

Typologie

Quelques réflexions sur les possibilités et limites de la résolution judiciaire de conflits

Propositions pour une typologie de situations de conflit et de négociation

Ce texte a apparue en Allemagne sous le titre "Möglichkeiten und Grenzen der gerichtlichen Streitbeilegung - Vorschläge zu einer Typologie von Konflikt- und Verhandlungssituationen" dans les revues „Betrifft JUSTIZ“ Nr. 50, juin 1997, pp.66-69 et "Kon:sens" Nr.1/1999, S.28-31. Pour la correction de ma traduction française j'ai profité de l'aide des collègues Mallory Voelker, Sarrebruck (Allemagne), et Eric Battistoni, Verviers (Belgique). Merci !

I.

Tout procès judiciaire est la conséquence du fait que deux parties n'ont pas réussi à résoudre leur conflit avec leurs propres moyens et que, au moins l'une d'elles, fait appel à l'autorité de l'État. La décision de l'autorité se substitue à la solution autonome que les parties n'ont pas pu trouver. La décision d'un tribunal n'est pas attentive aux besoins et aux intérêts des parties, mais est guidée uniquement par rapport aux règles de droit. Conformément à des règles très précises, sont établis les faits et déterminées les normes applicables : la conséquence juridique est exprimée dans le jugement.

Des „alternatives“ sont imaginables dans le cadre ou hors du procès, à condition que l'on change quelques-unes des caractéristiques mentionnées. Ainsi, l'autonomie des parties pourrait se substituer à l'hétéronomie de la décision par un tiers. Les critères pour la solution pourraient alors être cherchés conformément aux besoins et intérêts des parties, et non pas en fonction des règles juridiques.

II.

Tout d'abord, j'aborderai le sujet en citant quelques exemples. Ensuite, je tenterai d'en déduire un système. Je finirai par proposer une typologie des situations de conflit et de négociation, dont – comme je l'espère – nous pourrions déduire des critères qui nous aideront à trouver l'intervention appropriée dans chaque cas respectif.

III

1. Mon premier exemple est celui que j'appelle ma « transaction au whisky » :

Dans un litige portant sur un crédit, j'observais que les parties parfois se tutoyaient, parfois se vouvoyaient. J'attirais leur attention sur cette observation et leur proposais de clarifier d'abord la façon dont ils s'adressaient l'un à l'autre. Dans ce but, je pris une bouteille de whisky et deux verres dans mon armoire, et je les mis sur la table devant les deux adversaires. La tension relationnelle tomba et le remboursement du crédit ne fut plus un problème.

2. Le deuxième exemple est familier à presque tous les juges expérimentés :

Un défendeur opposait à une créance des exceptions variées. J'ai eu l'impression que le défendeur avait des difficultés de paiement et qu'il voulait gagner du temps.

Sur ma proposition, les parties s'arrangèrent à l'amiable de façon à ce que le demandeur puisse payer la somme due en 12 fractions successives. En cas de paiement de 10 échéances dans le délais imparti, le créancier renoncerait au reste. Inversement, en cas de retard, toutes les échéances devenaient immédiatement exigibles.

3. Mon troisième exemple porte sur le jeu de dé.

Un litige compliqué sur le partage des biens matrimoniaux, avec beaucoup de détails et une valeur en litige d'environ 100.000 DM touchait à sa fin. La plupart des questions avaient été clarifiées. Les parties se disputaient encore sur environ 10.000 DM. L'enquête, inévitable, aurait coûté une part considérable de cette somme et aurait pris encore beaucoup de temps. Cette perspective faisait peur aux deux parties, qui voulaient en découdre. Ainsi, je proposais de jouer aux dés. On pourrait diviser la somme par sept et multiplier le résultat avec les points que l'on jouerait. Les deux parties furent d'accord. J'ai lancé le dés. Le résultat était la base de la transaction des parties que j'ai ensuite consigné au procès-verbal.

4. Dans le quatrième exemple, j'aborde le malaise causé par le droit :

Parfois, il m'arrive de ne pas être d'accord avec la jurisprudence de la Cour d'Appel ou de la Cour Suprême. Dans ce cas, je tiens cependant à trancher conformément à ma conviction. Mais toujours, j'informe préalablement les parties sur le risque que mon jugement puisse être infirmé par l'instance supérieure. Cela mène parfois à des transactions sur la base de l'évaluation des risques en appel, par les deux parties, et aussi sur la base de leurs idées sur la justice.

IV.

Le point commun entre ces quatre exemples est de chercher avec les parties, des solutions qui n'étaient pas – ou, comme dans le dernier cas, que dans une mesure limitée – déterminées par la loi. Mais chacun de ces exemples se distingue des autres, par une typicité quant au problème et quant à la forme de mon intervention.

Dans le dernier exemple, le problème ne pouvait être résolu de manière satisfaisante qu'en ayant recours des moyens juridiques. Mon jugement aurait exprimé ma conviction juridique, mais pas la jurisprudence dominante alors que celle-ci est plus puissante. Au lieu d'une réponse claire, le juge ne pouvait proposer qu'une réponse incertaine en droit.

Quand je lançais le dé, nous voulions venir à bout rapidement d'un procès long, fastidieux et coûteux, à des conditions équitables et sans frais supplémentaires. La relation entre le coût et le bénéfice potentiel apparaissait disproportionnée : il fallait chercher une alternative.

Nous l'avons trouvée en remplaçant le litige par le jeu.

La transaction avec le paiement par échéances successives et une clause de renonciation à deux échéances en cas de respect des délais, offrait aux parties le moyen de sortir du dilemme suivant : toute décision bénéficiant à l'une des parties, portait nécessairement préjudice à l'autre. Or tel était le cas tant que la discussion ne portait que sur la somme en litige. En ajoutant l'élément du temps, nous pouvions élargir la base des négociations et trouver une solution dont tous les deux pouvaient profiter. Certes, le créancier recevait moins que la

somme demandée, mais il recevait un paiement à court terme. Le débiteur renonçait à ses exceptions, mais en compensation, il gagnait du temps et une réduction sur la somme à payer.

Quant à ma transaction au whisky, il est évident que le conflit sur un crédit reflétait uniquement un conflit relationnel entre deux anciens amis. Ils avaient transformé ce conflit en un conflit d'intérêts puis en un conflit juridique. Lorsqu'ils en prirent conscience, le terrain est devenu facilement fertile pour une transaction.

Les situations précédemment décrites ne sont sûrement pas les seules dans lesquelles il s'imposerait de rechercher des alternatives au jugement. Ces situations ne peuvent être séparées nettement, et de plus, elles surviennent aussi de façon combinée. Néanmoins, elles permettent d'établir une proposition de typologie, apte à aider le « règlement alternatif de conflits », en lui fournissant des guides plus précis que de simples références empiriques.

En résumé, on pourrait proposer une séquence dans l'ordre suivant:

Le cas dans lequel il s'agit seulement du droit, je l'appelle pour ma typologie le « procès modèle » (A).

Si le droit n'offre pas la solution adéquate, je parle d' « écart du droit »(B).

Vient alors la relation coût-bénéfice qui évite les disproportions entre les dépenses du procès et le profit susceptible d'en être retiré (C).

La catégorie suivante serait la recherche d'alternatives à l'interdépendance entre avantage et désavantage (D).

Ensuite, le droit n'est pas d'une grande aide, lorsqu'il s'agit d'un conflit transformé (E).

Enfin, « Nullement justiciable n'est le conflit relationnel pur » (F).

Procès modèle	A
Ecart du droit	B
Relation coût-bénéfice	C
Alternatives à l'interdépendance entre avantage et désavantage	D
Conflit transformé	E
Conflit relationnel pur	F

V.

1. Dans les conflits précédemment décrits, j'ai osé m'éloigner à différents degrés du rôle du juge pour m'essayer à d'autres rôles.

(Remarque pour la traduction française : Les notions allemandes et françaises ne correspondent pas exactement, cela mène à une certaine imprécision de la traduction. En outre, la notion française de « médiateur » est beaucoup plus vague que l'usage technique du terme dans la discussion actuelle en Allemagne.)

2. Lorsque je rencontrais des difficultés avec le groupe que j'ai appelé « écart du droit », j'ai continué à jouer le rôle de conciliateur afin d'élaborer des critères pour une solution satisfaisante, avec l'aide et le concours des parties.

3. Ma proposition de jouer aux dés correspondait à celle d'un intermédiaire.

4. Dans la recherche d'une solution au problème de l'interdépendance entre avantage et désavantage, j'étais, là aussi, peut-être intermédiaire ou plutôt conseiller. J'ai mis à disposition mon expertise professionnelle, ce qui conduit à une résolution de conflit consensuelle.

5. Lorsque j'aidais les deux anciens amis à comprendre qu'il s'agissait au fond de leur relation personnelle, je me sentais médiateur de leurs pourparlers.

6. A la fin de cette énumération des possibilités d'intervention, l'on pourrait encore situer le thérapeute – un rôle que le juge ne s'arrogera guère.

Juge	Conciliateur	Intermédiaire	Conseiller	Médiateur	Thérapeute
1	2	3	4	5	6

Dans les types de conflits présentés, il apparaît que ces rôles peuvent parfois se recouper. Toutefois, cela ne devrait pas nous empêcher de faire la distinction entre ces différentes notions, et de les employer afin de parvenir mieux à aborder ces problèmes.

VI.

Ces différents rôles, partant de celui du juge en passant par le négociateur (et peut-être en allant jusqu'au thérapeute), possèdent certaines caractéristiques qui peuvent être présentées sous la forme de graduations.

Le juge ne pourrait alors se référer à l'autorité de sa fonction que dans le rôle de juge, uniquement.

Plus il s'en éloigne, plus il devra l'expliquer aux parties et légitimer son intervention par son autorité personnelle et sa compétence, sinon il devra s'en abstenir.

Les parties sont soumises à l'autorité de la fonction du « juge ». Dans les autres rôles, il ne gagnera sa légitimité que par l'approbation des parties.

Pour les parties au conflit, le jugement est une décision hétéronome. Les autres formes d'intervention sont orientées de manière graduelle vers une solution autonome. Enfin, l'intervention thérapeutique opérerait un changement de l'attitude ou du comportement des parties.

Le juge est strictement soumis à la loi et au droit. Dans les autres rôles, cette soumission à la loi se perd de plus en plus, au fur et à mesure que le rôle s'éloigne de celui attribué au juge. En contrepartie, la solution provient, de plus en plus, des parties elles-mêmes.

	Juge 1	Conciliateur 2	Intermédiaire 3	Conseiller 4	Médiateur 5	Thérapeute 6
Autorité	Autorité de la fonc-tion			Compètence professionnelle	Autorité personnelle	
Importance du droit				Droit comme argument de contrôle	Argumentation libre	
autonome vs. hétéronome	hétéro- nome		----->		auto- nome	Changement d'attitude ou de comporte- ment

VII.

A cette gradation des rôles différents du juge, correspond une échelle des types de conflits : moins il y a de concordance entre le cas juridique et le conflit, moins la fonction protectrice du droit pour un règlement adéquat du litige est importante.

VIII.

Les types de conflits et les formes d'intervention présentés peuvent être combinés dans la matrice suivante :

Juges et aides dans les conflits:
Différents rôles et leurs aspects

	Juge 1	Concilia- teur 2	Intermédi- aire 3	Conseiller 4	Média- teur 5	Théra- peute 6
Autorité	Autorité de la fonction		Compétence professionnelle Autorité personnelle			
Importance du droit	Droit comme argument de contrôle Arguments libres					
autonome vs. hétéronome	hétéro- nome	----->			auto- nome	Changement d'attitude ou de comporte- ment



Fonction protectrice du droit

Congruence entre cas juridique et conflit			Juge 1	Concilia- teur 2	Intermédi- aire 3	Conseiller 4	Média- teur 5	Théra- peute 6
h a u t b a s	Procès modèle	A						
	Ecart du droit	B						
	Relation coût-bénéfice	C						
	Alternatives à l'interdépendance entre avantage et désavantage	D						
	Conflit transformé	E						
	Conflit émotionnel pur	F						

X.

Dans cette matrice, j'ai marqué les champs qui donnent une combinaison plausible des types de conflits et des formes d'intervention :

- | | | |
|---|---|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A | 1 | Il est plausible que pour le cas purement juridique le jugement soit la solution appropriée. |
| B | 2 | Là où le droit n'offre pas de solution appropriée, celle-ci peut être cherchée dans la conciliation. |
| C | 3 | Si le procès juridique devient trop coûteux, un intermédiaire ou un conseiller peut proposer des alternatives. |
| D | 4 | Dans la recherche d'alternatives à l'interdépendance entre avantage et désavantage, un intermédiaire ou un conseiller peut apporter son aide. |
| E | 5 | C'est une fonction typique du médiateur d'aider les parties à déchiffrer un conflit transformé. |
| F | 6 | Dans le cas d'un conflit relationnel pur, les parties se trouvant dans l'impasse peuvent se tourner vers un médiateur, voire vers un thérapeute. |

Bien sûr, les attributions ne sont pas sans ambiguïté. Parfois, plusieurs constatations semblables ont la même plausibilité. C'est pourquoi j'ai marqué à chaque fois plusieurs champs. Le nombre de catégories n'est pas impératif non plus. On peut sûrement en trouver d'autres et sophistiquer la matrice. Mais j'ai cessé ma recherche lorsqu'est apparue une diagonale esthétiquement satisfaisante.

Si cette matrice atteint l'objectif espéré, elle peut alors nous permettre de formuler diverses hypothèses et ensuite nous aider à examiner la plausibilité de chacune de ces hypothèses.

L'on peut partir du type de conflit (A à F) ou du rôle de la personne qui intervient (1 à 6), par exemple comme suit :

- | | | |
|---|-------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A | 2 - 6 | Si les parties désirent explicitement obtenir une décision pour trancher leur problème juridique, et si une décision est possible, le juge n'est pas légitimé à leur proposer une transaction. |
| B | 1 - 4 | Si le droit n'offre pas de réponse appropriée, les critères pertinents pour une solution ne peuvent être trouvés qu'en coopération avec les parties. |

X.

Dans la doctrine, la transaction est souvent appréciée par des formules stéréotypées.

D'une part, la transaction est considérée comme plus pacificatrice qu'un jugement.

Cette déclaration est sûrement fautive pour les conflits du type A. Pour les conflits des types B, C et D, elle couvre une bonne proportion des cas. Dans les conflits de type E, par contre, les parties resteront frustrées si on leur impose n'importe quel accord sans intégrer le conflit d'origine.

D'autre part il y a des auteurs qui se méfient de la transaction pour des questions de principe : Le droit n'a pas à céder à l'injustice; l'ordre juridique doit encore et toujours être confirmé par une décision juridictionnelle pour certains litiges.

Notre matrice nous montre que cette critique ne vaut que pour les conflits du type A, pas pour les autres.

XI.

Cette standardisation peut nous montrer différentes limites d'action ou de légitimité dans les rôles joués par le juge. D'autre part, elle peut nous encourager à la recherche créative de formes appropriées d'intervention et de réponses aux questions posées dans le litige, qui correspondront souvent à une forme spécifique et originale de communication. Le jeu de dés (dans la matrice : C 2 – 4) n'est qu'un exemple. Je me souviens d'un autre exemple récent : une étudiante intentait une action contre son père pour obtenir de sa part le versement d'une pension alimentaire. Dans la discussion, je suis sorti de mon rôle de juge dans les champs E 5 – 6 en demandant au père : « Vous gagnerez probablement ce procès contre votre fille. – Au fait pourquoi voulez-vous gagner un procès contre votre fille ? » Cela a déclenché une longue conversation entre eux, qui a rendu possible une solution consensuelle. Avant que je ne la consigne au procès-verbal, le père voulait en avoir le cœur net : « Et si nous ne transigeons pas ici, alors on va au tribunal ? »