efficacité.

—En suivant les conciliateurs de justice au plus près de leurs activités quotidiennes, ce rapport a ensuite cherché à savoir non seulement ce qu'ils font mais pourquoi ils le font et dans quelle mesure ce qu'ils font répond aux conditions dans lesquelles ils agissent.

Le contact entre conciliateurs et conciliables est d'ordre interpersonnel et faiblement bureaucratisé ce qui ne surprendra pas alors pourtant qu'il se réalise dans la plupart des cas dans un lieu public officiel, la mairie ou une Maison de la justice et du droit. Le questionnaire révèle que les conciliateurs sont dans l'ensemble des gens des villes qui exercent leur fonction dans des milieux très ouverts, aussi bien ruraux, péri-urbains qu'urbains; ainsi la conciliation dont on parle est une fonction largement assumée par des urbains, y compris dans les zones rurales. L'investissement personnel et privé des conciliateurs de justice dans leur mission est une caractéristique majeure mise en évidence par l'enquête: le temps passé n'est pas compté; beaucoup donnent leur numéro de téléphone et même leur adresse personnelle. Le rapport personnalisé à la fonction est tout aussi marqué dans les principes d'action et les manières de faire. Il ne fait aucun doute à cet égard que les conciliateurs ne se perçoivent pas dans la peau de juristes, leur référence revendiquée à l'institution judiciaire(notamment dans le courrier) venant surtout renforcer leur autorité personnelle.

—La compétence des conciliateurs, au sens sociologique et non procédural du terme, consiste pour l'essentiel dans une pratique résultant d'une acquisition le plus souvent implicite de principes juridiques, sociaux et relationnels dans le cadre de leur exercice professionnel antérieur. Il en résulte deux types de rapport à la règle juridique dans l'exercice de la conciliation: l'un plus soucieux d'une référence à la règle quitte à en jouer; l'autre plus tourné vers la recherche d'arrangements en fonction des personnes et des situations concrètes.

En conclusion, les équipes engagées dans cette recherche s'interrogent mutuellement, à la lumière de l'enquête, sur les enjeux et les perspectives ouverts par la notion d'alternative.