



HAL
open science

La conciliation et le traitement non juridictionnel des conflits privés

Evelyne Serverin, Philippe Clément, Christiane Beroujon, Sylvie Bruxelles, Odile Domenach, Antoine Jeammaud, Françoise Vennin

► **To cite this version:**

Evelyne Serverin, Philippe Clément, Christiane Beroujon, Sylvie Bruxelles, Odile Domenach, et al.. La conciliation et le traitement non juridictionnel des conflits privés. [Rapport de recherche] Ministère de l'éducation nationale; Commissariat général du plan. 1985. halshs-01077979

HAL Id: halshs-01077979

<https://shs.hal.science/halshs-01077979>

Submitted on 27 Oct 2014

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

RAPPORT DE FIN D'ETUDES

LA CONCILIATION ET LE TRAITEMENT
NON JURIDICTIONNEL DES CONFLITS
PRIVES

PROGRAMME DROIT, CHANGEMENT, PLANIFICATION
COMMISSARIAT GENERAL DU PLAN ET MINISTERE DE
L'EDUCATION NATIONALE

Rapport

Evelyne SERVERIN
chargée de Recherches au CNRS
avec la collaboration
Philippe CLEMENT
juriste d'entreprise

Enquête

Christiane BEROUJON (Centre
P.LEON)
Sylvie BRUXELLES (PARIS)
Odile DOMENACH (CERCRID, IUT
SAINT-ETIENNE)
Antoine JEAMMAUD (CERCRID)
Françoise VENNIN (CERCRID)

INTRODUCTION A UNE ETUDE SOCIO-JURIDIQUE DES PROCEDES

NON-JURIDICTIONNELS DE TRAITEMENT DES CONFLITS

PRIVES

En nous fixant pour objectif de décrire et d'analyser certaines formes juridiques et pratiques sociales relatives au traitement non-juridictionnel des conflits, nous entrons dans le champ des réflexions contemporaines sur les transformations de la justice et du droit.

Nous avons voulu nous y engager sans adopter l'analyse courante qui veut que toute institution non-juridictionnelle constitue une "alternative" à la justice, voire au droit. L'abondante littérature qui existe dans ce domaine suffit à montrer que cette remarque ne constitue pas un vain préalable, et justifie quelques développements liminaires.

1° Une perspective non alternative pour l'étude des procédés non juridictionnels de traitement des conflits privés.

Parler d'"alternative" au droit à propos de certains procédés de traitement des conflits induit l'idée d'une "incompatibilité" entre les formes juridictionnelles et non-juridictionnelles, les unes et les autres ne pouvant coexister dans le même espace juridique. Cette vision est renforcée par la méconnaissance de l'histoire et de la structure de ces catégories par les sociologues, et même les juristes, dont les perspectives de recherche restent dominées par le modèle juridictionnel du traitement des conflits.

Il nous faut au contraire reconnaître le caractère non univoque de l'intervention de l'Etat dans la régulation juridique des rapports sociaux conflictuels. Nous sommes ainsi partis du constat que le Droit a constamment instauré, aménagé, et contrôlé des procédés très divers

de formulation et de traitement des conflits privés, soit à la place, à côté, ou en préalable, à l'instance, soit à l'intérieur du procès, comme moyens pour mettre fin à l'instance.

Ce constat nous permet de nous démarquer d'emblée des perspectives d'une partie importante de la littérature occidentale juridique et socio-juridique relative au règlement des conflits. En effet, lorsqu'ils s'attachent à l'étude de ces procédés de règlement des conflits, la plupart des observateurs les interprètent comme autant d'indices de "désé-tatisation" de la justice (1) : selon les cas, ces procédés seront vus comme des "alternatives" au procès (2), des sources de délégalisation (3), d'informalisation de la justice (4),

- (1) Voir pour l'Allemagne, l'analyse synthétique de la littérature de ces dernières années effectuée par Ch. BEROUJON, Annexe 1 du présent rapport.
- (2) Cf. en Allemagne BLANKENBURG, KLAUSA et ROLLEUTHNER, "Alternative rechtsformen und alternativen zum recht", Westdeutscher Verlag, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band 6, 1980. Voir également en Europe, Colloque Ministère de la Justice, Alternative au procès civil, Bonn, 7-9 sept. 1981. Aux U.S.A., l'emploi de ce terme est tellement fréquent qu'une bibliographie sélective des travaux sur ce thème en a été proposée. SANDER et SNYDER, "Alternative method of disput settlement. Selected bibliography", Washington, 1979.
- (3) Aux U.S.A., voir GALANTER, "Legality and its discontents : a preliminary assessment of current theorie of legalization and delegalization", In BLANKENBURG, op. cit. 1979.

R. ABEL, Delegalization. A critical review of its ideology, manifestations, and social consequences. In BLANKENBURG, op. cit. 1979, p. 27-48.

- (4) Pour le Portugal, cf. B. DE SOUSA SANTOS, "Une justice informelle et/ou technocratique. Les transformations récentes dans la nature du pouvoir de l'Etat dans les pays capitalistes avancés". In Etre juge demain. P.U.L., Lille, 1983. Aux U.S.A., R. ABEL, "The contradictions of informal justice. In Politics of informal justice". Vol. 1, Academic Press, 1982. Du même auteur, "Justice formelle et informelle" In Sociologie du travail, n° 1, 1981.

Cette expression est accueillie par les juristes français. Pour un emploi récent, voir J. BONAFE-SCHMIDT, "Deux structures informelles de défense : le GAJ et SOS Défense", Actes, n° 34, 1981.

de déjudiciarisation (1) ou des obstacles à l'accès à la justice (2), toutes formules qui désignent une certaine désaffection du droit, et une remise en cause de l'autorité de la justice.

Ces indications de tendances se fondent souvent sur l'existence d'*organismes de règlement des conflits* extérieurs au judiciaire, mais néanmoins produits, ou du moins tolérés par les différents Etats. Ces institutions sont souvent classées en fonction de leur sphère d'activité, toujours limitée dans leur étendue : pour la consommation, on relève l'existence des B.P. 5000 (France), des "offices of consumer protection" (U.S.A.), pour le logement, les Commissions des Rapports Locatifs, et les Commissions mixtes HLM-Usagers (France), pour les conflits de voisinage, les "Neighborhoods Justice Center, les Dispute Resolution Centers (U.S.A.), les conciliateurs (France), les Centres de médiation (Allemagne); pour les relations économiques et financières, les organismes d'arbitrage, pour les conflits avec l'administration, l'Ombudsman (Pays anglo-saxons et nordiques), et le médiateur (France), en matière pénale enfin, la main-courante des Commissariats de Police, les services privés des grands magasins, voire les transactions administratives.

(1) Cette qualification se retrouve dans de nombreuses études juridiques, le plus souvent à propos de réformes de procédures. Pour une bibliographie non exhaustive, on pourra consulter :

- F. OST, "Juge pacificateur, juge arbitre, juge entraîneur : trois modèles de justice". In *Fonction de juge et pouvoir judiciaire*, Bruxelles, 1983.
- E. VESCOLI, "Le règlement des conflits hors des tribunaux", In *Les conciliateurs, la conciliation. Une étude comparative*. Economica, Paris, 1980.
- J. COMMAILLE, "Justice crise de confiance". In *Français, qui êtes-vous ?*, Documentation Française, Paris, 1981 ; "Familles sans justice". Ed. Centurion, 1981.

Au Canada, à partir des années 73, de très nombreux programmes d'expériences de déjudiciarisation ont été mis en place, donnant lieu en 1977 à une Conférence Nationale sur la déjudiciarisation (Rapport publié par la Division des Communications, Ministère du solliciteur général, 1978.

- J. VERIN, "Le règlement extra-judiciaire des litiges", *Revue de Sciences criminelles*, 1982, p. 171 et s.
- Rapport du 17^e Congrès du Syndicat de la Magistrature, déc. 1984, "Les conflits hors du judiciaire", p. 48 et s.

(2) CAPPELLETTI M. et BRYANT G., "Access to justice level", Milan 1978-1979.

TATES, "Access to justice". *American Bar Association Journal*, 904, 1979.

Mais une fois identifiées, les institutions apparaissent difficiles à apprécier. Les diagnostics en sont fréquemment contradictoires à l'intérieur d'un même exposé : placées en institutions concurrentielles vis-à-vis d'un appareil judiciaire présenté comme débordé, on constate ensuite leur faible capacité de traitement (1) pour conclure à leur inefficacité dans la conclusion des litiges (2).

Derrière les approches plus spécifiquement anthropologiques, se profile un idéal de justice communautaire et non-conflictuelle (3) que l'on trouve également à l'oeuvre dans certaines expérimentations à caractère incitatif (4).

L'impression d'ensemble qui se dégage de ces appréciations est celle d'une grande confusion : l'inocuité des procédés est affirmée en même temps que "leur caractère inégalitaire", leur inefficacité en même temps que leur fonction d'alternative au règlement judiciaire, leur caractère social et informel en même temps que leur origine étatique, leur nouveauté en même temps que leur appartenance à un modèle de justice traditionnelle. Ces discordances nous paraissent être surtout le signe des limites d'un type d'approche formulé en termes "d'alternative" à la justice et au droit.

Pour notre part, nous n'entendons pas entrer dans un débat qui repose in fine sur la croyance en l'émergence de formes nouvelles de

-
- (1) Voir par exemple les résultats de l'enquête CREDOC faisant le bilan de 2 ans de fonctionnement des conciliateurs. A. JOBERT, "Le rôle du conciliateur et ses relations avec la justice", 1981.
 - (2) Pour un diagnostic récent en matière de conciliation, on se reportera à A. SUPLOT, "Le déclin de la conciliation prud'homale", Droit Social, mars 1985, n° 3, p. 255-232.
 - (3) Cf. Pour une critique de cette vision, R. ABEL (In Delegalization, op. cit.), qui parle de "romantisation" à propos du travail de certains anthropologues. DANZIG et LOWY, "Everyday disputes and mediation in the United States. Law and Society review, 675, 1975. En France, on trouve l'expression d'un tel sentiment chez les anthropologues réunis autour de R. VERDIER, dans l'ouvrage collectif "La vengeance dans les sociétés extra-occidentales". Ed. Cujas, 1980. Egalement chez P. CLASTRES, "La Société sans Etat".
 - (4) La Direction des Services Judiciaires adressait le 5 avril 1984 une circulaire à certaines Cours d'Appel en vue d'expérimenter l'extension des pouvoirs des suppléants des juges d'instance à la conciliation. La conciliation y est présentée comme un "état d'esprit" du juge et des parties.

régulation des conflits. Notre objectif est de contribuer à l'élaboration d'un corps de connaissances sur l'état des structures juridiques de traitement des conflits, et de leurs liens avec les règles de droit substantielles. Autrement dit, il s'agit de construire un paradigme du traitement des conflits, tel qu'il permette de rendre compte d'activités et d'actes juridiquement institués en vue de formuler, traiter, et clôturer un différend. La présente étude se situe dans la sphère du règlement des conflits privés, domaine d'élection de la conception alternative du droit. Mais le domaine des conflits engageant la sphère publique nous paraît devoir être exploré: c'est le sens de la recherche menée par une équipe de chercheurs et d'universitaires engagés dans le même programme, sur l'activité des administrations en matière de règlement des conflits avec leurs administrés, et notamment l'activité de transaction (1).

2° L'élaboration d'un paradigme de traitement non-juridictionnel des conflits privés

Le point de départ de la construction de ce paradigme est nécessairement la définition de l'adjectif "juridictionnel", dont la négative donne les limites de notre investigation. Cette qualification désigne, dans la terminologie juridique classique, la qualité d'un acte émanant d'une autorité compétente, qui consiste à procéder à une vérification de légalité (2), ou, plus exactement, par lequel un juge dit la situation juridique de chacun en fonction de règles de droit et de fait (3). De tels actes ont l'autorité de la chose jugée, force exécutoire, et

(1) Le programme est mené sous la responsabilité de P. LASCOURMES, Chercheur au C.E.S.D.I.P. (Paris) détaché au C.E.T.E.L. (Genève), et de C. BARBERGER, Maître-Assistante, U.E.R. Droit de l'Université Lyon II, en étroite collaboration avec notre équipe.

(2) Lexique de termes juridiques, Dalloz, 1981, au mot "acte juridictionnel".

(3) Définition donnée par A. JEAMMAUD dans sa note sur les Modes de règlement atypique des conflits, St Etienne, février 1983, en *JURIS* II.

dessaisissent le juge qui les a rendus. Appliquée au litige (c'est-à-dire au conflit porté devant les tribunaux), cette définition détermine les actes par lesquels le juge met fin à l'instance en tranchant le litige "conformément aux règles de droit qui leur sont applicables" (1). En fonction de cette définition, entre dans le champ du règlement non juridictionnel des conflits, toute décision ou acte, qui aboutit au même résultat, sans intervention d'une décision de ce type. Ceci correspond à deux catégories d'hypothèses: - celles dans lesquelles la décision qui met fin au litige émane d'une juridiction, ou d'une autorité compétente, sans qu'il soit fait application des règles de droit propres à la situation, mais en application de règles de procédure relatives à l'extinction de l'instance,

- celles dans lesquelles la décision, ou l'acte, qui met fin au litige ne provient pas d'une autorité compétente, soit qu'aucune autorité n'ait été saisie et que les parties règlent elles-mêmes leur conflit (transaction), soit que le tiers saisi ne soit pas revêtu d'une autorité particulière, et n'ait pas le pouvoir de trancher le conflit (conciliateurs). Dans tous les cas, nous nous trouvons dans le cadre d'un règlement non-juridictionnel, ce qui ne signifie pas qu'il s'agit d'un règlement *non-juridique*. En effet, d'une part il peut être fait application des règles de droit, distinctes des règles de fond. D'autre part les actes et décisions non-juridictionnelles peuvent donner lieu à un contentieux propre, lié à la définition de la validité des actes, et des conditions de leur application, qui se clôturera par la décision juridictionnelle de la juridiction saisie de cette difficulté. Il peut donc s'établir une jurisprudence des actes non-juridictionnels.

Partant de cette définition, un constat s'impose, qui est celui de la diversité des procédés de traitement des conflits privés, en dehors de la décision juridictionnelle. Pour saisir cette diversité, une première distinction doit être apportée sur la nature des "procédés" employés par l'Etat pour aboutir à un règlement non-juridictionnel de ces conflits. Deux procédés majeurs nous paraissent pouvoir être distingués: la régulation par la création d'activités spécifiques, et la régulation par l'élaboration d'actes permettant de terminer les conflits:

- d'une part, le droit comporte des règles aménageant des "lieux" spécifiques de traitement des conflits, distincts du prétoire. Ces lieux sont repérables dans l'espace social (bureaux de conciliation judiciaire

(1) Article 12 du N.C.P.C. Cette définition inclut les règles de compétence et les fins de non-recevoir sur lesquelles le juge statue en droit. On reportera à cet égard à la définition du "jugement au fond" donné par l'N.C.P.C.

et extra-judiciaires, Chambre du Conseil des juridictions, Bureaux des chefs de juridiction, voire une simple Boîte Postale) et s'insèrent dans un espace de relations juridiques déterminé : rapports locataires/bailleurs, employeurs/salariés, consommateurs/professionnels, chefs d'entreprise/créanciers.

- d'autre part, de nombreux actes sont juridiquement organisés, avec pour caractéristique principale de réaliser un aménagement, ou un règlement des conflits privés : la transaction est l'acte le plus représentatif de cet ensemble, mais on peut également y ranger de nombreux actes liés à l'instance (P.V. de conciliation, acquiescement, désistement, radiation, caducité), parallèles à l'instance (compromis, clauses compromissoires) ou extérieurs à l'instance (actes confirmatifs ou opérant reconnaissance, d'obligations contre lesquelles la loi admet l'action en nullité suivant les articles 1337 et s. du Code Civil).

Entre certains des actes et activités de règlement des conflits s'établissent des relations étroites entraînant parfois des confusions terminologiques : c'est le cas surtout pour le terme de "conciliation", qui désigne aussi bien l'activité spécifique, que le P.V. rédigé à son issue ; également pour la transaction, qui tend à devenir un terme générique pour désigner tout accord passé en-dehors de l'intervention juridictionnelle du juge. Ces confusions ne doivent pas dissimuler la différence de statut des catégories juridiques réglant les activités et les actes, différence qui apparaît dès que l'on replace les unes et les autres dans leur cadre concret : ainsi, les différentes activités de conciliation réglées par les dispositions générales du Code de Procédure Civile, et de nombreuses dispositions spécifiques, ne se clôturent pas exclusivement par un P.V. de conciliation, ou un Bulletin de non-conciliation, mais peuvent donner lieu à radiation, désistement d'instance, acquiescement, tous actes non spécifiques de la conciliation, relevant des dispositions spéciales des Code Civil et de Procédure Civile. Dans le même sens, le P.V. de conciliation n'est pas réservé à la seule activité de conciliation et peut être valablement rédigé à tout moment dans le cadre de l'instance (article 384, al. 3 du N.C.P.C.), y compris par le juge de la mise en état (art. 768 N.C.P.C.).

Par ailleurs, le P.V. de conciliation des Commissions Départementales des rapports locatifs et les constats de conciliation des conciliateurs,

ont la valeur de simples transactions (1).

Le maintien de la distinction actes/activités dans le domaine de la procédure nous paraît heuristiquement nécessaire pour la construction d'un paradigme du règlement non-juridictionnel des conflits, comme correspondant à deux modes spécifiques de régulation des conflits par le droit : la régulation par la gestion d'activités et la régulation par la valeur.

+ La mise en place d'activités dont l'objectif est de produire des actes non-juridictionnels relève d'une perspective de politique judiciaire, et répond à des impératifs de gestion des procédures.

Ces politiques sont menées à partir des Divisions spécialisées du Ministère de la Justice (2), et visent à faciliter l'accès aux tribunaux, le rendement des juridictions, l'efficacité des décisions, dans l'optique de l'amélioration Service public de la Justice. C'est en ce sens que la conciliation a été abordée par la Direction des Services Judiciaires, qui a mis en place par voie de circulaire une expérimentation destinée à étendre les attributions des suppléants des juges d'instances à la conciliation (3). La conciliation s'inscrit ainsi dans un ensemble de mesures destinées à alléger la tâche des juridictions, et à accélérer les procédures, telles la réduction de la motivation des jugements, ou l'automatisation des procédures (4).

+ La régulation par la valeur est produite dans la sphère juridique

(1) Sur ces exemples, voir Infra nos développements p. 91 et s.

(2) A la Chancellerie, c'est la Sous-Direction du Budget et de la Prévision, du Service de l'Administration Générale et de l'Équipement qui est chargée de planifier les moyens des juridictions.

(3) Les circulaires du 5 avril et du 5 juin 1984 ont été adressées à 10 Cours d'Appel, et concernent 16 Tribunaux d'Instance. Le déroulement de cette expérimentation a été suivi par M. le Premier Président ESTOUP, qui élargissait sa mission en confiant aux greffes le contentieux des injonctions de payer.

(4) Le nouveau Schéma Directeur de la Chancellerie (1984-1988) a prévu l'équipement des juridictions en informatique légère, micro ou mini ordinateurs et le développement de la bureautique, en vue d'accélérer l'édition des pièces de procédures.

par les textes, jurisprudences et doctrines, relatifs à certains actes dont l'effet est de mettre fin à des conflits, et d'empêcher la reprise des contestations. Les textes qui prévoient de tels actes sont relativement dispersés, tant du point de vue des sources (Codes Civil, de Procédure Civile, du Travail...) que du point de vue technique (ils relèvent tantôt du droit des contrats, tantôt du droit des preuves, tantôt du droit des exceptions et des fins de non-recevoir). Mais quel est le sens des expressions "extinction du conflit", ou "règlement du conflit" ? Une interprétation psycho-sociologique pourrait laisser croire que ces actes ont la vertu de pacifier les relations conflictuelles, d'apaiser les différends, de réconcilier les adversaires. Ce n'est nullement cet effet que nous voulons viser ici, mais seulement les effets juridiques *attachés* à ces actes dans la perspective d'une analyse "interne" du système juridique.

En ce sens, nous pouvons dire que ces actes règlent un conflit par *l'extinction de certains droits* qui découlent de l'existence d'un différend : droit d'agir en justice (au sens de la définition que donne de l'action l'article 30 du N.C.P.C., comme droit "d'être entendu sur le *fond* d'une prétention") d'invoquer certains arguments, d'apporter certaines preuves, d'exercer des voies de recours... Corrélativement, exceptions et fins de non-recevoir sont ouvertes à l'adversaire qui entend se prévaloir de l'extinction du conflit.

L'existence d'actes de ce type dans les droits occidentaux n'est certes pas ignorée des juristes, mais leur importance tend à être aujourd'hui minimisée par l'effet des présupposés normativistes qui soutiennent fréquemment l'étude du droit. En fait, ce sont surtout les théoriciens du droit qui les prennent en considération, dans la mesure où ils restent soucieux d'intégrer tous les aspects de l'ordre juridique qu'ils étudient. Ainsi, le juriste anglais H.L.A. HART, traitant du droit comme un *pouvoir*, relève l'existence de règles particulières qui n'imposent ni devoir, ni obligations, mais qui "confèrent aux individus le pouvoir juridique de créer, par le biais de procédures déterminées, des structures de droits et de devoirs" (1). Ces règles

(1) H.L.A. HART, "Le concept de droit", Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1976, p. 45.

offrent des moyens aux individus de créer des *actes valables*, et à ce titre "constituent une des plus grandes contributions du droit à la vie sociale" (1).

Pour les théoriciens qui définissent le droit comme un devoir-être dans la tradition philosophique de KANT, les règles qui confèrent des pouvoirs aux individus n'en sont pas moins des impératifs, non pas au sens d'une obligation de faire, mais en ce qu'il existe un lien de nécessité entre l'hypothèse de la règle et son effet juridique. Dans la terminologie de KELSEN, le droit n'établit que des *imputations*, et non des obligations (2). J. DABIN considère, à l'inverse de HART et de KELSEN, que les règles de droit enferment toutes un *impératif* s'adressant à l'individu, et consistant en une injonction de faire ou de ne pas faire, ou de ne pas entraver l'exercice du droit d'autrui. Mais il réserve l'existence d'un corps de règles particulier, qui aurait pour fonction d'accorder aux particuliers la possibilité de renoncer à l'application des règles, sans pour autant remettre en cause l'impérativité de ces dernières (3).

Ces quelques exemples nous montrent que des actes du type de ceux que nous entendons étudier ici ont bien un statut théorique dans le droit. Mais il manque une description des conditions dans lesquelles ces actes se voient attribuer des effets (force obligatoire, autorité de la chose jugée), et de la manière dont ils sont mis en oeuvre par rapport aux procédés de règlement juridictionnels.

La distinction des actes et activités de traitement non-juridictionnel des conflits sera donc majeure pour notre propos. Reste à savoir quel équilibre s'établit entre ces deux formes de régulation, du double point de vue de leur développement historique et de leurs rapports respectifs à un moment donné.

(1) Id., p. 45.

(2) H. KELSEN, "La théorie pure du droit", Trad. Cl. EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962.

(3) J. DABIN, "Théorie générale du Droit", Dalloz, Paris, 1969, n° 73. "Bien que la règle de droit soit impérative, toute faculté de renoncer à son application n'est pas exclue, en fait ou même en droit (...). La règle reste impérative pour tout le monde, y compris le bénéficiaire (...). Mais en vertu d'une nouvelle règle, également impérative, l'intéressé n'est pas obligé d'accepter le bénéfice légal, ou d'en faire état devant le juge".

Dans une première phase d'exploration de ce paradigme du règlement non-juridictionnel des conflits, nous nous bornerons à procéder à un recensement des catégories juridiques qui s'y rattachent, en séparant dans l'analyse l'axe des actes de celui des activités.

a) L'axe des actes non-juridictionnels de règlement des conflits privés

Le point commun de tous ces actes est de mettre un terme à un conflit privé, à la place, avant, ou même après intervention de la décision juridictionnelle d'un juge ou d'un arbitre. S'agissant d'actes, nous pouvons écarter tous les *faits juridiques*, tels la prescription, les déchéances, les forclusions, qui ont également un effet extinctif, mais opèrent sans intervention des parties.

Ces actes ne sont pas nécessairement accomplis *postérieurement* à la naissance d'un différend : ils peuvent en prévoir la survenance et en organiser par avance le règlement (transaction, conventions d'arbitrage). Ils ne sont pas non plus nécessairement conventionnels, mais peuvent être imposés, soit par une partie à l'autre, soit par un tiers (juge, arbitre) aux parties.

Nous excluons cependant de cette description les actes relatifs aux conflits à caractère collectif, comme la médiation prévue par l'article L. 524-1 du Code du Travail, qui fait intervenir des partenaires de droit public.

Le domaine à explorer est celui des actes accomplis par les parties ou les participants à un conflit, de manière expresse ou tacite, par convention ou unilatéralement, et qui ont pour effet de mettre fin à un conflit par extinction de certains droits relatifs à l'action en justice. Nous avons procédé à un recensement de ces actes, en vue de constituer un premier tableau général venant préciser les termes du paradigme.

Trois critères de description ont été introduits et appliqués successivement aux actes recensés :

- le critère de *l'espace de déroulement* permet de

séparer les actes accomplis à l'intérieur de la sphère judiciaire de ceux qui le sont indépendamment d'une instance. Précisons que cette distinction ne renvoie pas à l'existence actuelle d'une instance, mais est fonction d'un choix effectué par les parties, qu'elles soient ou non engagées dans une relation d'instance, d'accomplir l'acte de règlement dans un espace ou dans un autre.

- le second critère est celui de *l'identité du ou des auteurs du règlement*. Trois possibilités sont offertes : actes de règlement effectués par un partenaire seul (juge ou partie), par les deux parties (seules), par les deux parties et par un tiers.

- le troisième critère concerne *les modalités de l'accord de volonté*. En effet, contrairement à ce que l'on pourrait penser, un règlement non-juridictionnel n'est pas nécessairement le produit d'une conjonction de volonté, et peut être imposé à un ou à plusieurs partenaires. On distinguera ainsi les actes de règlement effectués par un seul des participants, (juge ou partie) ; les actes résultant de la conjonction de volonté d'au moins deux participants ; les actes constatant l'existence d'un accord de volonté chez les partenaires à un conflit.

Ces 3 critères seront combinés pour obtenir un tableau croisé, tel que puissent apparaître la proximité, voir l'homologie entre actes issus d'espaces de déroulement différents (Tableau page suivante).

a' Sur l'axe des règlements non-juridictionnels extrajudiciaires, les actes susceptibles d'être accomplis apparaissent peu diversifiés, essentiellement en raison de l'absence de procédés permettant d'imposer un acte de règlement à une partie.

+ Les actes unilatéraux se limitent à deux formes : les renonciations et les quittances. Nous rangeons parmi les renonciations, les actes de confirmation, de ratification, ou l'exécution volontaire d'une obligation entachée de nullité, ou susceptibles d'ouvrir une action en rescision (art. 1338 du C. Civil). Ces actes emportent renonciation aux actions en nullité et en rescision. La même faculté est ouverte en matière de donation, pour les vices de forme ou toute autre exception (art. 1340 du C. Civil).

ACTES NON-JURISDICTIONNELS ACTES EXTRA-JUDICIAIRES NON-JURISDICTIONNELS JUDICIAIRES		ACTES DE REGLEMENT UNILATERAUX			CONVENTIONS DE REGLEMENT			
		ACCOMPLIS PAR UNE PARTIE	IMPOSES PAR UNE PARTIE A L'AUTRE	IMPOSES PAR UN TIERS	EFFECTUANT LE REGLEMENT	CONFIANT LE REGLEMENT A UN TIERS	CONSTATEES PAR UN TIERS	
ACTES DE REGLEMENT UNILATERAUX	ACCOMPLIS PAR UNE PARTIE	Confirmation d'actes huit présentement - Assu pour solde de tout compte d'instance et sou d'actes (art 384/394 N.C.P.C.) acquiescement du défendeur (art 408/409 N.C.P.C.) Réemption d'instance (art 387, al 2, N.C.P.C.) caducité de la citation (art 357, 358 N.C.P.C.)	Réemption d'instance demandée par voie d'exception (art 387 N.C.P.C.) Serment déféré par une partie (art 319, N.C.P.C. et 1357. du C. civil) Caducité de la citation pour défaut d'actes (art 403 N.C.P.C.)					
	IMPOSES PAR UNE PARTIE A L'AUTRE							
	IMPOSES PAR LE JUGE A L'UNE OU AUX DEUX PARTIES		présentement imposé par le juge (art 396 N.C.P.C.) Radiation (art 381. N.C.P.C.) Caducité de la citation (art 406, 408, 409 N.C.P.C.) Serment déféré par le juge (art 318 N.C.P.C., 1366 C.C.)					
CONVENTIONS DE REGLEMENT	EFFECTUANT LE REGLEMENT				Transaction (art. 2044 et s. C.C.) Désiste- ment d'ins- tance accepté (art. 395 N.C.P.C.)			
	CONFIANT LE REGLEMENT AU JUGE					clause arbitrale acquiescement amiable composition (art 12, al 5, N.C.P.C.) clause compromissoire (art 1047 N.C.P.C.) intou du compromis (art 1047 usage sur le droit (art 1047 résignation de l'arbitre sur le pais de venue (art 1047		
	CONSTATEES PAR LE JUGE QUI LUI DONNE FORCE EXECUTOIRE						PV conciliation-CORL et B.P. 5000 conciliation ju- diciaire (art. 130 N.C.P.C.) Constat d'accord des con- ciliateurs (loi 20/3/78) Contrat judiciaire (art. 314, al. 3 N.C.P.C.)	

Parmi les quittances, le reçu pour solde de tout compte, délivré par le salarié à son employeur, lorsqu'il n'est pas dénoncé dans le délai de deux mois, libère l'employeur à l'égard des éléments de rémunération qu'il contient (art. L. 122-17 du Code du Travail). Son caractère unilatéral est attesté par la différence de statut de celui qui l'émet et de celui qui le reçoit. Ainsi, il a été jugé que le délai de dénonciation de deux mois, prévu par le Code du Travail, ne s'appliquait pas à l'employeur, qui peut réclamer au salarié un trop perçu au-delà de ce délai (1). L'absence de conflit manifeste à l'origine de cet acte pouvait faire hésiter à l'introduire dans un tableau où le conflit est l'élément central. Mais son caractère de *prévention* d'un conflit est manifeste, et l'apparente à la transaction dont une jurisprudence abondante a bien du mal à le distinguer ..

On remarquera que dans ces deux cas, le règlement du litige s'effectue au détriment du seul renonçant, qui perd un droit d'action, au profit de l'adversaire. De là-même, l'effet produit est moins le *règlement d'un litige* que la restriction asymétrique de la matière litigieuse potentielle : l'accord de l'autre partie n'est donc pas nécessaire, s'agissant de renonciations qui ne peuvent que lui être favorables.

+ Les conventions de règlement sont plus nombreuses, et se répartissent suivant trois modalités d'accomplissement : conventions mettant fin au conflit ; conventions confiant le règlement à un tiers, règlement conventionnel constaté par un tiers.

- La convention la plus complète est la transaction, réglée par les articles 2044 et s. du Code Civil. Forme idéale, elle réalise l'extinction tant des conflits nés, que des contestations à naître, et est revêtue, à l'égal d'un jugement, de l'autorité de la chose jugée (2). Les limites de ses effets ne peuvent être apportées que sur les droits en cause, ce

(1) Soc. 9 mars 1983, D. 1983, I.R., 322.

(2) Sur l'étude approfondie de ce contrat, voir Infra p. 32 et s.

qui soulève la question de la disponibilité de certains droit intéressants l'ordre public.

- Mais les actes les plus nombreux sont ceux pour lesquels les partenaires au conflit, sans réaliser eux-mêmes le règlement, conviennent de confier à un tiers arbitre la solution du litige : il s'agit soit de l'expert privé, qui fixera le prix de vente d'un bien (article 1592 du Code Civil) ; soit de l'arbitre, désigné d'abord de préférence au juge (clause compromissoire) et chargé parfois de juger en équité (clause d'amiable composition), puis ensuite individualisé dans le compromis.

Mais si ces conventions entrent dans le cadre d'actes de pré-règlement non-juridictionnels, il n'en est pas de même des sentences et décisions qui le suivent. En effet, la décision de l'expert désigné dans le cadre de l'art. 1592 du C. Civil s'impose aussi bien aux parties qu'au juge (1) et revêt donc les caractères d'une décision juridictionnelle.

La situation est plus nette encore pour les sentences arbitrales. D'un point de vue procédural tout d'abord, ces sentences sont rendues dans le cadre d'une instance obéissant à des règles de déroulement précises (art. 1 460 et s. du N.C.P.C.), doivent être motivées (art. 1 471) et peuvent connaître une certaine publicité. Leur homologation avec le jugement conduit d'ailleurs à parler dans ce cas d'arbitrage "juridictionnel", même s'il s'agit d'un acte juridictionnel privé (2) qui nécessite une exequatur judiciaire (art. 1 495 N.C.P.C.) (3). La situation n'est pas différente pour les sentences rendues en amiable composition, dans la mesure où le juge-arbitre reste chargé de vérifier le bien-fondé d'une prétention, avant de trancher le litige (4). La mission de l'amiable

(1) Comm., 12 nov. 1962, Bull. III, n° 444, p. 367.

(2) P. MAYER, "Le mythe de l'ordre juridique de base", Droit des relations économiques internationales, LITEC, 1983, p. 216.

(3) J. THIEFFRY, "L'exécution des sentences arbitrales", Revue de l'arbitrage, oct/déc. 1983, p. 423-447.

(4) Sur le caractère juridictionnel de l'amiable composition, voir E. LOQUIN, "L'amiable composition en droit comparé et international", Librairies Techniques, Paris, Vol. 7, 1980, et plus spécialement n° 168 et s. et n° 630. Dans le même sens, H. MOTULSKY, In Ecrits, Tome II, p. 34 et s.

compositeur ne consiste nullement à constater, ou à prendre acte d'un accord qui serait passé devant lui. Il impose la solution qu'il estime la meilleure (1), au regard non seulement des règles de droit applicables, mais aussi à des principes d'opportunité regroupés sous le terme générique d'"équité". Cette mission de juger en équité est d'ailleurs considérée par la doctrine davantage comme un *pouvoir*, étendant les moyens de recherche d'une solution, que comme un *devoir*, l'amiable compositeur pouvant toujours préférer l'application stricte des règles de droit s'il l'estime plus adaptée au cas (2).

Dans tous les cas, l'amiable compositeur devra répondre de son choix vis-à-vis des règles de droit étatique, soit qu'il les ait appliquées, soit qu'il leur ait préféré l'équité (3).

Sur l'ensemble de cette matière de l'arbitrage, comme pour les décisions juridictionnelles du juge judiciaire, c'est l'autorité du tiers intervenant dans le litige qui l'emporte sur l'accord des parties, cet accord se limitant pour l'arbitrage au choix du règlement arbitral (clause compromissoire), puis de l'arbitre (compromis).

- Les conventions de règlement constatées par un tiers, qui regroupent les conciliations, ne sont pas les actes plus importants de cet axe, contrairement à ce que laisseraient penser les récents aménagements qu'elle ont connus, et les nombreuses enquêtes sociologiques dont elles ont fait l'objet. Qu'il s'agisse des Commissions des Rapports Locatifs, des conciliateurs, ou de la formation de conciliation des Boîtes Postales 5000,

- (1) L'article 1 474 du N.C.P.C. indique en effet que l'arbitre tranche toujours le litige, qu'il le fasse conformément aux règles de droit, ou en amiable compositeur.
- (2) La lettre de l'article 1 474 du N.C.P.C. (article 1 019 ancien du C.P.C.), n'impose en effet nullement d'écarter les règles de droit, mais détermine seulement l'extension de la "mission" de l'arbitre.
- (3) Sur ce point, voir E. LOQUIN, op. cit., n° 410.

les actes accomplis n'ont la valeur que de simples transactions, constatées dans un acte dénommé tantôt P.V. de conciliation (C.D.R.L. et B.P. 5000), tantôt constat d'accord (conciliateurs). La spécificité de ces actes réside moins dans leur structure juridique que dans leur espace de déroulement : en effet, ce sont les seuls actes accomplis dans le cadre d'activités spatialement situées (bureaux des conciliateurs, bureaux de la Direction Départementale de l'Équipement pour les C.D.R.L., bureaux de la Direction Générale de la Concurrence et de la Consommation pour les B.P. 5000), et juridiquement organisées (1). La détermination d'activités spécifiquement organisées pour la réalisation de tels actes relève de cette forme de régulation par aménagement de l'espace social que nous identifions précédemment (2). Les actes qui y sont accomplis sont dotés d'une visibilité sociale plus grande, qui en fait un terrain privilégié d'enquête. Cette visibilité plus grande conduit parfois à considérer les actes de manière autonome, en oubliant que leur valeur n'est pas différente de celle des conventions transactionnelles, et donc dépend de l'état de la "garantie" fournie par le droit étatique à ces actes.

b' L'axe des actes de règlement non-juridictionnels judiciaires présente une configuration plus complexe, dans la mesure où il met en jeu à la fois les règlements du litige et la gestion de l'instance. L'acte de règlement peut tantôt emporter extinction de l'action elle-même (pour certains désistements, le P.V. de conciliation, et en matière prud'homale, certaines hypothèses de caducité de la citation) (3), tantôt mettre fin à l'instance seule (désistement d'instance, péremption

(1) Sur l'analyse de ces activités, voir Infra p. 91 et s.

(2) Cf. sur cette distinction, Supra p. 8.

(3) Dans un cas en effet, la caducité de la citation entraîne celle de la demande (article R. 516-16 du Code du Travail). La demande ne pouvant être réitérée qu'une seule fois en l'absence de justification, la deuxième caducité entraîne extinction de l'action.

d'instance, caducité de la citation), tantôt suspendre l'instance (radiation).

L'existence d'actes d'extinction et de suspension de l'instance est fondée, du côté des parties, sur le principe de libre disposition de l'instance (1), du côté du juge, sur le pouvoir général de surveillance qui lui est conféré en vue de permettre le bon déroulement de l'instance (2).

Les actes éteignant l'action supposent que soit remplie une condition supplémentaire, celle de la libre disposition des droits. Cette condition est commune aux actes de règlement judiciaires et extra-judiciaires, et repose "in fine" sur une notion d'ordre public dont les contours sont soumis à une constante redéfinition. L'article 408, al. 2 le prévoit expressément en ce qui concerne l'acquiescement.

De même, dans le cadre de l'amicable composition judiciaire, la combinaison des al. 4 et 5 de l'article 12 permet de conclure que les parties ne peuvent confier une telle mission au juge que pour les droits dont elles ont la libre disposition (3). Enfin, les P.V. de conciliation, réalisant une transaction judiciaire, soulèvent les mêmes problèmes de validité que ces derniers en ce qui concerne la disponibilité des droits en cause dans le litige (4).

Mais nous verrons que cette condition a été largement aménagée en pratique, et que la jurisprudence valide de nombreux accords dans des matières où l'ordre public est indéniablement en jeu (5).

Les actes appartenant à cet axe ont été classés suivant les mêmes catégories que les actes extra-judiciaires, ce qui nous permet des comparaisons et des rapprochements entre les formes de règlement relevant de l'un et l'autre des axes.

+ On peut ainsi constater que les actes de règlement unilatéraux

(1) Art. 1 du N.C.P.C. "Seules les parties introduisent l'instance (...). Elles ont la liberté d'y mettre fin avant qu'elle ne s'éteigne par l'effet du jugement ou en vertu de la loi".

(2) Art. 3 du N.C.P.C. "Le juge veille au bon déroulement de l'instance. Il a le pouvoir d'impartir des délais, et d'ordonner les mesures nécessaires".

(3) Dans le même sens, voir E. LOQUIN, op. cit. n° 423.

(4) Cf. Supra p. 16 et Infra p. 38 et notre étude de la transaction.

(5) Infra p. 56 et s.

sont plus nombreux que sur l'axe extrajudiciaire, cette différence s'expliquant par l'existence d'actes imposant le règlement à une partie, ou aux deux.

Ces actes de règlement judiciaires unilatéraux interviennent dans des rapports plus ou moins conflictuels entre les participants : ils peuvent être accomplis par une partie dans une situation de neutralité par rapport à l'adversaire, ou bien être imposés à ce dernier, ou bien être imposés par le juge à l'une ou à deux parties.

- Dans la première situation, l'acte unilatéral va être accompli sans qu'il soit nécessaire d'obtenir le consentement des autres participants. C'est le cas du désistement, qu'il soit d'instance, ou d'"action" (articles 384 et 394 du N.C.P.C.), de l'acquiescement du défendeur à la demande ou du jugement (articles 408 et 409 du N.C.P.C.), de la péremption d'instance demandée par une des parties (articles 387, al. 1 N.C.P.C.), de la caducité de la citation demandée à titre conservatoire par le défendeur pour saisine tardive (art. 757 et 905 NCPC).

Tous ces actes sont accomplis volontairement en vue de mettre fin à l'instance, ou à l'action, celui qui les accomplit étant en même temps celui qui leur donne effet.

- D'autres actes vont imposer l'extinction de l'instance, ou de l'action, à une partie, sans intervention d'une décision juridictionnelle.

Notons d'abord que cette situation diffère de celle dans laquelle une partie oppose à l'autre une fin de non-recevoir, ou une exception, sur laquelle le juge *devra statuer* avant de statuer au fond. Certes les exceptions de procédures et les fins de non-recevoir constituent une part importante de l'arsenal judiciaire. Mais leur efficacité finale dépend de l'intervention d'une décision à caractère juridictionnel.

Si l'on excepte ces hypothèses, il n'existe que peu d'actes appartenant à cette catégorie : nous citerons les exemples de la péremption d'instance, de la caducité de la citation demandée par le défendeur et du serment décisoire déféré par une partie à l'autre.

La péremption d'instance opposée par voie d'exception (article 387 N.C.P.C.) réalise à l'égard de la partie qui entendait reprendre l'instance périmée une extinction forcée de l'instance. Une

fois opposée, la péremption est de droit (art. 388, al. 1 du N.C.P.C.), le juge ne disposant d'aucun pouvoir d'appréciation dès lors qu'il a constaté le dépassement du délai. De même, le défendeur peut empêcher le demandeur de poursuivre l'instance, lorsqu'il a négligé d'accomplir dans les délais les actes de procédures, en demandant au juge de prononcer la caducité de la citation (article 469 N.C.P.C.).

L'hypothèse du serment décisoire est plus caractéristique encore de ce processus d'extinction forcée, avec des effets plus étendus puisqu'il réalise l'extinction de l'instance et de l'action. Lorsque le serment a été déféré par une partie à l'autre, cette dernière se trouve devant une alternative (1) : - soit elle refuse de le prêter, ou ne consent pas à le référer à son adversaire sur un autre fait, et alors elle succombe dans sa prétention (article 1361 du C.C.),

- soit elle le prête, ou l'ayant référé à son adversaire, celui-ci le refuse, et elle l'emporte dans sa prétention. On remarquera qu'à partir du moment où l'adversaire a déclaré être prêt à faire le serment, l'acte a juridiquement le caractère d'une transaction, reposant sur le consentement des parties. Cette analyse est issue d'une tradition juridique remontant au Moyen-Age (2), et a pour conséquence qu'aucun recours ne peut plus être effectué, ni aucune rétractation acceptée (3). Malgré son archaïsme en tant que mode de preuve, le serment constitue un moyen efficace d'extinction de l'instance et de l'action, dont la garantie est assurée par les sanctions pénales du faux témoignage (article 319 N.C.P.C.), et qui fait encore l'objet de publications jurisprudentielles régulières (4).

(1) Une jurisprudence ancienne considère en effet que le serment décisoire ne peut être déféré qu'autant qu'il termine le litige de manière définitive et absolue. Civ. 5 mai 1886, D.P. 86.1.467 ; Req. 22 avr. 1898, D.P. 98.1.391.

(2) Sur la valeur transactionnelle du serment décisoire au Moyen-Age, voir J.Ph. LEVY "La hiérarchie des preuves dans le droit du Moyen-Age", Annales de l'Université de Lyon, Librairie Sirey, 1939, p. 137 et s.

(3) Les recours ne sont possibles que sur le jugement qui ordonne, ou refuse d'ordonner le serment (art. 320 du N.C.P.C.).

(4) La référence la plus récente a été relevée par J. NORMAND dans le Bulletin de la Cour de Cassation (Ch. Soc. 7 mai 1981, Bull. Civ. 1981, n° 408, p. 305, rapporté in R.T.D.C., p. 205-206), à propos d'un refus de prêter serment manifesté par des refus de comparaître à deux audiences successives.

Les actes de ce type n'ont pas d'équivalents dans la sphère extra-judiciaire, qui ne connaît pas de moyen *d'imposer* un règlement non-juridictionnel à une partie qui entend poursuivre le litige :

- les actes de règlement non-juridictionnels imposés par le juge à l'une ou aux deux parties n'ont pas non plus d'équivalent dans la sphère non judiciaire. Leurs effets et leur forme juridique sont très variés. La radiation (art. 381 N.C.P.C.) est un acte d'administration judiciaire qui n'a qu'un effet limité de suspension d'instance.

La caducité de la citation, déclarée par le juge pour saisine tardive (articles 905 et 757 al. 3) ou pour défaut de comparaître (art. 468 N.C.P.C.) met fin à l'instance à titre principal (article 385 N.C.P.C.) et parfois éteint l'action, lorsque les possibilités de renouvellement de la demande sont limitées (instance prud'homale). Le désistement d'instance, que l'adversaire refuse d'accepter sans aucun motif légitime, peut être néanmoins "déclaré parfait" par le juge, et emporte extinction de l'instance (article 396 N.C.P.C.).

Le serment judiciaire, déféré d'office par le juge à titre de complément de preuve, déterminera la solution du litige dans les cas où, selon la formule ancienne du Code Civil, il "entend en faire dépendre la décision de la cause" (article 1366 du C. Civil). Cela signifie qu'après prestation, ou refus de prestation, le juge se borne à en faire le constat, sans pouvoir donner une autre solution au litige que celle qui avait été prévue. Par ses effets sur la preuve, le serment déféré d'office se rapproche de la comparution personnelle, qui entre dans l'activité de vérification personnelle du juge (article 184 N.C.P.C.) : les déclarations, ou le refus de déclaration des parties, peuvent être utilisés par le juge comme commencement de preuve par écrit (article 198 N.C.P.C.).

Mais dans le cas des vérifications personnelles, le juge reste maître de la solution du litige qui prendra la forme d'une décision juridictionnelle. On remarquera qu'une valeur plus grande semble être attachée aujourd'hui aux actes de clôture accomplis par le juge, dans une perspective d'accélération du traitement des affaires : c'est le sens des récentes recommandations du Conseil de l'Europe, qui semblent au surplus mettre dans une relation d'équivalence certains actes non-juridictionnels de clôture de litiges visant le demandeur -tel la radiation-, et les décisions sur le fond, qui visent

à sanctionner l'attitude du défendeur (1).

+ C'est dans le domaine des *conventions de règlement* que l'activité judiciaire se rapproche le plus de l'activité extra-judiciaire. L'homologie entre actes y est plus fréquente qu'ailleurs, au point que des confusions s'opèrent en pratique entre certains actes homologues. En reprenant la distinction déjà employée, nous distinguerons les conventions de règlement, qui effectuent immédiatement le règlement, de celles qui confient le règlement au juge, ou qui sont constatées par le juge.

- Le désistement d'instance, lorsque l'autre partie l'a accepté (articles 395 N.C.P.C.) constitue un contrat judiciaire, constaté par le juge dont l'effet est de mettre fin à l'instance. Le juge n'a pas d'autre latitude que de constater l'accord des parties, et ce quelle que soit la *matière* en cause, du moins en première instance (article 394 N.C.P.C.). Il ne lui est pas possible par exemple d'opposer le caractère d'ordre public des dispositions qui étaient en jeu dans le litige, pour imposer une décision juridictionnelle(2). Cette solution est conforme au principe de la disponibilité de l'instance, et montre les limites d'une conception purement "sanctionnatrice" de l'office du juge.

- Depuis la mise en vigueur du N.C.P.C., il est loisible pour les parties, par voie de requête, de désigner le juge comme amiable compositeur (article 12, al. 5). Cet accord des parties peut se manifester à tout moment dans l'instance. De la même manière, ils peuvent limiter le débat à certains points de droit et lier le juge en vertu d'un accord express (article 12, al. 5).

Ces deux dispositions, calquées sur le droit de l'arbitrage, conduisent à une préformation des modalités de règlement du conflit, sans cependant réaliser ce règlement. En effet, dans les deux cas, la

(1) Recommandation n° R (84) 5 sur les principes de Procédure Civile propres à améliorer le fonctionnement de la justice, adoptée par l'arrêté des Ministres du Conseil de l'Europe, 28 février 1984. Voir sur ce point précis, le principe n° 1, exposé des motifs n° 6, Strasbourg, 1984.

(2) Voir sur ce point nos analyses infra p. 73 et s.

décision prise dans ces conditions n'en revêtira pas moins un caractère juridictionnel et sera susceptible d'appel, sauf convention spéciale contraire pour l'amicable composition (article 12, al. 5).

- Dans le domaine des conventions de règlement constatées par le juge, on relève à nouveau des homologues entre les activités non-juridictionnelles judiciaires et extra-judiciaires. La terminologie employée incite même à la confusion, les termes de conciliation, de contrat, de constat d'accord, se retrouvant à l'identique dans les deux sphères.

Une différence juridique importante sépare cependant les deux catégories de conventions, c'est la *force exécutoire* que confère à l'acte l'intervention d'un juge dans un processus de conciliation, ou dans un jugement de donné acte. En ce qui concerne la conciliation, sans vouloir anticiper sur les développements ultérieurs (1), nous pouvons dire que le P.V. de conciliation est un acte juridiquement homogène, malgré la diversité des activités qui sont susceptibles de donner lieu à sa rédaction, en raison même de l'existence de cette force exécutoire, attribuée aujourd'hui par l'article 130 du N.C.P.C..

La situation est plus complexe pour les jugements de donné acte, ou contrats judiciaires, dans lesquels les parties attendent du juge qu'il entérine leur accord, en vue de ^{lui} conférer force exécutoire conformément à l'article 384, al. 3 N.C.P.C..

Si le jugement se borne à donner acte de cet accord, sans faire apparaître de litige, ni trancher une contestation, fut-elle résiduelle, le caractère non-juridictionnel de l'acte est évident, et seule une action principale en nullité serait ouverte. Mais le plus souvent, le jugement sera rédigé de manière plus complexe et conservera une apparence de litige, les parties étant en réalité d'accord sur la solution : dans ce cas, le jugement dit "d'expédient" est généralement considéré comme juridictionnel, et sera donc justiciable des voies de

(1) Voir Infra p. 38 et s.

recours normales (1).

La difficulté de proposer des définitions précises, et d'établir des frontières nettes entre les jugements tranchant au fond, et les jugements d'accord, indique qu'il y a là matière à contestation, sur laquelle la Cour de Cassation exercera son contrôle.

De manière générale, ces "jurisprudences" constituent des indicateurs pertinents de la valeur des règlements unilatéraux ou conventionnels relativement aux règlements juridictionnels. En tant qu'indicateurs de valeur d'un système, ces jurisprudences sont justiciables d'une étude spécifique, et seront intégrées à la recherche.

Cette rapide exploration des actes de règlement non-juridictionnels des conflits a mis en évidence l'importance des moyens juridiques ouvrant aux parties les voies d'un règlement autonome, sinon toujours concerté, de leurs différends. Mais indépendamment du nombre et de la variété des procédés offerts, on relèvera que la plupart peuvent être utilisés concurremment pour une même situation. Le choix des actes non-juridictionnels apparaît ainsi largement ouvert aux parties, et sera d'autant plus étendu qu'une instance est en cours. Un même accord pourra s'exprimer par différents procédés, qui conduiront à des résultats sensiblement équivalents du point de vue du règlement du litige :

- si une instance est en cours, l'accord pourra s'exprimer par une transaction, suivie d'un désistement accepté, ou bien par un P.V. de conciliation, ou bien par un contrat judiciaire, ou bien encore par une transaction, suivie par une radiation, les parties n'effectuant plus aucune diligence, ou bien enfin par un acquiescement à la demande, constaté par le jugement.

(1) Voir en ce sens J. VINCENT, "Procédure civile", 18ème éd. Dalloz, n° 87, G. COUCHEZ, "Cours élémentaire de procédure civile", Sirey, 1978, n° 397.

- si aucune instance n'est en cours, l'accord pourra être passé par les parties seules (transaction, reçu pour solde de tout compte), ou devant un tiers (conciliateur), ou se traduira par la simple exécution volontaire d'une obligation litigieuse.

Ainsi, on peut dire que ces actes sont rapportables à un même paradigme (celui du traitement non-juridictionnel des conflits), sans pour autant présenter une structuration interne qui les rende justiciables d'une présentation hiérarchique.

On ne peut donc établir un organigramme des actes, au sens où certains devraient intervenir avant d'autres, et à des moments précis du déroulement d'une procédure, ou d'une relation juridique. On le voit clairement à propos du P.V. de conciliation, qui peut être établi à toute hauteur d'une procédure (article 127 du N.C.P.C.), même si une activité spécifique de conciliation a été prévue (article R 516-27 du Code du Travail pour la conciliation prud'homale (1)). Les jurisprudences relatives à ces actes se présentent de manière éclatée, et doivent être rapprochées dans l'analyse autour de leur paradigme commun. Mais toutes n'ont pas le même intérêt du point de vue de l'information sur l'état du système. La simple intuition, fondée sur la connaissance générale de l'économie juridique de ces actes, montre l'importance du *contrat de transaction*, que l'on a pu retrouver à l'arrière-plan de plusieurs actes, tant judiciaires (serment, désistement accepté, P.V. de conciliation), qu'extra-judiciaires (P.V. de conciliation et constats d'accord établis par différents conciliateurs).

Par ailleurs, l'évolution des actes judiciaires emportant extinction d'instance et d'action apparaît plus intéressante à suivre que celle des actes emportant seulement extinction, ou suspension de l'instance : le P.V. de conciliation, l'acquiescement à la demande, ou au jugement, le désistement d'action, les jugements de donné acte, ont vocation non seulement à mettre fin à un litige, mais encore et surtout à empêcher que ce même litige puisse être valablement repris.

Pour la transaction, comme pour les actes emportant extinction de

(1) Cet article concerne la conciliation intervenue devant le Bureau de jugement, et prévoit dans ce cas l'établissement d'un P.V. constatant la "teneur de l'accord", et s'il y a lieu, son exécution immédiate.

l'action, la difficulté essentielle reste de déterminer les conditions dans lesquelles ils peuvent valablement mettre fin à un litige. L'analyse juridique que nous développerons devra rendre compte de ces conditions, que nous ramènerons à trois questions essentielles :

- dans quelle mesure ces actes peuvent-ils écarter les règles substantielles normalement applicables à l'affaire ? Cette question recouvre deux notions spécifiques : la notion de *disponibilité* des droits, et la qualification d'ordre public des dispositions légales,

- quel contrôle des concessions et des abandons de chacune des parties est effectué par la Cour de Cassation, en vue notamment de maintenir l'équilibre des contrats ?

- quelle est l'étendue de l'effet extinctif de ces actes sur les contestations, tant à l'égard des parties (autorité de la chose jugée), qu'au regard des tiers, qui voudraient reprendre une contestation (effet relatif des conventions, autorité relative de la chose jugée) ?

Cette analyse des actes s'inscrit, nous l'avons dit, dans la perspective d'une compréhension des mécanismes de régulation des conflits par la "valeur", sans référence à une activité spécifiquement organisée. C'est maintenant la régulation par la création d'activités spécifiques que nous voudrions présenter, régulation qui nous permet d'accéder à la dimension active des processus.

b) Les activités instituées en vue du traitement des contentieux et les règlements non-juridictionnels

Il nous faut revenir tout d'abord à la notion d'*activité*, dont la définition juridique résulte de textes distincts de ceux qui définissent les actes, et qui se caractérise par l'aménagement de "lieux" spécifiques de rencontre entre les différentes parties à un différend. Lorsqu'on se situe du côté des activités, l'opposition entre actes juridictionnels et non juridictionnels n'est plus pertinente. En effet, la plupart des activités peuvent se clore indifféremment par des décisions juridictionnelles et non-juridictionnelles. C'est le cas très clairement pour l'instance civile, qui, de ce point de vue, peut être considérée à l'égal des autres, comme lieu de rencontre institué en vue du traitement des conflits. Mais surtout, c'est à partir de la notion "d'activité" de règlement des conflits que l'on peut procéder à la constitution de terrains d'enquête. En effet, les "actes" sont justiciables ^{Cour} d'études

juridiques, et dans certains cas de comptages statistiques, mais non d'observation de terrain. Les choix de lieux d'enquête ne peuvent s'effectuer qu'à partir de repérages spatio-temporels, auxquels la définition d'activités concrètes donne accès. C'est à partir du repérage de ces activités que nous définirons notre champ d'observation.

Quatre catégories d'activités dominantes peuvent être ainsi dégagées : activité contentieuse, activité de conciliation, de médiation, d'arbitrage.

1 - l'activité contentieuse se déroule le plus souvent dans les salles d'audience des Palais de justice ; à côté du jugement au fond, de très nombreux actes de mise en forme et de clôture des litiges peuvent y être effectués (désistements, acquiescements, P.V. de conciliation, radiation) ainsi que certains jugements non juridictionnels (péremption, caducité, donné acte). Y sera également invoquée la perte du droit d'action résultant d'actes de clôture accomplis dans la sphère des relations privées (transaction, exécution volontaire). Cette activité peut aussi se dérouler dans le cabinet du juge (lors des comparutions personnelles, prévues par les art. 184 et s. du N.C.P.C.) ou en Chambre du Conseil (qui n'est plus réservée à la matière gracieuse, mais peut être choisie par le juge, ou demandée par les parties en matière contentieuse (1)).

Les mêmes actes peuvent y être accomplis ou invoqués, dans les mêmes conditions et avec les mêmes effets.

Si l'on veut prendre en compte toutes les formes d'actes non juridictionnels, l'instance est un lieu d'observation pertinent, à l'égal des différentes activités conciliatoires. En tant qu'activité de traitement

(1) Article 435 N.C.P.C. : "Le juge peut décider que les débats auront lieu ou se poursuivront en Chambre du Conseil s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée, ou si toutes les parties le demandent, ou s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice".

des conflits, l'instance détermine plusieurs espaces de discussion - salles d'audience publiques, salles réservées aux audiences en Chambre du Conseil, bureaux des juges - dans lesquels peuvent s'accomplir tous les actes de clôture, juridictionnels ou non-juridictionnels. Les échanges et discussions qui s'y déroulent sont observables, au sens d'une accessibilité matérielle, et non à celui de leur caractère public, certains lieux n'étant pas soumis à la publicité des audiences. Mais tous les actes de règlement non juridictionnels ne donnent pas nécessairement lieu à des échanges observables. Un simple courrier, une simple information donnée à la barre, suffisent dans de nombreux cas à mettre fin à l'instance.

L'observation ne constitue donc pas un moyen suffisant pour rendre compte de la part de ces actes dans l'activité contentieuse. Il est apparu nécessaire d'y ajouter des comptages, effectués soit sur dossier, soit à partir des statistiques judiciaires disponibles.

Nous avons choisi d'étudier l'activité des tribunaux d'instance, en retenant deux juridictions , Lyon et Saint-Etienne, et en combinant le suivi d'audiences, de comparutions personnelles, et l'exploitation des données statistiques sur les modes de fin de procédure issues du Répertoire Général des Affaires Civiles (1)

2 - Le deuxième type d'activité, l'activité de conciliation, se déroule toujours dans des lieux spécifiques : bureaux de conciliation judiciaire des diverses juridictions, bureaux des conciliateurs, des administrations, de la B.P. 5000. Suivant les lieux, les actes de clôture susceptibles d'être accomplis sont plus ou moins diversifiés.

(1) Sur la présentation de ces résultats , voir infra IIIème partie.

Au judiciaire, ces actes non-juridictionnels sont relativement nombreux : à côté du P.V. de conciliation proprement dit, peuvent être effectués ou prononcés, acquiescements, désistements, caducités, péremptions, radiations. Dans certaines activités de conciliation judiciaire, actes juridictionnels et non juridictionnels peuvent être accomplis concurremment : c'est le cas de la conciliation prud'homale, au cours de laquelle les conseillers peuvent prendre un certain nombre d'ordonnances et même rendre une décision au fond si les parties y consentent (1). Il en est de même pour les tentatives de conciliation facultatives du Tribunal d'instance (2).

A l'inverse, certaines activités de conciliation judiciaire ne peuvent donner lieu qu'à des actes non juridictionnels : c'est le cas pour la procédure de règlement amiable, mise en place par l'article 35 de la loi du 1^o mars 1984, et au cours de laquelle le conciliateur ne peut prendre aucune décision juridictionnelle.

En pratique, l'activité de conciliation aura pour effet de concentrer la clôture non juridictionnelle sur le P.V. de conciliation, en raison de son orientation vers l'extinction conventionnelle de l'instance ou du différend. Certains actes manifestant un accord tendront à être traduits en un P.V. de conciliation, tels l'acquiescement à la demande, les désistements acceptés, ou la transaction. Tendront à rester distincts les actes de clôture non conventionnels : radiations, péremptions, désistements non acceptés.

C'est cette activité qui est la plus explorée par l'étude. La conciliation est étudiée au judiciaire, devant les Conseils de Prud'hommes de Lyon, St-Etienne, Givors, devant les Tribunaux d'Instance de Lyon et St-Etienne (dans le cadre de la tentative préalable de conciliation

(1) Sur tous ces points, voir infra p. 131 et s.

(2) Infra p. 129.

de l'art. 830 du N.C.P.C. et de la conciliation obligatoire en matière de saisies-arrêts). Hors du judiciaire, ont été retenues l'activité de conciliation de la Commission des rapports locatifs du Rhône, et celle de la B.P. 5000 de la Loire.

- L'activité d'arbitrage peut se dérouler dans des lieux spécifiques comme les Centres d'arbitrage (1). Des revues spécialisées aménagent la diffusion des sentences issues des Centres les mieux organisés. Mais elle peut aussi s'effectuer partout dans le cadre des relations commerciales, surtout lorsque l'arbitrage revêt le caractère d'une expertise (art. 1592 du Code Civil). L'existence des listes d'arbitres permet cependant d'effectuer une certaine mesure de cette activité, qui se trouve par ailleurs contrôlée par l'intermédiaire des décisions judiciaires d'exequatur (2).

Cette activité n'a pas été retenue pour l'étude de terrain, pour des raisons d'homogénéité. Mais il est certain qu'elle relève du même paradigme, et est justiciable de la même méthode d'observation.

- L'activité de médiation est réalisée par la B.P. 5000, à côté de la conciliation, dans le cadre des conflits de consommation. Elle ne produit pas d'actes de clôture spécifiques (P.V. de conciliation) mais peut se conclure par les actes de droit privé : transactions, exécutions volontaires, ratifications.

Elle se traduit par un échange de courriers, et par la constitution de *dossiers* ; l'observation n'est donc pas possible dans ce cadre, ce qui nous a conduit à adopter une autre méthode d'approche des actions qui s'y déroulent (3).

- (1) Ces institutions, issues d'initiatives privées, sont inégalement représentées sur le territoire. Voir sur ce point, FOUCHARD, L'arbitrage commercial international, Dalloz, Paris, 1964, p. 206 et s.
- (2) Le Répertoire Général des affaires civiles comporte, dans un code "procédure", un poste "Arbitrage" recouvrant les recours et les décisions d'exequatur.
- (3) Voir infra III° partie.

La définition de ces activités ne présente pas de difficultés particulières pour l'étude. Nous les précisons terrain par terrain, (1)

Il est en revanche beaucoup moins aisé de rendre compte des actions concrètes qui se déroulent à l'intérieur de ces activités, et qui constituent la matière des observations.

3) L'axe des actions concrètes de traitement des conflits

+ La difficulté n'est pas seulement d'ordre méthodologique (constitution de grilles d'analyse), mais d'ordre théorique : il s'agit de donner un statut, dans l'analyse, aux règles de procédure et aux règles substantielles qui constituent la "toile de fond" des actions. Sans anticiper sur les développements de la IIIème partie, nous précisons le statut des règles juridiques qui organisent, ou sont reliées aux différentes activités de règlement légitime des conflits. Ces règles traitent d'actions déterminées, en fournissant un cadre de référence à leur déroulement. Mais elles ne les préforment cependant pas au point de constituer des modèles d'action, et encore moins des modèles d'interaction. La tentation est grande cependant d'assimiler règles d'organisation et règles d'action, surtout en ce qui concerne les règles de procédure qui encadrent les diverses activités. De plus, la confusion entre règles de procédure et règles d'action est encouragée par la rédaction de certains textes qui peuvent prendre l'apparence de directives : par ex., l'article R 516-13 du code du Travail indique que le bureau de conciliation entend les parties et leurs explications et s'efforce de les concilier ; l'interprétation jurisprudentielle de la transaction le définit comme un contrat comportant des concessions réciproques. S'agit-il, dans le premier cas, d'une contrainte d'action pour les conseillers, qui devraient agir de manière déterminée pour obtenir un résultat ? Dans le deuxième cas, les parties doivent-elles établir une mesure précise des abandons qu'elles se consentent ? Une analyse plus

(1) Voir infra II partie.

attentive des textes montre que ces formules n'imposent ou même ne supposent aucune activité particulière, ni de la part des juges et conseillers, ni des parties, ni de leurs conseils. Dans la conciliation, aucune sanction n'est prévue pour les conseillers qui seraient inactifs, et la Cour de Cassation n'exercera aucun contrôle sur la mesure des abandons réalisés par les parties dans leurs transactions .

Il est donc illusoire de rechercher dans ces textes des principes d'action immédiatement opératoires (2), et auxquels les participants n'auraient qu'à se conformer. Si l'on aborde les activités dans leur dimension concrète, on ne peut en comprendre le déroulement qu'en se référant à d'autres règles, sociales, économiques, juridiques, par rapport auxquelles les règles régissant les activités constituent un cadre d'interprétation.

Pour qu'il en soit autrement, il faudrait que les activités soient organisées comme un jeu comportant des règles de *déplacement*, à la manière du jeu d'échec dans lequel la valeur des pièces, et le sens de déplacement, sont prédéterminés. De telles "règles de déplacement", si elles existaient, devraient être communiquées aux partenaires de l'interaction en début de chaque séquence, (ce qui n'est pas prévu par les différentes procédures), et leur violation devrait faire l'objet de sanctions (ce qui n'est pas davantage le cas).

Mais si les règles organisant et validant des activités de règlement des conflits ne sont pas des modèles *d'action concrète*, elles ne sont pas pour autant sans signification pour les participants à des activités concrètes : ainsi chaque participant, quelle que soit sa

(2) Contrairement à ce que suggère A. SUPIOT, dans une chronique sur la conciliation prud'homale, pour qui la formule du Code du Travail sur le rôle du bureau de conciliation "implique de sa part une attitude active, et non pas seulement une constatation résignée du désaccord". Déclin de la conciliation prud'homale, Droit Social, n° 3, mars 1985, p. 227, n° 8.

compétence juridique et son expérience de la situation, pourra agir en fonction d'une idée plus ou moins vague du cadre d'activité à l'intérieur duquel il se situe. Les actions accomplies prendront sens *en fonction de* ce cadre de référence, commun à tous les participants, tout en autorisant les interprétations les plus diverses. Le déroulement de ces procédés d'interprétation du cadre par les participants au cours de leurs actions est facilité par la double définition, sociale et juridique, des termes de référence : la transaction, la conciliation, l'arbitrage, peuvent être interprétés suivant les participants dans un sens plus ou moins technique, sans cesser d'être compris par tous comme activités particulières, distinctes d'autres activités sociales.

Dès lors qu'un tel cadre d'interprétation existe pour les participants, tous les échanges qui s'y dérouleront pourront être considérés par eux comme adéquats, quelles que soient leur nature et leur diversité, sous réserve des corrections qui peuvent être apportées par les autres intervenants.

Cette notion de "cadre d'interprétation" ne doit donc pas être entendue comme une limite d'action, au sens négatif d'une interdiction de faire ou d'une contrainte d'action, mais au contraire comme un moyen de mobilisation de savoirs et de références très diversifiés. Au plan des activités comme à celui des actes de clôture, le droit intervient comme médiateur des actions des partenaires sociaux, à la fois en *rendant possible* la mise en oeuvre de processus sociaux d'interprétation et de compréhension, et en *validant* les actes issus de ces rencontres, sans jamais exercer de contrôle sur les conditions et le contenu des échanges. L'existence de règles de ce type à l'intérieur de l'appareil juridique positif, éclaire d'un jour nouveau les rapports droit/société qui ne peuvent plus être conçus comme de pures relations de *commandement* dont seule serait mesurée l'*effectivité*.

C'est ce découpage des procédés de traitement non juridictionnels des conflits en actes, activités, actions, qui sera le fil conducteur de notre analyse.

consentement mutuel de son opposant de la situation pour agir en
fonction d'un acte plus ou moins vague de cadre d'activité à l'intérieur
d'un acte plus ou moins vague de cadre d'activité à l'intérieur
de son cadre d'activité, et non à tous les participants, tout en maintenant
les interventions des plus élevées, le déroulement de ces procédures
d'intervention de son cadre d'activité à l'intérieur de son cadre d'activité
est facilité par la double obligation, sociale et juridique, des actes
de médiation : la transaction, la conciliation, l'arbitrage, peuvent
être intervenus entre les participants dans un acte plus ou moins
technique, sans avoir d'acte juridique par eux-mêmes, mais par leur
distinction d'autres activités sociales.

1ERE PARTIE : LES ACTES NON JURIDICTIONNELS

DE TRAITEMENT DES CONFLITS PRIVES

encadré comme une limite d'action, ce sera réglé à son intention
de faire ou d'une convention d'acte, sans
en conséquence comme un moyen de médiation de savoir et de médiation
des diversités. En plus des activités comme à celui des actes de médiation,
le droit intervient comme médiateur des actes des participants sociaux,
à la fois en tant que possible la plus en œuvre de processus sociaux
d'intervention et de compréhension, et en voulant les actes les plus
qui rencontrent, sans jamais exister de manière sur les conditions de
la course des échanges. L'existence de règles de ce type à l'intérieur
de l'appareil juridique positif, détermine d'un jour nouveau les rapports
distinctionnels qui se peuvent plus être conçus comme de purs relations de
fondamentalement dont seuls soient assurés l'effectivité.

C'est ce dédoublement des procédures de traitement non juridictionnelles
des conflits en actes, activités, actions, qui sera le fil conducteur
de notre analyse.

Le tableau des actes non-juridictionnels, que nous avons présenté et commenté en introduction, comporte des éléments d'importance inégale du point de vue de la compréhension des mécanismes de régulation juridique par la valeur : parmi les actes non judiciaires, la transaction est sans aucun doute la forme centrale, que l'on retrouve à l'arrière-plan de toutes sortes d'activités de traitement des conflits, y compris des activités judiciaires (chapitre I).

parmi les actes non juridictionnels judiciaires, plus nombreux et diversifiés, un certain nombre ont en commun de soulever la question de la place de la volonté dans le règlement des conflits, face à l'ordre public et à l'indisponibilité de certains droits : désistements acceptés, acquiescement, P.V. de conciliation, jugements de donné acte, sont à cet égard plus significatifs que les actes d'administration judiciaire, ou les actes opposés par une partie à l'autre. Ces "conventions" de règlement judiciaires qui sont homologues de la transaction, du point de vue de leurs effets, conduisent, en raison de la présence du juge, à des arbitrages juridiques plus délicats entre intérêts privés et ordre public (chapitre II).

Mais avant de procéder à ces analyses, il nous faut donner quelques précisions méthodologiques sur le matériau sur lequel nous fonderons nos évaluations.

En effet, s'agissant d'une étude portant sur l'état d'un système juridique, il nous fallait nous appuyer sur les matériaux traditionnels de la recherche juridique, textes, doctrine, et jurisprudence publiés dans les principales revues.

La "valeur juridique" d'une institution ne peut en effet être appréciée qu'en se plaçant à l'intérieur du système de production du droit, conçu comme un ensemble de pratiques autonomes et distinctes d'autres pratiques relatives au droit, telles les pratiques judiciaires et les pratiques sociales, qui seront abordées dans notre dernière partie sous l'angle des "actions".

Mais la détermination du matériau juridique à usage "interne" est

elle-même susceptible d'être plus ou moins large, selon la définition que l'on donne de la jurisprudence.

En effet, si l'on s'en tient aux seuls arrêts commentés et publiés dans les revues générales de jurisprudence, le domaine des actes que nous explorons paraît avoir peu intéressé les juristes. Les références sont rares, et les commentaires réservés aux seuls processualistes. Nous avons alors pensé compléter le matériau fourni par les publications par l'interrogation d'une banque de données juridiques (le CEDIJ-CNIJ), qui nous permettait d'accéder à un champ jurisprudentiel élargi. Les résultats de cette interrogation nous ont surpris par la disproportion entre les références citées, et les références disponibles (1). Les 7 termes que nous avons retenus comme clé d'interrogation - transaction, radiation, désistement, acquiescement, caducité, péremption, conciliation - ont fourni un nombre très élevé de documents (plus de 2 000) (2).

L'analyse par source montrait que, contrairement à ce que l'on aurait pu attendre d'une matière plus pratique que juridique, l'essentiel de cette documentation provenait de la Cour de Cassation, ou avait fait l'objet de publications, entre 1965 et 1985 (3). Cela signifiait que le domaine juridique exploré a suscité une véritable jurisprudence, au sens d'un produit juridique, sélectionné et publié ; ce qui suppose l'existence d'un

-
- (1) Interrogation effectuée par S. BRUXELLES, en avril et en mars 1985, sur la zone "analyse" du fichier, c'est-à-dire sur les mots-clés juridiques décrivant l'affaire, ce qui limitait considérablement le "bruit" provoqué par la recherche sur le texte intégral.
 - (2) La répartition était la suivante : radiation : 143 documents, après élimination des mots "registre", "privilège" ; transaction (sauf immobilière et mobilière : 456 documents) ; désistement : 428 documents ; acquiescement (sauf divorce) : 333 documents ; conciliation : 630 documents ; donné acte : 549 documents ; péremption (et instance) : 188 documents.
 - (3) En effet, la base CEDIJ comportant une sélection d'inédits depuis 1970, on aurait pu penser que la majeure partie des références provenait de cette source, ce qui ne s'est pas vérifié. Ainsi, le mot "radiation" comportait 129 documents, sur 143 au total, en provenance de la Cour de Cassation, dont 124 documents publiés. Le mot "transaction" est alimenté par la Cour de Cassation dans 421 documents sur 456, dont 347 ont été publiés. En ce qui concerne la source Cour de Cassation, le mot "conciliation" faisait apparaître 486 documents sur 637 en provenance de cette source ; le mot "désistement" 389 sur 428 ; le mot "acquiescement" 302 sur 333 ; les mots "péremption" et "donné acte" n'ont pas été disponibles.

"intérêt" pratique au contrôle de la mise en oeuvre de ces règles. Mais l'intérêt "doctrinal" semble beaucoup plus faible, puisque très peu de ces références sont utilisées.

Ce résultat, pour intéressant qu'il fût du point de vue de l'information sur la valeur du système étudié, ne laissait pas d'être embarrassante d'un point de vue pratique, puisqu'il accroissait considérablement la masse des données jurisprudentielles. En effet, nous ne cessons pas d'être à l'intérieur d'un champ jurisprudentiel en élargissant nos références au-delà du "corpus" habituellement utilisé par la doctrine, dès lors que des publications sont faites, et qu'un choix a été effectué pour la mise en mémoire d'un document. Mais ce champ jurisprudentiel élargi par le recours à la documentation automatique nécessitait, de par son ampleur, la mise au point de grilles d'analyses spécifiques, et la prise en compte de la dimension quantitative et chronologique de la jurisprudence, dimension habituellement négligée par le commentaire traditionnel. Pour notre part, nous avons fait usage de telles méthodes dans d'autres recherches (1), lorsque notre objectif était de retrouver les règles de transformation d'une institution juridique, c'est-à-dire d'identifier les *variables* qui interviennent dans un changement.

Notre propos était ici différent, puisqu'il s'agissait moins de retrouver les causes d'un changement que de décrire l'état d'un système, en l'occurrence celui des règlements non-juridictionnels des conflits privés.

En ce qui concerne le matériau jurisprudentiel, nous nous sommes donc référés aux arrêts rapportés par les revues classiques, aux commentaires qu'en ont fait les auteurs et aux références présentées dans les articles de doctrine, sans chercher à procéder à un dépouillement systématique des références sur une longue période. Cette étude, à caractère analytique, non prévue dans le programme de recherche initial, présenterait cependant un intérêt certain pour une connaissance élargie du contexte d'apparition des contentieux à valeur jurisprudentielle.

(1) Voir par exemple E. SERVERIN, F. GUEUGNON, M.C. REVOL, "Une analyse sociologique de jurisprudence : la réparation des accidents du travail"(1840-1913), Ronéo, Contrat CCRC, 1983, Université LYON III, étude pour laquelle nous avons étudié systématiquement 623 décisions, et répertorié 812 décisions annexes.

CHAPITRE I : DE LA TRANSACTION EN DROIT PRIVE

- INTRODUCTION

Issu du dernier projet de Code civil, le Titre XV du Livre III du Code civil intitulé "des transactions" institue et aménage un contrat d'une nature particulière, qui vient s'insérer dans la mouvance d'une relation juridique pour régler les différends qui en sont issus. Il s'agit en effet d'un *contrat*, dont la cause est le règlement d'une contestation née ou à naître, et dont l'objet peut être tout droit susceptible de donner naissance à un litige, sous certaines conditions.

En tant que contrat visant au règlement des contestations privées, on peut rapprocher cet acte du compromis, qui occupe depuis la loi du 5 juillet 1972 le titre XVI du même Code (figurant auparavant dans le Code de procédure civile sous le titre "des arbitrages") et de la clause compromissoire, traitée aujourd'hui avec l'arbitrage dans le titre IV du N.C.P.C..

Le compromis aménage le règlement du litige par la désignation d'un tiers, alors que la transaction produit ce règlement sans intervention juridictionnelle.

La transaction (1) est le seul acte juridique privé qui réalise de manière conventionnelle le règlement définitif d'un litige.

(1) Nous laissons de côté dans cette recherche toutes les transactions administratives, qui obéissent à des règles spéciales, et que traitent dans le cadre d'un contrat avec le Commissariat Général du Plan, P. LASCOURMES et C. BARBERGER, en relation avec notre équipe. Les premières comparaisons auxquelles nous avons pu nous livrer (en particulier avec la transaction fiscale), montrent que la transaction administrative, contrairement, on le verra, à la transaction privée, comporte *reconnaissance* par l'administré des infractions, ou des sommes redressées, avec pour conséquence la perte définitive du tout recours.

Les effets de cette convention sont juridiquement assimilés à ceux d'un jugement, alors que l'élément essentiel de cet acte, l'intention d'un tiers, fait défaut, et alors également que les droits en cause dans le litige ne font l'objet d'aucune qualification juridique, ni n'ouvrent un contrôle de cette qualification.

La reprise de cette convention par les Codes civil et de procédure civile de 1804 et 1806, à une période ordinairement présente comme celle d'une prédominance de la loi et de l'exégèse, nous invite à mener notre étude dans une perspective historique, en suivant l'évolution de l'économie juridique des termes de ce contrat.

Si la légitimité de cette convention a été reconnue de longue date, les conditions de sa validité se sont transformées en même temps qu'évoluait la conception de la réalisation sociale du droit par les acteurs sociaux eux-mêmes. La capacité reconnue aux individus de régler valablement leurs conflits sans aucune intervention extérieure a varié dans le temps, sous la permanence des textes. L'aménagement juridique des conditions de validité des transactions sera donc analysé en tant qu'*indicateur* du rôle reconnu socialement aux individus dans la mise en oeuvre du droit. A cet égard, le régime juridique de la transaction paraît avoir répondu successivement à une double conception de la réalisation sociale du droit : durant toute la période d'élaboration du Code civil, et jusqu'à la fin du XIX^e siècle, les citoyens (ou du moins certains d'entre eux) (1) se sont vu reconnaître des capacités d'enter

(1) Il s'agit de ces quelques "citoyens éclairés" que ROUSSEAU plaçait à l'origine de la Société politique, et auxquels les régimes successifs accorderont un statut privilégié, à travers le suffrage censitaire.

dement égales à celles d'un juge, qui les rendaient aptes à régler eux-mêmes les différends nés de leurs relations contractuelles, en l'absence de loi applicable. Durant cette période, la transaction est conçue comme un acte homologue au jugement dans tous ses éléments, pouvant même, à travers la procédure de conciliation devant les tribunaux de première instance, qui y faisait expressément référence (1), s'accomplir devant un juge.

Cette conception du citoyen, juge de ses propres intérêts, tend à s'effacer dès le début du XX^e siècle au profit d'une vision plus pragmatique des rapports juridiques : dans le contexte de législations protectrices, ouvrant des droits nouveaux à des partenaires contractuels, il s'agit de garantir la légitimité d'aménagements conventionnels et spontanés de l'application des règles, concédés par le titulaire de droits eux-mêmes.

Juridiquement, cette transformation s'est manifestée par une modification des domaines d'application du contrat, corrélée à un changement d'interprétation des différents articles du Code civil, sans refonte des textes.

La transaction reste définie, aujourd'hui comme hier, comme ce contrat par "lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître". Pour établir la mesure de ces transformations, il nous faut partir d'une première lecture "littérale" des principales dispositions du Code (A), puis indiquer la conception initiale qui sous-tendait à l'origine ces dispositions (B) avant de faire le point sur l'économie actuelle de ce contrat (C).

(1) Cette conciliation était réglée par les articles 46 et s. du Code de procédure civile de 1806. Sur l'analyse de l'activité de conciliation, voir notre deuxième partie.

A. - Les dispositions du Code civil sur la transaction

La lecture en continu des articles 2044 à 2057 du Code civil fait apparaître un contrat à visée pragmatique, orienté vers le seul objectif de "terminer, ou de prévenir, une contestation" (article 2044). Les moyens employés pour parvenir à ce résultat sont abandonnés à la sagesse des parties et à leur capacité de s'informer, la volonté des parties ne connaissant des limites que dans des situations particulières.

En ce qui concerne les personnes privées, la seule condition posée par l'article 2045, al. 1, est de "disposer des objets compris dans la transaction". Cette disposition ne se présente pas comme un contrôle de la réalité des *droits* que les parties invoquent, mais seulement comme un contrôle de la disponibilité des droits mis en jeu dans le litige.

A l'intérieur de ce cadre, les parties évaluent librement leur situation, et ne peuvent se plaindre de leurs erreurs : l'article 2052 indique que les transactions, qui ont entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion. L'erreur d'une partie sur l'*étendue de ses droits*, quelle qu'en soit la cause, ne saura faire obstacle à la validité de la convention qui a été établie sur cette base. Cette disposition semble donner au contrat une certaine *autonomie par rapport aux règles de droit* qui régissent la situation des contractants. Mais cette autonomie existe vis-à-vis des *erreurs de qualification*, et non des erreurs de fait. Plusieurs dispositions réintroduisent à ce propos un contrôle de certains éléments du contrat. Ces dispositions ont trait tout d'abord aux conditions initiales de survenance de l'échange des consentements.

Sont admises (article 2053), les rescissions pour cause d'erreur sur la personne, et sur l'objet de la contestation, également pour dol et

violence, c'est-à-dire les vices qui affectent la cause du contrat (l'étendue de la contestation) et le consentement des parties, comme en droit commun (art. 1109 C.C.).

Dans d'autres textes, c'est l'évidence de l'absence de droits d'une des parties qui permettra d'annuler la transaction. Ainsi, l'action en rescision est ouverte lorsque la transaction a été faite en exécution d'un titre nul, à moins que les parties n'aient expressément traité de la nullité (article 2054). Dans ce cas, la nullité du titre prévaut sur la simple erreur de droit, qui, elle, n'est pas susceptible d'entraîner l'annulation de la convention.

La même situation se retrouve dans les deux articles suivants : l'article 2055 déclare "entièrement nulles" les transactions faites sur pièces qui depuis ont été reconnues fausses ; l'article 2057, qui réglemente les transactions faites "en général, sur toutes les affaires que les parties pourraient avoir ensemble", retient leur nullité lorsqu'il apparaîtra par des titres nouveaux que la transaction avait été faite sur un objet sur lequel l'une des parties n'avait aucun droit.

Enfin, une disposition dont le libellé apparaît sybillin, réserve la nullité des transactions passées sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée, à l'insu d'une ou des deux parties. Le règlement juridictionnel du litige ne l'emportera donc sur la transaction faite que lorsque les parties, ou l'une d'elles, n'auront pas été à même de l'introduire comme terme de référence dans le calcul de leurs intérêts, à côté des avantages d'une transaction.

Quelle conception de "l'homme-juge" traduisent ces différents textes ?

Quels rapports a-t-on voulu établir entre l'opération de qualification juridique du juge, idéalement conçue comme la seule forme

légitime d'application du droit, et celles auxquelles se livrent des citoyens désireux de régler eux-mêmes les difficultés issues de leurs relations sociales et économiques ?

En étudiant dans le temps la transaction issue du Code civil, on peut repérer deux conceptions du contrat : - dans la conception classique, issue de l'Ancien Régime, et reprise par le Code civil, la transaction est le résultat d'un pari sur le droit, effectué par des partenaires disposant d'informations équivalentes sur leur situation, et désireux de mettre fin à une contestation dont l'issue est incertaine.

- la conception moderne opère un déplacement de la *rationalité* de l'échange vers l'*efficacité du résultat*, quel qu'ait été l'état de leurs droits, et quelle que soit l'importance de leurs renonciations.

B. - La conception de la transaction au moment du Code civil

Après avoir constitué une importante matière de l'ancien droit, la transaction a été omise dans les trois premiers projets de Code civil. C'est à partir des observations de certaines Cours d'Appel qu'un Titre III fut ajouté au Titre II consacré aux contrats. La matière des transactions, anciennement réglée par une ordonnance de Charles IX de 1560, faisait l'objet d'un titre spécial dans les "Loix civiles" de Domat (1), qui, comme on le sait, inspirèrent Pothier, dont les écrits furent largement utilisés par les rédacteurs du Code civil (2). L'encyclopédie des arts et métiers de 1765 en donnait la définition, généralement accueillie par les ouvrages de l'époque, d'une convention "faite entre deux ou plusieurs personnes pour parvenir à terminer un litige, convention fondée sur l'incertitude de l'évènement et le bien de la paix,

(1) DOMAT, Les loix civiles dans leur ordre naturel, 1ère éd. 1689, T.I, Paris, NYON Aîné, éd. 1777, Liv. I, Titre XIII.

(2) A.J. ARNAUD, Les origines doctrinales du Code civil. L.G.D.J.

et dotée de la force de chose jugée". La conséquence essentielle de cette force de chose jugée était d'empêcher tout recours devant un juge, qui aurait eu pour effet de faire revivre la contestation (1). Ces mêmes principes seront repris au cours des différentes phases d'élaboration du code civil et en particulier lors des discussions de ce chapitre devant le Conseil d'Etat (6 mars 1804), le Tribunat (8 mars 1804) et le corps législatif (15 mars 1804). L'économie de l'institution s'affirme autour de deux principes fondamentaux : l'existence d'une contestation et l'aléa de la situation juridique des parties.

a) L'exigence de l'existence d'un différend

L'institution de la transaction, repose sur l'existence de différends, conçus comme l'effet inévitable du développement des relations économiques, et auxquels les lois n'offrent pas toujours les moyens d'un règlement raisonnable.

En ce sens, la transaction constitue un moyen parmi d'autres, offerts par le droit aux citoyens, pour parvenir au règlement des conflits.

Le tribun Gillet exposait devant le corps législatif les trois procédés essentiels de règlement des conflits mis à la disposition des justiciables : recourir soit à la voie judiciaire, soit à l'arbitrage, soit à la transaction, "qui résoud ces différends par les dispositions qu'elles trouvent bon d'arrêter ensemble". Dans le projet de Discours préliminaire, Portalis précisait même que l'Etat offrait aux citoyens un magistrat public pour régler leurs litiges, à défaut pour les parties de pouvoir s'accorder elles-mêmes (2).

b) La prééminence du principe d'incertitude

Mais la transaction ne règle pas le litige comme le fait le

(1) DOMAT, Loix civiles, Livre I, Titre XIII, Section I, XII.

(2) PORTALIS, Discours préliminaire sur le projet de la Commission du Gouvernement, in FENET, Recueil complet des travaux préparatoires, Tarbes 1827, T. I, p. 475.

jugement. Elle est fondée sur le calcul égoïste et non sur la volonté de voir appliquer la loi. Ceci se traduit par l'exigence que le droit des parties soit douteux, de sorte que chacune puisse penser avoir un intérêt à régler amiablement le litige. Bigot Prémeneu, présentant le projet au corps législatif, décrit ainsi le mouvement intérieur par lequel s'établit ce règlement conventionnel: "chaque partie balance de bonne foi, et avec le désir de la conciliation, l'avantage qui résulterait d'un jugement favorable et la perte qu'entraînerait une condamnation ; elle sacrifie une partie de l'avantage qu'elle pourrait espérer, pour ne pas éprouver toute la perte qui est à craindre". Malgré ce caractère d'aléa, ce contrat restait selon les jurisconsultes de l'époque, un contrat commutatif ; mais, expose Bigot Prémeneu "il ne s'agit pas d'un contrat commutatif ordinaire, dans lequel les droits et obligations sont possibles à reconnaître et à balancer . Dans la transaction, tout était incertain avant que la volonté des parties l'eût réglé. Le droit était douteux, et on ne peut pas déterminer à quel point il était concevable à chacune des parties de réduire sa prétention ou même de s'en désister."

Autrement dit, ce contrat est analysé comme une sorte de pari fait par chacun sur le bénéfice qu'il a à régler lui-même le différend, sur celui que lui apporterait un jugement. Dès lors, il paraît difficile d'admettre que les parties puissent se plaindre d'avoir été lésées, pas plus qu'elles ne peuvent se plaindre d'une perte au jeu. Tel est le but de l'institution : en se rendant justice à elles-mêmes, "les parties ne peuvent plus être admises à s'en plaindre. S'il en était autrement, les transactions ne seraient elles-mêmes qu'une nouvelle cause de procès". Le seul contrôle prévu est celui de la nature douteuse du droit, qui rejoint celui de l'existence d'un différend.

Les dispositions qui ont été adoptées par les rédacteurs,

largement inspirées de Domat à travers Pothier, traduisent cette interprétation. Elles tirent des conséquences de ce principe dans deux directions complémentaires :

* l'une fait prévaloir le principe d'incertitude sur celui de l'exactitude des droits : ce sont les exclusions de nullité,

* l'autre limite l'efficacité de ce principe au maintien du cadre litigieux : ce sont les cas d'ouvertures à nullité.

1) L'application du principe d'incertitude

La première conséquence de ce principe est l'exclusion de l'erreur de droit comme cause de nullité de la convention. L'erreur de droit est celle qui porte sur les *textes* de loi applicables à la situation, erreur qui constitue une faute pour des citoyens censés disposer de toute l'information nécessaire par la lecture de codes, considérés comme désormais accessibles à tous (1). Si une partie avait eu à souffrir de cette erreur, elle n'était pas admise à s'en plaindre, et se trouvait ainsi incitée à mieux s'informer de la législation en vigueur. Le même raisonnement sous-tendait l'exclusion de la rescision pour lésion, dont l'abus ancien avait conduit à l'ordonnance d'avril 1560 mettant fin à cette cause de réformation. Dans tout pari existe un aléa, et dès lors que les parties ont eu en main les mêmes éléments de décision, on ne peut sanctionner l'une d'elles du bénéfice qu'elle a pu tirer de

(1) Cf. les remarques du Tribun ALBISSON, in FENET, op. cit., sous le Titre "des transactions", p. 114 "l'uniformité de nos lois civiles ne faisant plus du peuple français qu'une seule et même grande famille, et leur lecture n'exigeant plus que la connaissance d'une langue vivante (...), chacun pourra les consulter sans être trop obligé de s'en rapporter à la raison d'un autre, et se rendre justice lui-même (...)"

l'erreur de l'autre, si élevé soit-il. Une autre source d'aléa résulte de la méconnaissance de certains documents et preuves par les parties au moment où elles transigent. Dans certains cas, cet aléa est considéré comme faisant partie du risque total de l'opération. On en trouve un exemple dans la première rédaction de l'article 2056 : les transactions passées après qu'un jugement encore susceptible d'appel ait été rendu, même si les parties en ignoraient l'existence, étaient considérées comme valables. En effet, dans ce cas, le droit était encore douteux au moment où les parties avaient transigé, au sens où aucun titre n'en fixait l'étendue. Dans la rédaction finale de cette disposition, la forme négative l'emportera, et on mettra en évidence la règle complémentaire d'ouverture de la nullité en cas d'ignorance des parties de l'existence d'un jugement passé en force de chose jugée.

De même enfin, lorsque des parties avaient passé une transaction dite "générale" (c'est-à-dire portant sur toutes les affaires qu'elles pourraient avoir ensemble), elles étaient censées avoir raisonné à partir des titres dont elles disposaient au moment du contrat, et ne pouvaient alors se prévaloir de titres nouveaux pour élever de nouvelles contestations. Mais les effets de ce principe d'incertitude sont limités par le principe du maintien d'un cadre litigieux : les transactions sont annulables lorsque le litige auquel elles mettent fin n'a pas d'existence objective.

2) Le maintien du cadre litigieux

Si la conception de l'incertitude est très subjective, et fait prévaloir l'analyse juridique effectuée par les parties sur celle que pourrait faire un juge, ses effets ne peuvent aller jusqu'à faire disparaître la cause même du contrat, à savoir l'existence d'une contestation.

Si l'une des parties croit courir un risque, et transige alors que sa situation est déjà fixée à sa faveur, mais à son insu, l'action en nullité lui sera réservée.

Dans ce cas en effet, les auteurs considéraient que le défaut d'incertitude, *considéré objectivement*, entraînait un défaut de litige, et donc faisait disparaître la cause du contrat. Cette situation peut résulter des erreurs ou méconnaissances commises par l'une des parties, ou provoquées par l'autre. Ces deux hypothèses expliquent l'ouverture des différents cas de nullité des transactions.

* L'erreur spontanée sur l'existence de la contestation est prévue par plusieurs dispositions :

- Lorsqu'une des parties se méprend sur l'identité de la personne avec laquelle elle a transigé (soit que cette dernière n'ait pas eu qualité pour élever une contestation, soit qu'il y ait erreur sur la personne), l'ouverture de la nullité est justifiée par l'absence de litige *entre les parties contractantes* (article 2053, al. 1 C.C.).

- Lorsqu'un jugement est passé en force de chose jugée, mais est resté méconnu de l'une ou des deux parties (article 2056 du C.C.), le litige disparaît objectivement puisqu'au moment de la transaction leur situation juridique n'était plus conflictuelle.

Les rédacteurs du Code civil se sont interrogés à ce propos sur la possibilité pour des parties de transiger en *toute connaissance de cause* sur les effets d'un jugement. L'hypothèse a été écartée par le recours au principe général de rationalité : quel intérêt la partie gagnante aurait-elle à transiger dans ce cas ? (1). Le recours en nullité

(1) On verra que cette situation, "absurde" pour les rédacteurs du Code civil, a été envisagée et justifiée avec le développement d'une autre conception de la transaction.

restait donc ouvert dans tous les cas de transaction sur les jugements, connus ou inconnus, passé en force de chose jugée. La présomption de vérité attachée au jugement définitif rendait caducs les accords privés. Lorsque cette présomption de vérité était combattue, la transaction devenait possible. Telle était la situation d'un jugement ou arrêt définitif attaqué par un pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi. L'article 88 de la loi du 27 ventôse an XIII avait institué ce pourvoi pour permettre au procureur général, lorsque les parties n'avaient pas elles-mêmes déféré une décision à la Cour de Cassation, de relever une contravention aux lois ou aux formes de procédures.

Si la cassation était prononcée, les parties ne pouvaient en profiter pour éluder l'exécution du jugement, les textes précisant que ce jugement "valait transaction" pour elles, vis-à-vis de l'arrêt de cassation. La situation se ramenait à une transaction sur un jugement non passé en force de chose jugée, puisque la Cour de Cassation en avait cassé ultérieurement les dispositions.

- De même une transaction est annulable si "le titre en vertu duquel elle a été effectuée est nul" (article 2054, al. 1 C.C.). Le raisonnement justifiant ce recours était que, l'exécution du droit par le bénéficiaire du titre nul étant impossible, aucune contestation n'aurait pu être soulevée.

- Egalement, et pour les mêmes raisons, la transaction passée sur des pièces reconnues fausses depuis, est annulable (article 2055, al. 1 C.C.).

- Enfin, lorsque la transaction portait sur un objet unique, et que des titres nouvellement découverts faisaient apparaître qu'une partie n'avait aucun droit, l'action en nullité était ouverte, faute d'existence objective d'une contestation (article 2057, al. 2 C.C.).

* La croyance en l'existence d'une contestation peut avoir été provoquée par l'une des parties. C'est la raison pour laquelle le dol et la violence ont été conservés comme cause de nullité des transactions (article 2053 du C.C.). On rapprochait cette hypothèse de celle où le jugement passé en force de chose jugée était ignoré d'une seule des parties, la mauvaise foi de celui qui n'a pas informé son contractant étant évidente (Bigot Prémeneu).

- Lorsque les parties ont effectué une transaction générale, la voie de nullité, interdite sur la foi de titres nouvellement découverts, redevient possible si c'est par le fait d'une partie que ces titres ont été retenus (art. 2057, al. 2 C.C.).

Si l'on fait le bilan de ces dispositions au regard de l'aménagement qu'elles effectuent dans l'application du droit, on peut conclure que sont revêtus de l'autorité de la chose jugée les raisonnements et calculs effectués par les contractants eux-mêmes, en vertu du principe de rationalité des actions, et sous réserve de l'existence objective d'une contestation.

Les individus se sont vus reconnaître la possibilité de "parier" sur la valeur de leur situation juridique dans la mesure où celle-ci n'était pas encore fixée. Mais dès lors qu'elle l'aura été, à la suite d'une décision, ou par l'effet d'un titre, chacun pourra contester le contrat passé dans l'ignorance de cette situation. Autrement dit, si la *conformité à la loi* n'est pas exigée pour valider la transaction, le respect des *droits acquis* peut toujours être invoqué, et entraîner la nullité des conventions.

Cette définition s'est peu à peu transformée au cours du XIX^e siècle, jusqu'à produire un renversement total d'équilibre. Les

droits engagés dans le litige étant de plus en plus souvent des droits déterminés, la convention aura pour objectif principal d'en aménager l'exécution. Cette transformation a été rendue possible par la transformation corrélative de la notion de *droits litigieux* : les rédacteurs du Code civil pensaient surtout à des droits subjectifs dont la preuve était difficile à établir, notamment par suite de l'absence de titres. Les juristes modernes conçoivent les droits litigieux plutôt comme des droits certains, dont l'exécution soulève des difficultés.

C. - L'économie moderne du contrat

Cette condition d'incertitude des droits, si importante dans la définition juridique de la transaction, disparaît peu à peu, pour être remplacée par l'exigence de concessions réciproques. On la trouve encore formulée jusqu'en 1920 dans certains manuels, celui de Planiol et Ripert (Esmein), celui de Maury (1920), de Pont et Laurent (T.28).

Mais déjà, plusieurs arrêts avaient admis au début du XX^e siècle qu'une transaction puisse être passée, non pour clarifier un droit douteux, mais pour éviter les difficultés de mise en oeuvre d'un droit certain. Dans le 1er arrêt, il s'agissait d'une décision de justice définitive (1), situation précédemment considérée comme exclusive de toute transaction rationnelle. Mais s'il n'y a pas doute, où est le litige ? et comment établir la cause du contrat ? La partie qui dispose d'un droit certain n'est pas dans une situation d'incertitude, mais dans un cas d'inexécution des obligations par l'autre partie, et dispose pour y faire face des voies d'exécution de droit privé. Par ailleurs, dans certains domaines où règne l'ordre public, il n'est pas certain qu'une partie puisse valablement

(1) Req. 24.12.1900, D.P. 191.1.135 ; 12 nov. 1902, D.P. note 1902.1.566.

renoncer à ses droits, aucune convention, aux termes des articles 6 et 1133 du Code civil, ne pouvant déroger aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs.

Enfin, on voit mal dans ce cas en quoi consisteraient les concessions de la partie défaillante, alors que s'impose l'exigence nouvelle d'une réciprocité des concessions. Les juristes et la jurisprudence vont résoudre cette difficulté en effectuant une redéfinition sur quatre points :

- d'une part, la contestation susceptible d'être réglée par voie de transaction n'a plus à porter sur l'existence d'un droit (qui sera considéré au contraire comme le point de référence de la discussion), mais sur son "évaluation", ou même sur les modalités de l'exécution.

- en second lieu, tous les droits peuvent faire l'objet de transactions, même d'ordre public, dès lors qu'ils sont entrés dans le patrimoine de leur bénéficiaire.

- d'autre part, l'équilibre du contrat n'est plus recherché dans l'égalité des parties vis-à-vis de la connaissance des éléments juridiques de leur situation, mais dans les conditions formelles du déroulement des discussions.

- enfin, le moment où se constitue le contrat de transaction n'est plus celui de l'échange des consentements, comme pour tout contrat, mais celui de l'exécution parfaite des termes de la convention.

a) Déplacement de l'objet des contestations de l'existence d'un droit aux difficultés de sa mise en oeuvre

Le changement le plus ancien, et aussi le plus significatif à cet égard, est celui de l'interprétation de l'art. 2056 du C.C., ini-

tialement conçu comme une limite de validité des transactions faites sur des procès. Depuis un arrêt du début du siècle, les juristes considèrent au contraire que l'on peut transiger sur "l'interprétation ou l'exécution d'un jugement définitif" (1). Cette transformation paraît reliée au développement des transactions dans le domaine des accidents corporels (2). L'hypothèse générale est celle d'une situation juridique dans laquelle un droit n'est pas contesté dans son principe mais rencontre des difficultés d'exécution (exemple du jugement), ou n'est pas parfaitement défini dans son étendue (3).

C'est dans le droit fil de cette interprétation que la loi du 5 juillet 1985 "tendant à améliorer la situation des victimes d'accident de la circulation" institue "une tentative de transaction", obligatoire pour l'assureur en cas d'atteinte à la personne. Cette transaction intervient dans les cas où l'assureur doit la garantie, c'est-à-dire sur des créances dont le principe est incontesté et dont le montant est déterminable (4). Sans que le texte le dise expressément, il est clair que cette "transaction" diffère de la simple exécution des obligations par le débiteur : le montant des sommes sera nécessairement réduit, la seule limite à cette réduction étant le "caractère manifestement insuffisant de l'offre", constaté par le juge (article 7). Ce juge n'interviendra d'ailleurs que dans les cas où l'offre d'indemnité n'aura pas été acceptée. Pour toutes les offres acceptées et exécutées, et quoique le texte ne le dise pas expressément, il faut considérer que les recours de droit commun sont ouverts sur le fondement des règles propres

(1) Req. 12 nov. 1902, op. cit., Civ. 13 mars 1957, Bull. Civ. I, n° 135, 28 mars 1973, Bull. II, n° 117.

(2) Thèse, Aix, 1937, DE BEZ DE VIWARS, Du règlement des sinistres, RABINOVICS, Thèse, Paris, 1936.

(3) BOYER, Jurisclasseur civil, Transaction, 1976, n° 14.

(4) Dans le cas où l'assureur invoque une exception de garantie, légale ou contractuelle, il est tenu de faire néanmoins cette proposition "pour le compte de qui il appartiendra" (art. 13 de la loi).

à la transaction (1).

La transaction ainsi instituée ne présente pas d'autre avantage pour la victime que celui d'une exécution rapide, la situation juridique des parties ne comportant aucune incertitude. La réduction est alors le prix payé pour la rapidité d'exécution.

Cette extension du domaine de la transaction, réalisée par l'abandon de la condition de l'existence d'un aléa, s'est accompagnée d'une extension des domaines dans lesquels elles peuvent être valablement conclues.

b) Extension de la transaction aux matières concernées par l'ordre public

On considérait traditionnellement que l'on ne pouvait transiger sur les droits que l'ordre public rendait indisponibles (2). Dans les codes de la période napoléonienne, ce principe résultait à la fois des articles 2045 du Code civil exigeant la capacité de disposer des objets "compris dans la transaction", et des articles 48 et 49 du Code de procédure civile relatifs à la conciliation, qui conditionnaient la conciliation au pouvoir de disposition des objets faisant l'objet de transaction, et en excluaient de nombreuses situations caractérisées par l'urgence et l'ordre public, ainsi que "toutes les causes exceptées par les lois". Dès le milieu du XX^e siècle, plusieurs arrêts interviennent dans des domaines marqués par des législations d'ordre public, tels les baux, le contrat de travail, pour y valider les transactions effectuées.

Pour justifier ces renonciations, la doctrine s'est d'abord fondée sur une interprétation analogue à celle qui résulte de l'article 2220 du Code civil (3), et suivant laquelle une "prérogative d'ordre

(1) Infra p. 68.

(2) Voir par ex. dans le cas d'une transaction sur l'état des personnes, Civ. 25, 11 nov. 1901, D.P. 1902, I, 31.

(3) On ne peut, d'avance, renoncer à la prescription : on peut renoncer à la prescription acquise".

public cesse d'être indisponible par voie de transaction à partir de l'instant où elle constitue un droit né et acquis et qu'elle est entrée définitivement dans le patrimoine de celui qui prétend en disposer" (1). La doctrine moderne a généralisé ce principe en justifiant les renonciations, toutes les fois que l'ordre public en jeu vise à protéger une partie contractante dans des secteurs d'activité contractuelle où existe un déséquilibre économique entre les parties. Dans ce cas, si les parties ne peuvent renoncer *par avance* à leurs droits (2), elles peuvent ne pas user de prérogatives qui leur sont accordées, moyennant contrepartie.

Dans les cas où les dispositions en cause constituent une simple faculté légale, l'argumentation peut se soutenir. Mais elle n'est plus acceptable lorsque les règles en jeu ne concernent pas les seuls bénéficiaires, mais visent également à établir un certain ordre économique (3) (par exemple, en établissant des taux de prestations, des salaires,) ou un ordre social (par exemple, en instituant des procédures spéciales de licenciement). Ces dispositions sont d'ailleurs fréquemment garanties par l'édition de sanctions pénales spécifiques. Or, on constate que les transactions ont été progressivement admises dans tous les domaines concernés par l'ordre public, y compris lorsque les dispositions n'ont pas exclusivement une fonction protectrice. Il semble que dans ce dernier cas, ce soient les règles pénales qui assurent la protection de l'intérêt général, les dispositions protectrices restant disponibles.

Ainsi, en droit du travail (4), la transaction a été validée quand elle s'appliquait à des salaires déjà échus (5) puis à toutes sortes

(1) CHARBONNIER, note sous Cass. Soc. 24/4/1952, R.T.D.C., 1953, p. 126.

(2) C'est le sens, en matière de législation protectrice des travailleurs, de l'article L. 122.14.17, al. 3 du Code du travail, qui dispose que les parties du contrat de travail ne peuvent, par avance, renoncer au droit de se prévaloir des dispositions légales.

(3) Cf. à ce sujet les remarques critiques de G. FARJAT, dans le domaine de l'ordre public économique. Droit économique, Thémis, P.U.F., 1982, p. 55 et s.

(4) Soc., 7 nov. 1947, 2 arrêts, S 1948, 1, 164.

(5) Soc., 18 mai 1953, Dr. Soc. 1953, 602.

d'indemnités, indemnités de licenciement (1), dommages-intérêts résultant du non-respect de la procédure de licenciement économique, ou même d'un délégué du personnel (2).

La jurisprudence a d'abord posé comme condition que le contrat de travail soit rompu, puis s'est contentée d'une remise de lettre de licenciement (3) pour enfin admettre la validité d'une transaction signée avant toute rupture si la date en est connue et si les comptes peuvent être réglés par anticipation avant cette date (4), ou en cours de préavis (5). Les arguments avancés par la Cour de Cassation sont empreints de cette conception pragmatique de la mise en oeuvre du droit. Ainsi dans l'arrêt précité de la Chambre sociale du 3 juin 1981, était déclarée valide la transaction conclue en cours d'instance, et à l'issue de laquelle des chèques avaient été encaissés, alors qu'il s'agissait du licenciement d'un délégué du personnel. Le salarié "pouvait valablement renoncer, après qu'ils aient pris naissance, à des droits qu'il avait acquis, nonobstant le caractère d'ordre public des règles relatives au licenciement pour cause économique ou d'un délégué syndical". On remarquera que la Chambre Criminelle, dans la situation d'un licenciement économique effectué sans autorisation par voie de transaction, a fait usage de cette distinction entre dispositions protectrices et directrices : cette juridiction a considéré que l'infraction était constituée, malgré l'existence d'un accord. En effet, les dispositions "sont d'ordre public, et instituées tant dans un but de contrôle économique que de protection des salariés" (6). Cette solution, quoique différente de celle de la Chambre Sociale, n'est nullement contradictoire avec cette dernière

(1) Soc. 19 déc. 1979, Bull. V, n° 1022.

(2) Cass. Soc. 3 juin 1981, D. 1982, I.R., p. 395 et s.

(3) Soc., 16 fév. 1978, Bull. V, n° 123, p. 92.

(4) Soc. 26 oct. 1979, Bull. V, n° 812, p. 600.

(5) Cass. Soc., 5 janv. 1984, Bull. Soc., V, n° 6, p. 4.

(6) Crim. 3 janv. 1980, D. 1980, I.R., p. 551 ; Droit Social, n° 3, mars 1984, p. 232.

au regard de l'économie du contrat (1) : l'article 2046 du Code civil autorise la transaction sur l'intérêt civil résultant d'un délit, et précise que cette transaction n'empêche pas la poursuite exercée par le Ministère public. Il semble ainsi, que les restrictions résultant de l'ordre public soient levées en matière de transaction, au profit de la garantie résultant de dispositions pénales. La mise en oeuvre de ces dernières réaliserait cette finalité de contrôle économique relevée par la Chambre Criminelle, tandis que la "protection des salariés" entrerait dans le champ de la liberté contractuelle.

D'autres domaines du droit connaissent les mêmes développements.

En matière de baux, il est possible de transiger sur les loyers déjà échus ou sur les indemnités déjà dues (2), ou même les loyers à échoir (3), sur la charge de l'impôt foncier (4), sur un droit à renouvellement (5), sur le droit au maintien dans les lieux une fois le bail expiré (6).

(1) Dans son commentaire de l'arrêt précité de la Chambre Criminelle, J. PELISSIER parle de multiples contradictions entre les jurisprudences des deux Chambres, sans prendre en considération le statut propre du contrat de transaction. Sa démonstration vise en effet à contester, sur le fondement du seul droit du travail, la licéité des démissions négociées. J. PELISSIER, Les départs négociés, Droit Social, n° 3, mars 1981, p. 228-237.

(2) Soc. 16 mai 1952, D. 1952, p. 721.

(3) Soc. 24 avril 1952, Dalloz, 1952, p. 721.

(4) Soc. 3 janv. 1952, D. 1952, 434.

(5) Soc. 21 mai 1948, Bull. Civ. III, n° 527.

(6) Paris, 13 juin 1967, D. 1968, 58.

De même, les transactions intervenues à la suite d'un dommage corporel sont admises de longue date (1), alors même que les clauses de non-responsabilité sont prohibées (2), dès lors que s'est produit le fait générateur de responsabilité, et qu'existe le droit à la réparation (3). Nous avons vu que la dernière législation en ce domaine a entériné les pratiques et la jurisprudence, en instituant une "phase" de transaction obligatoire.

Par l'effet de ces jurisprudences, le domaine d'application de la transaction s'est étendu au point que ses effets ont pu paraître excessifs, dans l'hypothèse surtout où l'un des contractants - généralement la partie la plus défavorisée - entend dénoncer l'accord. Les contestations se sont alors portées sur le contenu de l'objet de la transaction, en vue de limiter l'étendue des renoncements qui ont pu être faites. Cette jurisprudence est fondée d'un côté sur l'article 2048 du Code civil, qui impose une interprétation stricte de la convention, et de l'autre sur l'article 2053, al. 1, qui autorise l'annulation lorsqu'il y a erreur sur la personne, ou sur l'objet de la contestation (4). En ce qui concerne la première disposition, la Cour de Cassation fait une interprétation stricte du texte, et considère que les parties n'ont pu valablement renoncer qu'à ce qu'elles connaissaient, ou à ce qui constituait la suite directe de lésions connues. En ce qui concerne l'erreur sur l'objet de la transaction, la jurisprudence est tellement abondante qu'il est impossible de la citer ici (5). Cette jurisprudence est inter-

(1) Civ., 1^{re} déc. 1942, D.C. 1943.47

(2) Note M.F. sous Civ. 1^{re} déc. 1942, préc.

(3) L. BOYER, Jurisclasseur civil, 1976, n° 147, p. 13.

(4) "Les transactions se renferment dans leur objet : la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu".

(5) Voir les références citées par L. BOYER, In Juris. Civ. préc., n° 235 à 244.

venue dans le contexte des transactions sur les suites d'un accident corporel, donnant lieu ultérieurement à contestations par suite des aggravations survenues. La tendance semble aujourd'hui d'admettre largement l'action en nullité dans ces cas, devant le développement des quittances imprimées à l'avance qui comportent les plus amples renonciations (1). Cette jurisprudence semble devoir trouver matière à application dans le cadre de la nouvelle législation, l'article 22 de la loi du 5 juillet 1985 réservant à la victime la demande de réparation de l'aggravation du dommage subi, dans un délai de dix ans.

L'existence de ces jurisprudences est révélatrice d'une transformation du contrat et impose une refonte doctrinale des justifications qui lui sont apportées : si la transaction intervient dans les domaines où des droits ont été créés en vue de protéger les parties les plus défavorisées (salariés, preneurs, victimes), ne s'analyse-t-elle pas en une pure et simple *renonciation* à ces droits imposée, sans contrepartie, par la partie économiquement la plus forte ? Le contrat apparaît alors totalement déséquilibré, et ne peut plus être justifié, comme il le fut au moment du Code civil, par "l'incertitude" de la situation juridique pour les deux parties.

c) Déplacement de l'équilibre du contrat d'une égalité dans le risque à une égalité formelle dans la discussion

Un équilibre nouveau a été apporté au contrat de transaction, d'abord dans ses effets juridiques, ensuite dans sa forme, enfin dans le contrôle exercé sur l'équilibre des prestations.

* D'un côté, une dissociation a été effectuée entre les droits initiaux sur lesquels se fondaient les demandes, et les accords

(1) L. BOYER, préc., n° 243-244.

intervenues entre les parties, de sorte qu'il n'est plus possible, comme les jurisconsultes le souhaitaient à l'origine (1), de mettre en relation les points contestés et les accords intervenus.

En doctrine, ce changement s'est traduit par un changement de qualification des effets du contrat. Alors que l'on considérait pendant tout le XIX^e siècle que la transaction, comme le jugement, avait un effet *déclaratif*, emportant la *reconnaissance* d'un droit préexistant, on affirmait dès le début du XX^e siècle, qu'il s'agissait ou bien d'un acte *translatif*, créateur de droits et d'obligations (2), ou bien d'un acte *déclaratif* n'emportant pas reconnaissance des droits, mais renonciation à attaquer ces droits en justice (3), ou bien d'un acte déclaratif sans transfert (4). De plus, l'égalité entre les parties que réalisait le principe d'incertitude étant rompue en raison de la nature des droits mis en jeu, droits par définition inégalitaires, il a fallu dissocier, dans l'analyse, les rapports du créancier (le titulaire des droits) et du débiteur (celui qui doit la prestation).

En ce qui concerne ces derniers, la formule rencontrée aujourd'hui dans la jurisprudence est que les transactions n'emportent aucunement pour la partie qui s'exécute *reconnaissance du bien-fondé de la demande* adverse (5). Une transaction ne s'analyse donc pas en un

-
- (1) DOMAT, op. cit. Loix civiles, p. 213, met en relation les différentes sortes de contestations, et les différentes manières de les terminer.
 - (2) CHEVALLIER, L'effet déclaratif de la transaction et du partage, Thèse Rennes, 1932.
 - (3) L. BOYER, op. cit., n° 189.
 - (4) R. MERLE, Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif, Thèse Toulouse, 1948.
 - (5) Civ. 10 nov. 1971, Bull. Civ. III, n° 549, Civ. 3°, 18 fév. 1981, J.C.P. 1981, Ed. G., IV, 159.

acquiescement à une demande. Lorsqu'elle intervient après un délit, elle n'emporte pas reconnaissance de la culpabilité .

Le créancier, titulaire de droits certains, n'est pas considéré comme renonçant à des droits, mais seulement à des prétentions à soumettre au juge. Les différences entre les conceptions "classique" et "moderne" de la transaction sont telles que certains auteurs ont considéré qu'il y avait aujourd'hui deux formes de transaction, ayant chacune des effets juridiques propres :

- la transaction classique, appliquée à des situations juridiques incertaines dans laquelle chacune des parties renonce à ses chances de gain. Dans ce cas, la transaction est dite "interprétative" et entraîne une "déclaration" des droits.

- la transaction "moderne", dans laquelle les deux parties sacrifient des droits leur appartenant certainement, et qui est constitutive d'une situation juridique nouvelle (1).

L'intérêt de la distinction est de valider toutes transactions dans les matières d'ordre public, même lorsque les droits ne sont pas entrés dans le patrimoine du bénéficiaire (2). En effet, lorsqu'une transaction intervient sans que les droits soient fixés, elle relève du premier type, et constitue une interprétation des droits, sans renonciation. S'il s'agit de droits certains, elle relève du second type et suppose réalisée la condition de réciprocité des concessions.

Quoique cette distinction ne se retrouve pas chez tous les auteurs, elle est significative de cette extension qui caractérise le développement juridique de la transaction.

(1) MAZEAUD, Leçons de droit civil, tome III, n° 1650 et s.

(2) Pour une application récente de ce raisonnement, dans une affaire de conciliation devant le Tribunal Paritaire des baux ruraux d'Aix en Provence, voir la note de B. PEIGNOT, sous C.A.. Aix en Provence, 13 janvier 1983, G.P., juin 1983, p. 11-14.

Mais en pratique, ces difficultés d'appréciation de la nature du contrat vont être résolues par la restriction du contrôle portant sur la situation des parties au moment où elles transigent.

* Partant de droits connus, et incontestés, les opérations que peuvent effectuer les parties sont très variées : elles vont de la renonciation totale aux droits à leur compensation avec d'autres droits, à leur réduction, ou à leur reconnaissance totale par l'autre partie. Dans quelle mesure les contractants doivent-ils mentionner l'étendue de ces aménagements ?

C'est là que la jurisprudence va intervenir, en supprimant tout formalisme du contrat. Les transactions se présentent comme des contrats "forfaitaires", mettant en relation une contestation et un résultat, sans apporter d'indications sur les termes de l'échange (1). En effet, elles peuvent être valables même en l'absence d'écrit (2) et leur existence peut s'inférer d'une simple acceptation de chèque : aucun contrôle ne peut alors s'exercer sur les termes de l'échange réalisé.

-
- (1) Voir le formulaire de transaction proposé par le Dictionnaire Permanent Social (n° 113, 1° août 1980, sous le mot "licenciement", qui se borne à mettre en relation une contestation sur le bien-fondé de la rupture du contrat, et une "indemnité transactionnelle", forfaitaire et définitive").
 - (2) Malgré les dispositions de l'art. 1341 du Code civil, et malgré l'exception portée par le décret du 15 juillet 1980 en ce qui concerne la transaction, qui devrait en principe toujours être rédigée par écrit, même quand sa valeur est inférieure à 5000 F.

Par ce procédé, doctrine et jurisprudence font de la transaction un contrat juridiquement abstrait au regard de la situation réelle des parties. Est-ce à dire qu'aucun contrôle ne peut être exercé par le juge sur l'étendue des abandons ? On va voir que ce contrôle ne va pas consister à effectuer des vérifications des situations réelles, mais à contrôler l'égalité formelle des contractants, à partir de la notion de concessions réciproques.

* La condition d'existence de concessions réciproques, absente au moment du Code civil, a été introduite au début du XX^e siècle par la Cour de cassation, sans jamais ouvrir à un contrôle de l'égalité en valeur des concessions.

Un tel contrôle d'égalité en valeur s'opposerait du reste aux dispositions du Code sur l'absence de tout recours pour lésion. En quoi consistent dès lors ces concessions réciproques ? La doctrine contemporaine analyse ces concessions en relation avec le cadre procédural de l'action (1). Ce à quoi les parties renonceraient, c'est à leur droit d'action tel que le définit l'article 30 du N.C.P.C., du côté du demandeur, comme le droit d'être entendu par un juge sur une prétention, du côté du défendeur, comme le droit de discuter le bien-fondé de la prétention.

Il faut donc revenir à la théorie de l'action en justice pour définir les conditions de cette double renonciation : une transaction est possible tant que le droit d'action des parties n'est pas épuisé, cette extinction de l'action étant réalisée non par le seul prononcé d'un jugement, mais par son *exécution*. La jurisprudence reprend implicitement cette conception formelle de la réciprocité des concessions. Lorsqu'elle apprécie l'existence de concessions, elle le fait à partir des actions *possibles* au regard des textes, sans prendre

(1) L. BOYER, op. cit., p. 18 et s.

en considération l'état des droits des parties dans la situation concrète. Les exemples en sont nombreux dans le domaine de la rupture du contrat de travail. Ainsi, la Chambre sociale (1) a cassé un arrêt qui avait annulé une transaction en raison de la disproportion des concessions, au motif qu'il y avait concessions réciproques dès lors qu'existaient un différend et un accord pour y mettre fin, quelle que soit leur importance relative.

Dans un autre arrêt, la Chambre sociale définit même les concessions en se référant aux différentes actions prévues par le code du travail (2). Se font des concessions réciproques, "le salarié qui obtient des indemnités de préavis et de licenciement et abandonne un droit éventuel à des D.I. pour rupture abusive de son contrat de travail, et l'employeur qui n'exige pas l'exécution du délai-congé, renonçant à se prévaloir des faits constitutifs de fautes graves qu'il reproche au salarié, et qui pourraient le dispenser du paiement des indemnités". Dans d'autres arrêts, les concessions faites par la partie la plus forte (le plus souvent l'employeur) consistent simplement à faire droit en totalité à certains chefs de demande (3), ou à verser une fraction des indemnités demandées, c'est-à-dire à s'exécuter volontairement (4). Un arrêt tout récemment publié a même conservé la qualification de "transaction" à un acquiescement pur et simple à une demande (5). Si la référence à l'équilibre réel des concessions est ainsi évitée, voire même explicitement écartée, on remarque de plus en plus dans les arrêts la référence à la "liberté" des discussions et à "l'existence d'un débat" ayant entouré la conclusion du contrat (6).

(1) Cass. Soc. 17 mars 1982, G.P. 82, Panorama p. 275.

(2) Cass. Soc. 29 mai 1979, J.C.P. 1980, éd. G. IV, 61, Bull. Civ., n° 934.

(3) Comme dans Cass. Soc. 26 oct. 1979, Bull. V, n° 812, p. 600.

(4) Comme dans Cass. Soc. 26 oct. 1979, Bull. V, n° 812, p. 600.

(5) Soc. 25 mars 1985, Juri-Social, 20/9/85, p. 7.

(6) Voir Cass. Soc. 27 oct. 1981, J.C.P. p. 82, éd. G. IV, 27 ; Cass. Soc. 26 oct. 1979, Bull. V, 812, p. 600 ; Cass. Soc. 1° mars 1971, Bull. V, n° 202, p. 143.

Cette mention d'un "libre débat", jointe souvent à des considérations sur la "pleine connaissance" des conditions de l'accord par la partie la plus faible, est tout autant un moyen d'écartier les nullités pour dol ou violence, que de rapprocher la transaction du débat judiciaire. L'échange réalisé dans le contrat se confond alors avec le "contradictoire" sur lequel repose la légitimité de la décision juridictionnelle. La loi du 5 juillet 1985 organisant une transaction obligatoire par l'assureur impose à ce dernier d'informer la victime des enquêtes qui ont eu lieu (art. 13), et donne à la victime la faculté de dénoncer la transaction dans les 15 jours de sa conclusion (art. 19).

Ainsi, par le double jeu de la dissimulation des termes concrets des échanges, et de l'interprétation formelle de la condition de réciprocité des concessions, la transaction apparaît comme un contrat *équilibré* alors même qu'elle intervient dans le cadre de relations économiques *déséquilibrées*. En ce sens, la transaction apparaît comme un lieu idéal d'application "réaliste" du droit, face à des législations que les groupes de pression concernés considèrent comme exagérément protectrices. Elle réalise également, par des voies détournées, le retour du primat de l'autonomie de la volonté, là où les politiques réglementaires l'avaient écartée. Le Conseil constitutionnel avait historiquement reconnu que certaines législations apportaient des limitations au principe fondamental de l'autonomie de la volonté, pour permettre certaines interventions nécessaires de la puissance publique dans les relations contractuelles entre les particuliers (1). Ces limitations sont aujourd'hui à leur tour soumises à limitation par l'effet d'un contrat non spécifique, la transaction, applicable à toutes les sortes de conflits.

Ce "réalisme des droits" se traduit non seulement par la légitimation des abandons de certaines prérogatives par les parties les plus défavorisées, mais également par le primat de l'exécution de la transaction sur la "réalisation" des droits initiaux.

(1) Décisions des 27 nov. 1959 (prix des baux à ferme) et du 8 sept. 1961 (fixation du prix de certains produits agricoles), citées et analysées par G. ROUHETTE dans un bilan de l'autonomie de la volonté en l'état des législations nouvelles. "Droit de la consommation et Théorie générale du contrat". In Etudes offertes à René Rodière, p. 247-272, et plus particulièrement n° 4 et s.

- d) Le primat de l'exécution de la transaction sur la poursuite des droits.

Les juristes de l'ancien régime considéraient l'exécution des transactions comme la conséquence logique de la perte de tout recours devant le juge, la transaction devenant désormais la loi des parties. DOMAT (1) énonçait ainsi qu'on n'écouterait pas en justice celui qui voudrait faire revivre une contestation sur laquelle il aurait transigé, et qu'une transaction devait être exécutée dès lors qu'une des parties en demandait l'exécution, seul le consentement des deux parties à la nullité de la transaction pouvant faire revivre la contestation initiale.

Reprenant cette conception de l'exécution, le Code civil disposait (article 2047) que l'on peut ajouter à une transaction la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter. La conception moderne de la place de l'exécution dans la convention répond à une logique sensiblement différente.

Certes, l'effet extinctif de la transaction sur la contestation naît du seul fait de l'échange des consentements entre des parties disposant librement de leurs droits. L'exécution n'est pas une condition de la validité de la transaction, mais seulement l'effet de l'autorité de chose jugée en dernier ressort qui y est attachée (art. 2052 du C. Civil).

Dans la terminologie procédurale, lorsqu'une transaction est passée entre des adversaires, on considère que le litige est éteint, par épuisement du droit d'action des parties. Si l'une des parties voulait redonner vie à la contestation initiale, l'autre disposerait à son encontre de la fin de non-recevoir de chose jugée de l'article 1351 du Code civil. Le juge ne peut relever d'office une telle fin de non-recevoir

(1) Loix civiles, préc., Tit. XIII, Sect. I, XII, XIII, XIV.

mais elle peut être invoquée en tout état de cause, et même pour la première fois en appel (1). Le juge appréciera cette fin de non-recevoir en fonction des conditions posées par l'article 1351, d'identité de la demande, de la cause, des parties et de leur qualité. Si la transaction intervient en cours d'instance, elle aura pour effet de dessaisir le juge.

Mais en pratique, l'exécution va jouer un rôle plus important que celui de simple effet du contrat ; elle va intervenir dans la détermination de sa validité. En effet, dans de nombreux cas, la jurisprudence a apprécié la validité du contrat en fonction des actes d'exécution accomplis par les parties depuis la conclusion de la convention.

* Ainsi, pour les transactions qui s'effectuent en cours d'instance, le juge n'est dessaisi qu'après une décision de dessaisissement (art. 384, al. 1 et 2 du N.C.P.C.). Mais cette décision pourra être suspendue jusqu'à l'exécution de l'accord par les parties. A défaut d'une telle exécution, le juge ne se dessaisira pas, et prononcera un jugement.

Dans une affaire où, au lendemain d'une transaction en cours de procès portant sur l'exécution d'un contrat de bail, l'une des parties s'était refusée de tenir ses engagements en raison de problèmes d'interprétation, l'autre partie a pu valablement demander au juge de trancher ces points et de lui fournir le titre exécutoire (2).

Dans le cas d'une transaction passée à la suite d'un jugement rendu en premier ressort, la Cour d'appel saisie d'un appel formé contre le jugement, auquel était opposée la fin de non-recevoir de transaction, s'est vu reconnaître le droit de vérifier si la transaction

(1) Cass. Civ. II, 24 mai 1971, J.C.P. 71, éd. G., IV, 175 ; Bull. Civ. II, n° 188, p. 134.

(2) Paris, 13 juin 1974, G.P. 75, 1, Som. p. 114.

avait été correctement exécutée et, dans l'affirmative, de déclarer l'appel irrecevable (1). Dans la même situation où l'appel avait été déclaré irrecevable, la Cour d'appel a pu retenir le caractère abusif de l'appel, et condamner son auteur à des dommages-intérêts (2).

* Si la transaction a été effectuée en dehors de toute instance, son effet extinctif sur la contestation dépendra également de l'exécution qui en aura été faite par l'une ou l'autre des parties.

Situation 1 - La partie qui a exécuté le contrat peut saisir le juge soit aux fins d'exiger l'exécution de l'autre partie (3), soit pour obtenir l'exécution d'une clause pénale s'il en a été stipulé une en cas d'inexécution (article 2047 C. Civil), soit pour obtenir la résolution pour cause d'inexécution fondée sur l'article 1184 du Code civil, et la reprise des droits initiaux (4).

Situation 2 - Si la partie qui a exécuté est attaquée par son adversaire, lequel n'a pas fourni sa prestation, sur le fondement de l'obligation initiale, il peut soulever la fin de non-recevoir de transaction, et il est même le seul à pouvoir le faire (5).

(1) Cass. Crim. 2 juin 1970, Bull. Civ. IV, 186.

(2) Soc. 16 nov. 1960, Bull. Civ IV, n° 1024.

(3) Sur l'exemple d'une transaction sur un bail, Paris, 13 juin 1974, G.P. 1975, 1, Som. 114.

(4) Cass. req. 1^o juillet 1879, S. 80, 1, 106 ; Cass. Soc. 13 nov. 1959, D. 1960, p. 111 ; Cass. Com. 24 nov. 1982, J.C.P. 1983, éd. G, IV, 50.

(5) Cass. Civ. 13 nov. 1959, D. 1960, p. 111 : la fin de non-recevoir tirée de la transaction ne peut être opposée par l'un des contractants que s'il en a respecté les conditions.

Situation 3 - La partie qui n'a pas exécuté la convention, mais qui veut néanmoins obtenir l'exécution de la transaction à son profit, ne sera pas recevable, et ce en fonction du principe d'indivisibilité que les juristes modernes n'analysent plus comme un effet de l'"annulation", mais comme un caractère attaché aux obligations des deux parties (1).

Situation 4 - Lorsque la partie qui n'a pas exécuté sa prestation demande par la voie principale la poursuite de ses droits initiaux, et se voit opposer l'exception de transaction, elle peut répliquer en invoquant la nullité de la convention. Dans ce cas, le juge peut être amené à traiter de la transaction par voie d'exception.

Situation 5 - Lorsque la même partie qui n'a pas exécuté demande principalement la nullité de la transaction, pour quelque cause que ce soit, l'exécution faite par l'autre partie va limiter l'exercice de son action, surtout si cette exécution a été acceptée. C'est là une des conséquences du principe d'indivisibilité, dans son application aux relations entre les parties, et non entre les différents éléments d'un contrat. Ce principe a été appliqué à la demande d'un preneur qui, après avoir accepté de quitter les lieux moyennant un délai, refuse ensuite de partir, alléguant qu'il s'agissait d'une disposition d'ordre public (2). De plus l'acceptation de cette exécution, par la partie qui conteste la validité du contrat -manifestée notamment par l'encaissement d'un chèque- va être utilisée contre ce dernier comme preuve de son accord et faire échouer sa demande en nullité (3).

Situation 6 - Si aucune des deux parties n'a exécuté sa prestation et si elles sont d'accord, elles pourront valablement porter la contestation

(1) Soc. 24 avril et 16 mai 1952, D. 1952, 721 ; R.T.D.C. 1953, p. 126, et note J. CARBONNIER qui relève ce glissement de sens et critique l'emploi de la notion d'indivisibilité dans les relations entre les parties.

(2) Cass. Soc. 23 mars 1950, J.C.P. 1950, IV, p. 77.

(3) Voir par exemple Cass. Soc. 3 juin 1981, Bull. V, n° 520, p. 391, D. 1982, IR, p. 395 ; Cass. Soc. 9 mars 1978, Juri-Social n° 8, mai 1978.

devant le juge dans ses termes initiaux.

Cette situation se ramène à une révocation de la transaction, admise dès l'Ancien Régime, et réaffirmée constamment par la Cour de Cassation (1). Cette révocation peut intervenir en cours d'instance, et s'induit alors de l'attitude des parties qui ont poursuivi l'instance en cours, sans soulever de fin de non-recevoir.

On le voit, le point de départ de l'effet extinctif de la convention dépend dans de nombreux cas de l'attitude adoptée par les parties après la conclusion du contrat. Compte tenu de la forme générale des contestations apparaissant en jurisprudence, qui portent sur la mise en oeuvre de droits certains, mais dont l'exécution dépend de la partie la plus forte (employeur, bailleur, compagnie d'assurance...), cette situation revient à laisser à cette dernière la latitude d'imposer un règlement, ne serait-ce que par "l'envoi forcé" d'un chèque d'un montant unilatéralement déterminé, mais surtout par la maîtrise de la détermination de l'objet de la transaction (art. 2048 C. Civil). C'est bien en considération de ces risques d'inégalité qu'un grand nombre de dispositions du Code civil restreignent les pouvoirs de transiger entre les membres d'une même famille ; ainsi, en matière de partage (article 888 C. Civil), la qualification de l'acte comme transaction doit être vérifiée, afin de permettre l'action en rescision si cet acte était intervenu "en l'absence de difficultés sérieuses". Les transactions en cours de tutelle (article 467), ainsi que les transactions faites par le mineur à sa majorité sur les comptes de tutelle, sont également contrôlées (2), ainsi que celles

(1) C. Civ. II, 14 juin 1974, J.C.P. 74, II, 17757, Req. 31 janv. 1887, S. 87, 1.420.

(2) Par le conseil de famille, article 467 du C.Civil. En cours de tutelle, par une action en nullité lorsque cette transaction a pour effet de "soustraire le tuteur en tout ou partie à son obligation de rendre compte" (article 472, al. 2 du Code civil).

que passe l'administrateur légal au nom du mineur (1) et celles auxquelles le mari peut consentir lorsqu'elles conduisent à l'aliénation de certains biens (art. 1424 C.C.) ou la femme sur ses biens réservés (art. 1425 du C. civil) ou en cas de perte du droit de disposition (art. 220-1 du C. civil), ou enfin en ce qui concerne les droits assurant le logement de la famille et ses membres (art. 215, al. 3 du C. Civil). Il faut ajouter à ces exemples tirés du droit de la famille la transaction consentie par le syndic, expressément prévue par l'article 82 de la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, qui sera soumise à l'homologation du tribunal lorsque son objet est de valeur indéterminée, ou excède la compétence en dernier ressort du tribunal. De même enfin, dans le cadre de la loi du 5 juillet 1985, les transactions effectuées pour le compte de mineurs, ou de majeurs en tutelle, devront être soumises au juge des tutelles, ou au conseil de famille (article 18 de la loi).

Si la transaction a toujours été considérée comme un contrat efficace, les fondements de cette efficacité ont varié dans le temps : alors que les rédacteurs du Code civil fondaient l'efficacité de l'institution sur l'aspect volontaire et éclairé du règlement, et s'efforçaient de garantir l'exercice du calcul rationnel par les parties au conflit (2), le droit actuel tend à valider pragmatiquement les résultats concrets obtenus par voie de transaction, quels que soient par ailleurs ces résultats. Cette évolution de la transaction dans le sens d'une liaison croissante de l'exécution et de la validité du contrat semble se rencontrer dans d'autres domaines, comme celui de la consommation. La tendance des juristes est aujourd'hui de considérer que la convention achève de se former en s'exécutant (3). Mais les conséquences de cette évolution sont plus graves pour la transaction dans la mesure où elle instaure une

(1) L'article 389-5 du Code civil interdit de renoncer à un droit sans l'autorisation du juge des tutelles, et la jurisprudence y assimile la transaction (Cass. Ch. Mixte, 29 janv. 1971, D.S. 1971, 301, concl. LINDON, note HAUSER et ABITBOL).

(2) Voir le rapport du Tribun ALBISSON, discussion des motifs, in FENET, préc., sous le titre "Des transactions".

(3) J. CARBONNIER, Obligations, n° 51, p. 168. Egalement G. ROUHETTE, op. cit., n° 21 et s.

hiérarchie entre l'application de la transaction, et l'application du droit, faisant prévaloir la première sur la seconde, au détriment de la partie qui entend voir régler le différend dans les termes du droit de référence.

Mais de ce que ce contrat n'a pas à *faire apparaître* pour exister, les opérations logiques par lesquelles il s'est constitué, on ne peut conclure que ces opérations n'existent pas. La loi et la jurisprudence ont simplement "aménagé" les conditions d'une discussion portant sur les droits de chacun, en évitant d'exercer un contrôle sur les termes de cette discussion, ce qui empêche la constitution de "précédents" sur des situations amenées à se répéter. La régulation des rapports juridiques dépendra des *actions* effectuées par les acteurs sociaux eux-mêmes, acteurs considérés comme des individus isolés, même lorsque les contestations qui sont soulevées ont un caractère répétitif, voire collectif. Est-ce pour éviter cet effet de secret que la loi du 5 juillet 1985 prévoit la publication des indemnités fixées par les jugements et les transactions ? (1) Quoiqu'il en soit, le fractionnement des conflits collectifs en multiples contrats individuels est de la logique de l'institution, et introduit une inégalité entre les individus en fonction de leur aptitude à la négociation.

En pratique, la chance qu'a un individu de régler avantageusement une contestation de ce type dépendra directement de l'information dont il disposera, et les solutions de fait risquent d'être très inégales pour une même situation. Mais en droit, les propositions seront toutes revêtues de la même validité, dès lors qu'elles auront été acceptées, et de préférence, exécutées.

(1) Article 26 de la loi.

CHAPITRE II - LES ACTES NON-JURIDICTIONNELS DE TRAITEMENT DES CONFLITS

ET L'INSTANCE

Si la transaction, contrat présent dès l'ancien régime dans le droit français, et maintenu inchangé jusqu'à nos jours depuis le Code Civil, a pu être suivi dans ses transformations historiques, une telle démarche est plus difficile à suivre en ce qui concerne les multiples actes non-juridictionnels qui permettent, en cours d'instance, de mettre fin à un litige.

Ces actes sont reliés, dans notre analyse, par le paradigme du traitement non-juridictionnel des conflits, c'est-à-dire par leur caractéristique commune de mettre fin à l'instance ou à l'action sans intervention d'une décision sur le fond. En inversant la formule de l'article 12 du N.C.P.C., nous dirons qu'il y a extinction de l'instance, sans que le litige soit tranché conformément aux règles de droit qui lui sont applicables (1).

Mais il est difficile, compte tenu de leur multiplicité, et des changements qui les ont affectés, d'en suivre les développements dans le temps. Notre démarche d'analyse sera donc sensiblement différente de celle qui a été adoptée pour la transaction. Une présentation détaillée de chacun de ces actes risquerait d'être fastidieuse, et échapperait difficilement à la forme d'une énumération. En ce qui concerne les définitions, nous nous bornerons à renvoyer au tableau général des actes, et à leur commentaire, présenté en introduction (2). L'étude qui va suivre sera réservée à la mesure de la

(1) Sur cette définition, cf. notre introduction p.5

(2) Supra p. 13.

valeur juridique de ces actes, à partir des *jurisprudences* qui leur sont consacrées, c'est-à-dire à partir des références publiées, et non en fonction des contentieux réels (1). Comme pour la transaction, il s'agira de déterminer dans quelles conditions un acte non-juridictionnel peut être préféré à une décision juridictionnelle, c'est-à-dire quelles limites sont apportées à sa validité. Mais cette mesure doit être complétée par une autre, qui résulte de la diversité des actes non-juridictionnels qui peuvent être accomplis, et qui consiste à étudier les choix effectués entre plusieurs qualifications possibles d'un acte, sachant que de la qualification dépendra la détermination de l'étendue du règlement effectué.

I - LES CONFLITS DE QUALIFICATION DES ACTES EN COURS D'INSTANCE ET LA DETERMINATION DE L'ETENDUE DU REGLEMENT

Nous avons vu que la transaction constituait un acte très puissant de règlement des conflits, qui supprime le droit d'action des parties, et garantit l'extinction du litige par l'ouverture de la fin de non-recevoir de chose jugée.

La situation est plus complexe en ce qui concerne les actes accomplis en relation avec l'instance. Nous l'avons indiqué liminairement, les procédés par lesquels une instance peut être terminée sans jugement sont nombreux, et leurs effets plus ou moins étendus : le N.C.P.C. envisage l'extinction de l'instance soit accessoirement à l'action, essentiellement par l'effet de la transaction, de l'acquiescement, ou du désistement d'action, soit à titre principal, du fait du désistement d'instance, de la péremption, ou de la caducité de la citation (art. 384 et 385 N.C.P.C.).

(1) Pour la définition du matériau, voir supra p. 36

Si l'on considère ces actes dans un déroulement séquentiel, on constate que, à chaque phase, plusieurs peuvent être accomplis concurremment, et que certains d'entre eux peuvent même être effectués à tout moment de la procédure (radiation, acquiescement). Il en résulte des difficultés de frontière, qui prendront la forme de contestations sur la nature de l'acte accompli, et sur l'objet des accords ou des renonciations.

L'enjeu de ce conflit est bien évidemment de déterminer l'importance des règlements effectués et par là même d'autoriser, ou non, la reprise de la contestation initiale.

Trois étapes peuvent être établies dans le déroulement de l'instance, en fonction desquelles les actes de règlement se diversifient : avant la liaison de l'instance, une fois l'instance liée, après le prononcé du jugement.

A. - Les actes de règlement intervenant avant la liaison de l'instance

"L'instance est liée à la première audience à laquelle sont échangées les conclusions" (1). Dès cette phase, et dans certains cas, avant même que le greffe ait enrôlé l'affaire, l'instance peut être interrompue, ou suspendue, par plusieurs procédés : caducité de la citation, radiation, désistement d'instance et / ou d'action.

a) Le demandeur qui a assigné son adversaire à comparaître devant une juridiction doit remettre copie de l'assignation au greffe de la juridiction dans un délai de 4 mois (art. 757 al. 1 et 2), à défaut de quoi la citation peut être déclarée caduque, soit d'office, par le juge qui a été néanmoins saisi de l'affaire (art. 757 al. 3)

(1) Cf. Lexique de termes juridiques, Dalloz, 5^e éd. 1981.

soit à la requête du défendeur, si la remise n'a pas été effectuée (art. 757 al. 4). La même caducité peut être prononcée lorsque aucune demande d'inscription au rôle n'a été déposée au greffe de la Cour d'appel après déclaration d'appel (article 905 al. 1 et 2 du N.C.P.C.), soit d'office par ordonnance du premier président si l'affaire a été distribuée (art. 905 al. 3), ou, à défaut de remise, par requête du défendeur présentée au premier président (art. 905 al. 4). Les ordonnances prises sur requête de caducité relèvent de la matière gracieuse. Elles n'ont pas l'autorité de la chose jugée et peuvent être prises à l'insu d'une partie conformément aux règles générales visant les ordonnances sur requête (article 493 N.C.P.C.). La voie du référé est ouverte à tout intéressé qui se déclare lésé par cette ordonnance, ainsi que les voies de modification de rétractation par le juge qui l'a rendue (art. 497 N.C.P.C.);

b) Si la citation a été déposée dans les délais, mais que le demandeur s'abstient de faire des actes de procédure dans les délais requis, la caducité peut encore être demandée par le défendeur (article 469 N.C.P.C.).

Si aucune des deux parties n'accomplit les actes de procédure dans les délais requis, le juge peut, d'office, radier l'affaire, (article 470 N.C.P.C.). La radiation, mesure d'administration judiciaire, n'est pas susceptible de recours, et suspend seulement l'instance qui peut être ultérieurement reprise.

c) A la caducité et à la radiation, qui supposent une négligence des parties dans la direction de l'instance, vient s'ajouter le désistement du demandeur, qui ne suppose aucune condition pour mettre fin à l'instance. En effet, à ce stade de la procédure, le demandeur est libre de sa décision, quelle que soit la portée du désistement, d'instance, ou désistement d'instance et d'action. Ce désistement n'a pas à être formellement exprimé, même s'il emporte extinction de l'action. Il peut être exprès ou implicite (art. 397 N.C.P.C.). L'article 395 du N.C.P.C. n'exige l'acceptation

du défendeur que si ce dernier a présenté les conclusions au fond ou une fin de non-recevoir. La difficulté qui se pose ici est de déterminer la frontière entre le désistement qui doit être accepté, et celui qui n'a pas à l'être, pour avoir été effectué avant la liaison de l'instance.

La Cour de cassation, dans deux espèces publiées, a considéré comme désistements précoces des désistements unilatéraux, cette qualification profitant dans un cas au demandeur, qui entendait poursuivre l'instance, et dans l'autre au défendeur, désireux de poursuivre l'instance déclarée éteinte.

Dans le premier arrêt, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi élevé contre un arrêt qui avait validé un désistement manifesté antérieurement à des demandes reconventionnelles, mais porté dans des conclusions ultérieures (1). Dans un autre cas, un désistement manifestement tardif a été néanmoins validé, l'objectif étant visiblement de permettre au demandeur de reformuler une demande dont l'objet s'était transformé par l'effet de circonstances extérieures (2).

Les règlements non-juridictionnels qui interviennent à cette phase donnent lieu rarement à jurisprudence, comme si l'intérêt de contester un acte accompli précocement était trop faible pour susciter un contentieux. En effet, l'instance peut être aisément réintroduite après désistement d'instance, ou réinscrite après radiation, sans imposer la réitération d'un grand nombre d'actes de procédure.

(1) Note Civ. 20, 17 mars 1983, Bull. II, n° 84.

(2) Soc. 22 oct. 1981, Bull. V, n° 817.

B. - Les actes de règlement intervenant entre la liaison de
de l'instance et le jugement

A cette phase, les juges n'ont pas seulement à déterminer la validité de l'acte, mais encore à se prononcer sur la nature de l'acte accompli, ce qui revient à donner la mesure de ses effets. De nombreux actes sont possibles : la caducité, la péremption d'instance, la radiation, le désistement accepté, l'acquiescement à la demande. Les questions débattues en jurisprudence portent le plus souvent sur ces problèmes de frontières entre actes de portée différente.

a) Les caducités pour défaut de comparution du demandeur (art. 468 du N.C.P.C.), et pour négligence d'une des parties (article 469) ont seulement pour effet d'éteindre l'instance (1). Mais la mise en place des contrats de procédure dans les juridictions permet de donner un champ d'application nouveau à l'article 469 du N.C.P.C., en introduisant certains délais, ce qui facilite le prononcé de caducité pour défaut de remise de pièces dans les délais (2). Il en est de même lorsque, après la caducité, la demande ne peut être réitérée qu'une fois (dans le cas de la procédure prud'homale), ou lorsque l'action est enfermée dans des délais brefs.

b) La péremption d'instance se réalise lorsque aucune des parties n'accomplit de diligences pendant deux ans (article 386 N.C.P.C.) et si l'instance n'a été ni interrompue, ni suspendue (article 392 N.C.P.C.). Si, en première instance, la péremption emporte seulement extinction de l'instance (article 389 N.C.P.C.), elle confère, en cause d'appel ou d'opposition, force de la chose jugée au jugement (article 390 N.C.P.C.). En pratique, des difficultés de frontières peuvent apparaître avec d'autres actes à effet plus limité.

(1) Cf. supra p. 21

(2) Par exemple à Lyon, où le T.I. a mis en place de tels contrôles, il est rappelé que les négligences des parties peuvent être sanctionnées par la caducité prévue par l'article 469.

Si on laisse de côté la jurisprudence relative à la détermination du contrôle de la Cour de cassation sur les éléments constitutifs de la péremption (1), on trouve en référence deux arrêts qui ont mis en relation péremption et radiation en examinant cette dernière sous l'angle de la preuve de la réalisation de la première. Dans le premier arrêt, la Cour de cassation confirmait un arrêt accueillant une exception de péremption d'instance soulevée en appel, alors que l'affaire avait été radiée, puis réinscrite avant la fin du délai de péremption. Cette réinscription ne constituait pas, selon la Cour, une diligence interrompant la péremption (2).

Dans une espèce plus ancienne, la Cour d'appel de Versailles a considéré qu'une radiation ne valait pas preuve de la péremption d'une instance, une constatation expresse étant nécessaire pour qu'une procédure soit périmée (3).

c) Hormis cet exemple de la péremption d'instance, dont l'effet était recherché à travers l'accomplissement d'un acte de portée plus faible, la radiation est rarement opposée à d'autres actes. Ses effets limités réduisent l'intérêt d'une discussion à leur sujet. Un arrêt peut être cité, dans lequel la Cour de cassation refusait de considérer qu'une radiation d'instance en divorce équivale à un désistement d'instance, faute de preuve de l'intention de se désister (4).

d) En revanche, la détermination des frontières entre les désistements d'instance et d'action, et entre les désistements.

(1) Civ. 2°, 16 mai 1979, Bull. civ. II, p. 99 ; D. 1979, i.R., p. 481.

(2) Civ. 2°, 20-04-83, Bull. II, n° 116.

(3) C.A. Versailles, 11 juin 1980, inédit.

(4) Soc. 5 nov. 1980, Bull. V, n° 799.

d'instance et l'acquiescement, constitue un enjeu d'importance : de la qualification retenue dépendra la poursuite, ou la reprise, de l'action. Cette qualification passe par un examen de la volonté de la partie qui a accompli l'acte. Ainsi, la Chambre Sociale a refusé d'admettre qu'un désistement d'action, dont les mobiles n'étaient pourtant pas apparents, soit requalifié en désistement d'instance, interdisant ainsi au renonçant de poursuivre son action.

En revanche, la Chambre Commerciale a requalifié en désistement d'instance une renonciation au bénéfice d'un jugement frappé d'appel, en prenant en compte les mobiles du renonçant, qui étaient de pouvoir ensuite recommencer une procédure irrégulière, que l'appel interjeté risquait d'annuler. *Cm. 26 nov. 77. n° 306*

Des arrêts dispersés concernent la mesure des effets du désistement (1), la détermination de l'étendue de la renonciation à l'instance en cas de pluralité de défendeurs (2), la définition du "motif légitime" de la non-acceptation d'un désistement dans le cadre d'un divorce pour rupture de la vie commune (3).

Si aucune régularité ne peut être retrouvée dans cette série d'arrêts du point de vue des solutions, on remarquera que le contentieux s'oriente de la même manière : une partie va opposer à son adversaire un acte de règlement, qu'il est censé avoir accompli - souvent de manière non formelle - en lui donnant une qualification suffisamment élevée pour que l'action soit éteinte. On voit se profiler derrière cette orientation les stratégies des défendeurs, visant à conclure à l'extinction des contestations, au moindre signe d'approbation, ou à la simple inertie de l'adversaire. Le règlement non-judicictionnel peut s'accomplir, nous l'avons vu, de manière unilatérale. Il peut être au surplus "opposé" à la partie qui l'a accompli, ouvrant ainsi une contestation sur l'extinction de la contestation !

(1) Un désistement d'action emporte pour son auteur la charge du paiement des frais de l'instance. C.Soc., 27 mai 1983, Bull. V, n° 289.

(2) Civ. 3°, 24 janv. 1978, Bull. Civ. III, n° 50. La renonciation est limitée au bénéficiaire désigné, sans s'étendre aux co-responsables.

(3) Civ. 2°, 14 janv. 1981, Bull. civ. II, n° 8.

C. - Les actes de règlement postérieurs au jugement

L'existence de ces actes comme moyen de règlement des conflits peut paraître paradoxale. Si l'on comprend qu'un acte de règlement puisse intervenir jusqu'au jour du jugement, après cette étape, l'intérêt d'un règlement privé n'apparaît plus. Et même si ce règlement intervenait, il suffirait à la partie perdante de ne pas exercer la voie de recours. Il faut supposer, pour que naisse un contentieux, que l'accord soit intervenu après l'interjection de l'appel, ou bien qu'un appel ayant été interjeté dans les délais, la partie adverse lui oppose un acquiescement antérieur. En effet, à cette phase, l'acquiescement au jugement emporte soumission aux chefs de celui-ci, et renonciation aux voies de recours (article 409 N.C.P.C.), ce qui entraîne, si un appel avait été préalablement interjeté, désistement de ce dernier.

a) L'acte principal est donc l'acquiescement, sur lequel la Cour de cassation va exercer un contrôle de l'intention du renonçant. Le désistement d'appel, ou de pourvoi, apparaît en contrepoint comme un acte non marqué, consécutif à un accord qui reste inconnu.

L'acquiescement au jugement est un acte d'une portée étendue, puisqu'il emporte renonciation aux voies de recours, et que, contrairement à l'acquiescement à la demande, il est admis sans conditions de disponibilité des droits (article 409 N.C.P.C.).

Les conflits vont naître lorsqu'une partie reprend une instance après avoir acquiescé, en invoquant l'absence de volonté d'acquiescer, ou bien lorsque la partie adverse oppose l'existence d'un acquiescement antérieur.

Les réponses apportées à ces contentieux sont variables, et les arrêts publiés sont nombreux. La Chambre Commerciale a ainsi

considéré qu'un acquiescement pouvait s'induire de la comparution d'une partie à une instance en liquidation de biens, faisant suite à un premier jugement, étendant le règlement judiciaire à cette partie (1). La 2° Chambre Civile a estimé qu'il n'y avait pas lieu de rechercher l'intention de la partie qui a exécuté volontairement un jugement non exécutoire, comportement qui vaut acquiescement (article 410 N.C.P.C.) (2). Cette Chambre avait adopté la même solution dans un arrêt antérieur, l'acquiescement ayant consisté en l'espèce en l'encaissement sous réserves d'un chèque à l'issue d'une ordonnance de taxe (3) ; la 3° Chambre civile a adopté une solution inverse dans l'hypothèse d'un encaissement sans réserves d'un chèque de dommages-intérêts, en refusant d'assimiler encaissement et acquiescement (4) ; la Chambre Sociale a jugé que la réintégration d'un salarié, sur ordonnance du juge des référés, ne valait pas acquiescement pour l'employeur qui entendait poursuivre l'appel de l'ordonnance : une intention "spéciale" est exigée pour valoir acquiescement (5). Un dernier arrêt de la 2° Chambre Civile marque un certain assouplissement, une simple inaction d'une partie après un jugement homologant une convention de divorce sur demande conjointe ne valant pas acquiescement de ce jugement, ultérieurement attaqué par un pourvoi relatif à la recevabilité de la requête en divorce (6). Sans vouloir inférer de ces exemples une "orientation" des solutions de la Cour de cassation, on remarquera que l'existence d'un jugement ne met pas fin à la possibilité d'un règlement non-juridictionnel. Au contraire, une source nouvelle de règlements résulte de l'existence d'un jugement, lequel semble constituer un élément supplémentaire de négociation entre les parties.

(1) Com. 18 mai 1981, Bull. IV, n° 231.

(2) Civ. 2°, 14 oct. 1981, n° 184.

(3) Civ. 2°, 11 juin 1980, Bull. II, n° 134.

(4) Civ. 3°, 8 mai 1978, Bull. III, n° 188.

(5) Soc., 20 mai 1980, Bull. V, n° 434.

(6) Civ. 2°, 21 mars 1983, Bull. II, n° 85.

En ce sens, le statut donné à ces actes, accomplis postérieurement au jugement, semble cohérent avec la conception moderne de la transaction, selon laquelle l'existence d'un jugement n'est nullement un obstacle aux accords, mais seulement une occasion supplémentaire d'arrangement. (1)

b) Par rapport à l'acquiescement, le désistement d'appel ou de pourvoi, dont les conséquences sont celles d'un désistement d'action, constitue un acte non marqué. Il peut être accompli de manière formelle, sans que la juridiction cherche à apprécier la validité de l'acte (renonciation, transaction) dont il est la conséquence. Cette attitude apparaît clairement lorsqu'une transaction a eu lieu. Deux arrêts rendus par la Cour de cassation sur ce point le montrent, arrêts de non-lieu à statuer, dont la publication aux bulletins n'est guère habituelle.

Dans une espèce particulièrement significative, la Cour de cassation a réalisé le désistement forcé d'un pourvoi formé devant elle, au motif qu'aux termes d'une transaction intervenue après la réintroduction du pourvoi, le demandeur *a. v. r. i. d. u.* se désister de son action, en échange d'une réduction de sa dette initiale. Le désistement étant considéré comme la conséquence logique de l'application de la transaction, la Cour s'est estimée dessaisie, et a prononcé un non-lieu à statuer (2). Cette application "autoritaire" d'une transaction, sans que la Cour de cassation n'en apprécie les termes, constitue un exemple limite du rôle formel de clôture d'une instance joué par le désistement.

La Chambre Commerciale (3) a également prononcé un non-lieu à statuer par suite d'une transaction intervenue après l'introduction

(1) Supra p. 51 et s. Dans le même sens, voir les analyses de RÖHL sur l'importance des transactions en droit de l'Allemagne Fédérale. J. HANCKE I, p. 16.
(2) Civ. 1^o, 1^o oct. 1980, Bull. I, n^o 236.

(3) Com. 28 mai 1978.

d'un pourvoi, en se bornant à constater que la transaction avait été homologuée par le Tribunal de Commerce.

Lorsque le désistement est unilatéral, la Cour de Cassation ne cherche pas davantage à en connaître les mobiles, et se borne à rappeler la nécessité d'une acceptation s'il intervient après la clôture des débats (1).

Sans vouloir entrer dans le détail des affaires, on remarquera que, tant en ce qui concerne l'acquiescement au jugement que le désistement d'appel, ou de pourvoi, un lien étroit existe avec la transaction, sans que pour autant le contenu de ces accords ait été examiné. Le caractère formel de ces actes l'emporte, les juges se bornant à vérifier si les conditions exigées - acceptation du désistement, preuve de l'intention d'acquiescer - sont remplies, sans faire intervenir les termes des accords qui ont pu être passés. Cette attitude pragmatique caractérise tout le contentieux de la qualification des actes, quelle que soit la phase à laquelle il intervient. Elle s'explique par le fait que les parties n'ont pas invoqué la nullité des conventions, ou des renonciations contenues dans les actes de règlement. Qu'en est-il lorsque ces questions sont soulevées ?

II - LE CONTROLE DE LA VALIDITE DES ACCORDS ET RENONCIATIONS CONTENUS DANS LES ACTES DE REGLEMENT

La question de ce contrôle ne se pose pas au moment où le juge enregistre l'accord, ou donne acte aux parties de leurs renonciations acquiescements, ou désistements. Les exemples d'arrêt de non-lieu à statuer

(1) Civ, 2°, 9 mai 1979, Bull. II, n° 132.

montrent que la Cour de cassation ne s'embarrasse guère de vérifications dans ces cas. La difficulté apparaît ultérieurement lorsqu'un des signataires d'une transaction entend reprandre la contestation initiale et que la question de la validité des actes de règlement antérieur entre dans le débat. Trois hypothèses se présentent : celle où des vices de consentement sont invoquées, celle où la violation de l'ordre public est opposée aux actes, et celle où une des parties entend révoquer l'accord qui a été à l'origine de l'acte.

A. - Les vices du consentement

Les références sur ce sujet, quoiqu'elles n'en manifestent pas moins la possibilité de faire naître un contentieux juridique sur ces questions. L'hypothèse traitée par la 1^o Chambre Civile dans son arrêt du 13 mars 1979 est particulièrement significative : un assureur avait obtenu de la victime d'un accident de la circulation qu'elle signe un désistement d'instance et d'action, désistement anticipé puisque l'instance n'était encore engagée. Cette dernière a néanmoins engagé une action, à laquelle la compagnie d'assurances opposait le désistement. Sans entrer dans l'examen de la contrepartie de ce désistement (nulle part évoquée), la Cour de cassation s'est bornée à constater que les juges du fond avaient souverainement apprécié l'existence de faits indiquant les manoeuvres déloyales du représentant de la Compagnie (1).

Dans une seconde espèce, c'est l'acquiescement à la demande qui a été contesté, cette fois sur le fondement de l'erreur de droit : une offre de paiement avait été émise dans un jugement de donné acte, jugement contre lequel l'auteur de l'offre entendait élever un recours. La Cour d'appel accueillait ce recours, rejetant l'exception d'acquiescement. La 2^o Chambre Civile confirme l'arrêt, retenant que la partie avait cru, à tort, être débitrice, et que le contrat judiciaire était vicié par une erreur de droit (2). Cette solution est d'autant

(1) Civ. 1^o, 13 mars 1979, Bull. J, n^o 88.

(2) Civ. 2^o, 20 oct. 1982, Bull. II, n^o 128.

plus intéressante que l'on sait que l'erreur de droit n'est pas admise comme cause de nullité des transactions, ce qui dissocie le régime de la transaction de celui du contrat judiciaire.

B. - Le contrôle de l'ordre public

Cette question a été soulevée surtout dans le domaine d'actions relatives à la filiation, dont l'indisponibilité est affirmée comme un principe général de la matière. Dans deux arrêts remarquables, la Cour d'appel de Paris a validé le désistement d'appel de défendeurs contre lesquels avait été engagée une action en recherche de paternité naturelle. Dans la première espèce, la Cour a explicitement écarté l'article 311-9 du code civil qui indique que les actions relatives à la filiation ne peuvent faire l'objet de renonciations. Dans la seconde, la Cour s'est bornée à vérifier que le désistement, intervenu après la liaison de l'instance d'appel, avait bien été accepté. Il faut remarquer ces deux arrêts ne tranchaient pas un litige relatif à la validité du désistement, mais se bornaient à constater l'extinction de l'instance résultant de ces désistements.

Dans une affaire du même type, mais dans laquelle un contentieux s'est élevé sur la possibilité de reprise d'une instance, la Cour de cassation a adopté une solution inverse : elle a admis la recevabilité d'un appel d'une action en recherche de paternité intentée contre les héritiers d'un défendeur, qui avait, dans une instance préalable, obtenu le désistement d'appel de la demanderesse moyennant le versement d'une somme élevée. En interprétant dans un sens restrictif l'article 311-8 du code civil, qui vise l'action poursuivie par les héritiers, la Cour de cassation a considéré que le désistement effectué ne valait que comme désistement d'instance, le désistement d'action étant nul par application de l'article

(1) Civ. 1^{re}, 12 mars 1978, Bull. I, n° 88.
(2) Civ. 2^e, 20 oct. 1982, Bull. II, n° 128.

donné acte, qui contenait une convention dans laquelle le demandeur acceptait la réduction de sa créance, en contrepartie de l'engagement de règlement pris par le défendeur (1).

Dans cet exemple, la révocation unilatérale de l'accord a été admise parce que la "convention" avait donné lieu à une condamnation par le juge, ce qui donnait à l'acte la forme d'un jugement d'expédient.

Mais dans une espèce où le désistement d'instance était la contrepartie d'une transaction passée avec un employeur, la Chambre Sociale a refusé de faire droit à la demande d'exécution de la transaction formulée dans la même instance, considérant que le "désistement était une condition d'existence de la transaction" (2). Ce raisonnement, rencontré déjà dans notre étude de la transaction, met au premier plan l'exécution de la convention par les parties : celui qui n'exécute pas ne peut se plaindre de l'inexécution de l'autre, et ne peut demander l'exécution de la transaction à son profit, tout en poursuivant l'instance entreprise. Nous renvoyons à la jurisprudence relative à la transaction pour une mesure de contrôle des révocations. Dans ces exemples en effet, la question de la validité de la transaction revient au premier plan, les actes de règlement de l'instance - désistement, acquiescement, jugement de donné acte - n'étant que leur traduction procédurale.

L'existence de cette jurisprudence dans un domaine que l'on croirait voué au silence des arrangements privés nous montre le caractère

(1) Com., 27 avril 1982, Bull. IV, n° 137.

(2) Soc., 20 janv. 1982, Bull. V, n° 32.

311-9 du même code (1).

La divergence entre les solutions importe moins que la mise en évidence de la principale difficulté : quelle attitude le juge doit-il adopter lorsqu'une des parties revient sur un accord antérieurement conclu, et entend poursuivre son action ? L'embaras est grand de débouter un demandeur qui ne demande que l'application du droit, conformément à l'article 12 du N.C.P.C. !

Il ressort ainsi de ce contentieux que le fait de constater, en le validant, un accord, une renonciation, et le fait de trancher un litige à leur propos, sont des opérations très différentes, dans l'un et l'autre cas.

C. - Le contrôle de la révocation des conventions

La Cour de cassation eut l'occasion dans une espèce récente de définir le rôle du juge dans le contentieux des actes non-juridictionnels : si des parties n'invoquent pas un acquiescement, le juge ne peut le soulever d'office, "le fait n'étant pas dans le débat" (2). En se fondant sur les articles 7 et 16 du N.C.P.C., la 2^o Chambre Civile donne aux parties la libre disposition du droit de régler conventionnellement, ou unilatéralement, et par anticipation, le litige qui les oppose.

Mais si le principe de la liberté de révocation n'est pas contestable, -il suffit d'ailleurs pour les parties de ne pas évoquer les accords en justice - les conditions de cette révocation peuvent elles-mêmes soulever des difficultés. Dans une espèce curieuse, la Chambre Commerciale a autorisé une partie à interjet er appel d'un jugement de

(1) Civ. 1^o, 20 janvier 1981, Bull. civ. I, n^o 22.

(2) Civ. 2^o, 26 mai 1980, Bull. II, n^o 239.

donné acte, qui contenait une convention dans laquelle le demandeur acceptait la réduction de sa créance, en contrepartie de l'engagement de règlement pris par le défendeur (1).

Dans cet exemple, la révocation unilatérale de l'accord a été admise parce que la "convention" avait donné lieu à une condamnation par le juge, ce qui donnait à l'acte la forme d'un jugement d'expédient.

Mais dans une espèce où le désistement d'instance était la contrepartie d'une transaction passée avec un employeur; la Chambre Sociale a refusé de faire droit à la demande d'exécution de la transaction formulée dans la même instance, considérant que le "désistement était une condition d'existence de la transaction" (2). Ce raisonnement, rencontré déjà dans notre étude de la transaction, met au premier plan l'exécution de la convention par les parties : celui qui n'exécute pas ne peut se plaindre de l'inexécution de l'autre, et ne peut demander l'exécution de la transaction à son profit, tout en poursuivant l'instance entreprise. Nous renvoyons à la jurisprudence relative à la transaction pour une mesure de contrôle des révocations. Dans ces exemples en effet, la question de la validité de la transaction revient au premier plan, les actes de règlement de l'instance - désistement, acquiescement, jugement de donné acte - n'étant que leur traduction procédurale.

L'existence de cette jurisprudence dans un domaine que l'on croirait voué au silence des arrangements privés nous montre le caractère

(1) Com., 27 avril 1982, Bull. IV, n° 137.

(2) Soc., 20 janv. 1982, Bull. V, n° 32.

contentieux de l'application des actes non juridictionnels : si leur effet juridique est bien de produire une extinction de l'instance, ou de l'action, sans recourir à une décision juridictionnelle du juge, les conditions de leur mise en oeuvre prennent souvent la forme d'une contrainte. C'est cette contrainte, source de nouvelles contestations, qui explique la création des jurisprudences. En effet, au moindre désaccord, l'acte non-juridictionnel accompli, fut-il conventionnel, soulève des difficultés d'interprétation que le juge sera tenu de trancher : se greffera au litige originaire un procès nouveau, source d'actes juridictionnels, d'un intérêt suffisant pour susciter la publication d'arrêts. Mais même sans créer de contentieux supplémentaire, l'accomplissement d'actes de cette catégorie comporte une tension propre, qui est de privilégier, coûte que coûte, l'extinction du litige selon les modalités convenues, par rapport à l'extinction juridictionnelle.

Ce qui ne veut nullement dire que, dans tous les procès, il y ait recherche systématique d'un règlement non-juridictionnel. L'étude des statistiques judiciaires sur ce point nous montrera que ce mode de règlement est minoritaire devant les juridictions du fond, si l'on excepte les conseils de prud'hommes (1). Il est certain que de nombreux contentieux ont comme objectif l'obtention d'un titre exécutoire, sans recherche de concessions ni de dissuasions. Ces "contentieux de masse", qui passent souvent pour des procédures contentieuses spéciales, telle l'injonction de payer, excluent même toute possibilité de discussion, et n'ouvrent qu'à des recours limités. Mais si des discussions ont été engagées, il est certain que la partie à qui ces aménagements paraîtront avantageux tendra à les invoquer devant le juge pour faire échec à la poursuite, ou à la reprise de l'instance. Il faut donc supposer des litiges d'un intérêt suffisant pour que des accords puissent avoir été envisagés, et des pourparlers menés par les conseils des parties :

(1) Cf. infra p. 149.

comme pour la transaction, il semble que le champ d'application des actes de ce type soit moins le contentieux de l'impayé, que celui des rapports commerciaux, des baux, de la responsabilité, ou du contrat de travail, en bref, les contentieux issus de domaines de l'activité privée fortement encadrés par le droit.

C'est précisément dans ces domaines que l'Etat a établi le plus anciennement des *activités spécifiques de conciliation* ; c'est aussi dans ces domaines qu'elles connaissent le développement le plus rapide.

THEME PARTIE : LES ACTIVITES SPECIFIQUES

DE TRAITEMENT NON-JURISDICTIONNEL DES CONFLITS :

LES LIEUX DE CONCILIATION

Comme pour la transaction, il semble que le champ d'application des
articles de ce type soit limité au contentieux de l'impôt, car celui-ci
présente notamment, du point de la responsabilité, un caractère
de travail, en fait, les contestations issues de données de l'activité
sont généralement traitées par la loi.

C'est pourquoi dans ces données que l'Etat a établi la
plus généralement des règles spécifiques de conciliation ; c'est aussi
dans ces données qu'il est convenu de développer la plus grande

IIEME PARTIE : LES ACTIVITES SPECIFIQUES

DE TRAITEMENT NON-JURIDICTIONNEL DES CONFLITS :

LES LIEUX DE CONCILIATION

I N T R O D U C T I O N :

Si nous nous en tenons aux activités instituées en vue du règlement non-juridictionnel des conflits privés non collectifs, la conciliation constitue, sous des formes variées, un modèle privilégié.

. La médiation, qui suppose une inégalité entre les partenaires au conflit, existe surtout dans le domaine des conflits avec l'administration, ou dans les conflits collectifs. L'arbitrage revêt, nous l'avons vu, les caractères d'une activité juridictionnelle, dont le déroulement obéit aux principes directeurs du procès (article 1460, al. 2 du N.C.P.C.). Seule la transaction, récemment transformée en activité spécifique dans le domaine du règlement des dommages corporels par la loi du 5 juillet 1985, nous paraît entrer dans ce cadre. Nous ne reviendrons pas sur cette dernière activité, trop récemment établie, et consacrerons cette deuxième partie à l'étude des nombreuses formes de conciliation. En effet, les références à la conciliation sont nombreuses dans les différents textes qui organisent les procédures de traitement des conflits, qu'il s'agisse de textes opérant les règlements judiciaires (et figurant dans différents codes, civil, de procédure civile, du travail, de commerce), ou de textes relatifs à des règlements non judiciaires, répartis dans de multiples réglementations.

Mais ces références sont ambiguës : dans certains cas, la conciliation est présentée comme une activité autonome, comportant des règles de début et de fin, déterminant des acteurs et définissant des actes ; dans d'autres cas, la conciliation n'est pas définie comme activité spécifique, mais est intégrée à l'intérieur d'une autre activité -de mise en état, d'expertise, de comparution personnelle, d'audience, sans que des lieux spécifiques soient déterminés, et avec pour effet de valider un certain nombre d'actes non-juridictionnels, intervenant à toute hauteur de la procédure.

Ainsi, l'article 21 du N.C.P.C. définit la conciliation comme une mission générale du juge, réglée par des dispositions communes à toutes les juridictions, à côté des dispositions particulières instituant des activités de conciliation propres à chacune d'elles.

Un recensement général de ces textes nous permettra de composer une "géographie" d'ensemble de la conciliation, comme activité de traitement des conflits insérée en de multiples points de l'espace social (1) (A). Dans un deuxième temps, les activités sur lesquelles ont porté nos études du terrain seront analysées d'un point de vue dynamique, c'est-à-dire dans leur déroulement (B). Cette analyse formera l'introduction de notre troisième partie, consacrée à la présentation des résultats de nos investigations de terrain,

A. - Présence des activités de conciliation dans la sphère des relations de droit privé

a) Les conciliations judiciaires

C'est dans le cadre judiciaire que la conciliation est conçue de la manière la plus large : elle est définie à la fois comme "pouvoir" général du juge et comme activité spécifique ouvrant à la conclusion des mêmes actes.

* L'article 21 du N.C.P.C. fait entrer parmi les principes directeurs du procès la mission de conciliation du juge. Les articles 127 à 131 précisent la signification de ce principe : considéré dans ses effets, il conduit à donner force exécutoire à l'acte "constatant" l'accord des parties en cours d'instance, même si cet accord a été conclu hors de la présence du juge (article 384, al. 3 du N.C.P.C.). Ainsi, tout juge ou toute juridiction saisie dispose de la faculté de concilier les parties en tout lieu et tout au long de l'instance (art. 127 et 128 N.C.P.C.). Les parties peuvent toujours demander au juge de constater leur conciliation (art. 129), et la teneur de

(1) Une centaine d'articles se rapportant à la conciliation se trouvent répartis dans différents textes. Nous les avons rassemblés dans une annexe récapitulative (annexe 3).

l'accord, même partie, est constatée dans un procès-verbal que signent le juge et les parties (art. 130).

A la phase de l'expertise, si le juge ne peut déléguer à un expert sa mission de conciliation (art. 240), l'article 281 prévoit que "si les parties viennent à se concilier devant lui, "l'expert constate que sa mission est devenue sans objet ; il en fait rapport au juge. Les parties peuvent demander au juge de donner force exécutoire à l'acte exprimant leur accord".

Devant le T.G.I.⁽¹⁾ et le Tribunal de Commerce, où n'existe pas de procédure particulière de conciliation, les deux articles relatifs à la conciliation (art. 768 et 863 N.C.P.C.) (2) font un renvoi pur et simple à ces principes généraux. Dans ces textes, la mission du juge, ou de l'expert, ne consiste pas à accomplir une activité spécifique, mais à faire usage d'un pouvoir, consistant essentiellement à donner force exécutoire aux accords. L'action du juge y est présentée comme une simple "constatation", sans que soit précisée l'étendue de l'obligation de constatation qui pèse sur lui : le juge peut-il refuser de donner son aval à une convention qui lui paraîtrait contrevenir à certains statuts spéciaux ? ou être par trop inégalitaire ? Si on peut l'imaginer, on doit remarquer que cela ne contraindrait nullement les parties à en modifier les termes, l'affaire pouvant se clore par un désistement accepté suivi d'une transaction. Cette mission du juge renverrait donc en dernière instance à des stratégies individuelles de choix des actes de clôture, et donc à la régulation par la "valeur" caractéristique de ces actes.

* En revanche, de nombreux textes, répartis en divers codes, ont prévu des activités de conciliation spécifiques devant toutes les juridictions. Le livre second du N.C.P.C. institue des activités de conciliation devant 3 juridictions : les Conseils de

(1) Sauf devant le J.A.M. en matière de divorce et de séparation de corps.

(2) Art. 768 - Le juge de la mise en état peut constater la conciliation, même partielle des parties.

Art. 863 - Le juge rapporteur constate cette même conciliation.

Prud'hommes, les Tribunaux d'instance, le Tribunal paritaire des baux ruraux (T.P.B.R.). Le Livre II de ce même Code prévoit plusieurs formes de conciliations en matière de divorce et de séparation de corps devant le T.G.F. et le J.A.M. La loi du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés d'entreprise, crée une procédure spéciale et facultative de règlement amiable, tant devant le Président du Tribunal de Commerce que devant le Président du Tribunal de Grande Instance, dont l'issue peut être la nomination d'un conciliateur. Devant ces juridictions, la conciliation constitue tantôt une phase obligatoire, tantôt une simple possibilité offerte aux parties, mais correspond toujours à une activité différenciée, dans laquelle le juge doit obligatoirement être présent.

Les modalités de cette participation s'expriment de manière variée dans les textes : dans trois cas, le juge doit "s'efforcer" de concilier les parties (1) ; le J.A.M. n'est chargé que de "tenter" une conciliation (2) ; le conciliateur nommé dans la procédure de règlement amiable ne doit être que "présent" (3). Prises dans le détail, les activités de conciliation apparaissent plus diversifiées encore.

-1- Devant le Tribunal d'instance, deux activités spécifiques de conciliation ont été instaurées :

- d'une part les articles 830 à 835 du N.C.P.C. prévoient une tentative préalable de conciliation devant le T.I., comme une *faculté supplémentaire conférée au demandeur*, parallèlement à sa faculté d'assigner au fond. Dans le cas où les parties acceptent d'être jugées sur le champ après constatation de la non-conciliation (article 254 du N.C.P.C.), cette activité peut même constituer la "phase" préalable d'une décision juridictionnelle.

- d'autre part, les articles R. 145-3 et R. 145-4 du Code du

(1) Conseil des Prud'hommes : art. R. 516-13 du Code du Travail.
Tribunal d'instance : art. 840 - 847 du N.C.P.C.
Tribunal paritaire des baux ruraux : art. 840 et 882 du N.C.P.C.

(2) Art. 1074 N.C.P.C..

(3) Art. 37 de la loi du 1er mars 1984.

travail prévoient dans le cadre de la procédure de saisie-arrêt sur salaire une phase de conciliation obligatoire, dont l'issue sera l'autorisation ou le refus de la saisie-arrêt.

On écartera ici la conciliation visée par certains textes relatifs au Tribunal d'Instance, qui ne correspond pas à une activité propre et différenciée du juge:

Les articles 836, 840, 847 N.C.P.C. font référence à une conciliation obligatoire dans la procédure sur assignation à toutes fins, la requête conjointe et la présentation volontaire des parties (1).

Mais cette conciliation ne correspond pas à une activité organisée, et encore moins à une phase préalable à l'instance, de sorte qu'il faut la comprendre comme un pur renvoi aux principes généraux des articles 21 et 127 du N.C.P.C..

-2- Devant le Tribunal paritaire des baux ruraux, une phase de conciliation obligatoire est organisée, et réglée de manière spécifique par les art. 883 à 888 N.C.P.C.. Les parties sont tenues de comparaître en personne et ne peuvent se faire représenter qu'en cas de motif légitime (art. 884). Deux dispositions originales sont à relever : celle de l'article 887, al. 3, suivant laquelle le T.P.B.R. est tenu de faire figurer dans le P.V. de non-conciliation les modalités du règlement du litige proposées à la majorité des voix ; celle de l'article 887, al. 1, qui indique que la conciliation se déroule "devant le Tribunal", c'est-à-dire en audience publique.

-3- L'art. L. 511-1 du Code du Travail donne mission aux Conseils de Prud'hommes de régler par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion du contrat de travail. La phase de conciliation est obligatoire et elle est depuis 1974 intégrée à l'instance (2).

(1) Pour plus de précisions, voir Infra p.105 et s. la présentation de la conciliation au T.I.

(2) Pour une analyse détaillée voir Infra p.107 et s. la présentation de la conciliation au Conseil de Prud'hommes.

-4- Les Codes Civil (art. 251 à 252-3) et de Procédure Civile (art. 1108 et s., issus du décret du 12 mai 1981) contiennent des dispositions organisant une phase spéciale de conciliation en matière de divorce et de séparation de corps. Le J.A.M. est délégué au sein du T.G.I. pour connaître spécialement de ces procédures. Ce magistrat a notamment pour mission de "tenter une conciliation entre les époux avant ou pendant l'instance" (art. 1074 N.C.P.C.). Cette règle a une portée générale et s'applique quelle que soit la "forme" du divorce. Mais les modalités d'exercice de cette activité diffèrent pour le divorce par consentement mutuel et le divorce sur demande acceptée d'une part, du divorce pour faute ou pour rupture de la vie commune d'autre part.

Dans le cas du divorce sur demande conjointe, le juge peut tenter une conciliation en cours d'instance "suivant les règles de procédure propres à ce cas de divorce" (article 251, al. 2, du Code Civil). Cette disposition ne semble pas autoriser de convocation spéciale, mais simplement peut permettre de donner un contenu à l'audience initiale prévue par l'article 1093 du N.C.P.C., au cours de laquelle "le juge entend les époux d'abord séparément, puis ensemble, et leur adresse les conseils qu'il estime opportuns".

Pour ce qui est du divorce sur demande acceptée, l'article 1134 du N.C.P.C. prévoit la transformation de la phase préalable d'homologation de l'accord en une tentative de conciliation, s'il aperçoit "des indices qui laissent présumer la persistance d'une communauté de sentiment entre les époux". Quand le divorce est demandé pour rupture de la vie commune ou pour faute, une tentative de conciliation est obligatoire (art. 251 C.C.) avant l'instance judiciaire. Elle peut être renouvelée pendant l'instance. Cette tentative, obligatoire, mais non intégrée à l'instance, revêt cette fois la forme classique d'une "autorisation d'assigner" (1). Au cours de cette phase, le juge doit s'entretenir avec chacun des époux, puis les réunir en sa présence (art. 252 C.C.). Son rôle n'est pas seulement d'essayer de faire

(1) Voir sur ce point Y. DESDEVISES, ("Remarques sur la place de la conciliation dans les textes récents de procédure civile", D. 1981, Chronique p. 241, n° 27) qui note à propos des divorces contentieux que la tentative préalable trouve là son "expression traditionnelle".

renoncer les époux au divorce (autorisation d'assigner) mais également de les amener à s'entendre sur les conséquences du divorce (art. 252-2 C.C.) (aménagement des conditions du règlement de la situation).

Cette phase préliminaire se termine soit par un procès-verbal de conciliation, soit par une ordonnance de non-conciliation qui autorise l'époux demandeur à citer son conjoint. On retrouve là une règle qui fut longtemps le principe en matière de conciliation : obligatoire, et préalable à l'instance, et véritable autorisation pour être entendu sur le "fond de sa prétention".

(5) La tentative de règlement amiable instauré par la loi du 1er mars 1984 pour le règlement des difficultés des entreprises est, de toutes les conciliations judiciaires, la plus éloignée de l'instance, et s'apparente par de nombreux traits aux conciliations extra-judiciaires.(1)

Elle est laissée à l'initiative des seuls dirigeants d'entreprises (art. 35 de la loi), qui restent maîtres tant du moment (à partir de l'apparition de signaux d'alerte comptables), que du contenu de la demande. Le Président du Tribunal de Grande Instance ou du Tribunal de Commerce compétent, saisi de la demande, décidera de nommer ou non un conciliateur, par une décision qui n'a pas de caractère juridictionnel. Le conciliateur, librement désigné, n'est pas investi d'un mandat judiciaire, et la procédure revêt un caractère exclusivement conventionnel (2). Le règlement amiable consistera essentiellement pour le conciliateur à mettre face à face le chef d'entreprise et ses principaux créanciers. Encore ne dispose-t-il d'aucun pouvoir de contrainte à l'égard de ces créanciers. L'orientation générale de la négociation est indiquée par l'article 35, al. 3 : la négociation doit avoir notamment pour but la conclusion d'un accord, par lequel les créanciers sollicités acceptent des délais de paiement, ou accordent des remises de dette. Si cette

(1) Sur l'analyse de ce texte, voir l'article très fouillé de M. JEANTIN, "La loi du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises", Droit Social, nov. 1984, n° 11, p. 599 à 617.

(2) Les entreprises concernées semblent être limitées à celles qui sont astreintes à tenir une comptabilité prévisionnelle, quelle que soit par ailleurs leur forme juridique.

mention n'est pas limitative, l'orientation de la discussion paraît difficile à élargir : il ne peut s'agir que d'un contrat, à valeur de *transaction*, par lequel les créanciers devront renoncer partiellement à leurs créances.

La disposition la plus originale de cette procédure est le rôle joué par le Président du Tribunal aux côtés du conciliateur : de larges pouvoirs d'enquête et d'expertise lui sont accordés par l'article 36 de la loi, qui lui permettent d'obtenir les renseignements sur la situation réelle de l'entreprise, renseignements qu'il communiquera au conciliateur.

L'acte issu de cette procédure est assimilable à une transaction, à laquelle ne seront parties que les créanciers qui y auront consenti. Son contenu est laissé à l'appréciation des parties, mais il semble, comme l'indique M. JEANTIN, que la loi comporte, "comme potentialité, une autorisation de déroger à certaines règles de l'ordre public social" (1).

La réalisation de cette convention a pour effet de suspendre le droit d'action des créanciers qui y ont souscrit, à l'exception, semble-t-il, si l'on transpose à ce contrat la jurisprudence relative à la faillite, de certaines actions qui ne visent pas à obtenir le paiement d'une somme d'argent (2).

En cas d'inexécution, et dans le silence de la loi sur ce point, les principes de droit commun s'appliquent à la situation des créanciers, qui se trouvent dégagés de toute obligation envers le débiteur (3).

De cette rapide présentation des conciliations judiciaires, ressortent deux formes d'activités de conciliation : les conciliations les plus récentes présentent une orientation des résultats à obtenir, dûe à l'insertion de l'activité à l'intérieur de relations juridiques

(1) M. JEANTIN, op. cit., n° 68.

(2) Cf. sur ce point, la jurisprudence citée par M. JEANTIN, relative au droit de la faillite, op. cit. n° 69.

(3) Sur le projet d'une extension de ces conséquences à la procédure du règlement judiciaire, cf. le projet n° 1578, cité et analysé par M. JEANTIN, op. cit. n° 72.

particulières, et à des moments précis de ces relations : ainsi, lorsque l'article R. 145-4 du Code du Travail fait mention d'un "arrangement" dans la procédure de conciliation sur saisie-arrêt des rémunérations du travail, on ne peut comprendre cet arrangement que comme une acceptation du débiteur d'un règlement de la créance, dès lors que le créancier sera muni d'un titre.

De même, la phase de conciliation d'un divorce demandé par un seul époux, ou pour faute, est orientée vers la renonciation à la demande, tandis que la procédure de règlement amiable ne peut tendre qu'à la suspension de l'exécution par les créanciers.

A l'inverse, d'autres activités de conciliation, qui sont parmi les plus anciennes, et les plus importantes, ont un caractère de généralité tel que l'on ne peut en déterminer l'orientation a priori : c'est le cas de la conciliation devant le T.P.B.R., de la tentative de conciliation préalable d'instance, et de la conciliation prud'homale. De telles formes générales sont rares dans les activités de conciliation extra-judiciaires, qui sont créées de plus en plus fréquemment dans un espace de relations juridiques bien déterminé.

b) Les conciliations extra-judiciaires

Elles se sont développées dans tous les domaines des conflits privés, individuels ou collectifs. Nous avons relevé cinq activités de ce type :

1) Le décret n° 78-381 du 20 mars 1978, modifié par le décret n° 81.583 du 18 mai 1981 a institué des conciliateurs qui ont pour mission de faciliter en-dehors de toute procédure judiciaire, le règlement amiable des différends portant sur des droits "dont les intéressés ont la libre disposition" (1). Le déroulement de l'activité n'est pas orienté,

(1) Cette institution a fait couler beaucoup d'encre et a donné lieu à de nombreuses études. Parmi les plus récentes, nous citerons celle du CREDOC (A. JOBERT, P. ROZENBLATT "Le rôle du conciliateur et ses relations avec la justice" février 1981 - Compte-rendu In Conciliation, n° 1, 1982. Egalement le compte-rendu du Colloque de Pau "Les conciliateurs, la conciliation - Une étude comparative", Economica, Paris, 1980, commenté par J. VERIN "Le règlement extra-judiciaire des litiges", Revue de science criminelle, 1982, p. 171.

son issue ne peut être qu'un accord, analysable en une transaction de droit privé. Depuis la réforme du 12 mai 1981, cet accord peut faire l'objet d'une homologation par le juge d'instance du ressort (art. 9, décret de 1978 modifié).

2) Le décret n° 81.582 du 15 mai 1981 avait prévu l'institution de conciliateurs médicaux qui auraient pour mission, en-dehors de toute instance judiciaire, de favoriser l'information des patients ou, le cas échéant, de leurs ayants-droit, et de faciliter le règlement amiable des différends relatifs à la responsabilité résultant de l'activité professionnelle d'un médecin à l'occasion ou à la suite de prestation de soins (1). La saisine était unilatérale, et semblait ne pouvoir avoir pour objet qu'un accident médical ou un refus de communication de dossier. Là encore, la manière dont procédait ce conciliateur n'était pas précisée. Si des pouvoirs d'enquête lui étaient dévolus, c'était seulement dans les limites de l'accord des intéressés (art. 4 pour les auditions, et la production de documents, art. 5 pour les expertises). Parmi les actes établis au cours de cette activité, seul un constat d'accord était prévu, dont la portée juridique semblait identique à celle d'une transaction de droit privé.

3) La loi du 13 novembre 1982 apporte un certain nombre d'innovations en ce qui concerne les procédures de règlement des conflits collectifs du travail. L'objectif, rappelé dans l'exposé des motifs du projet de loi initial du gouvernement est de "voir dans ce domaine (...) la négociation constituer la voie habituelle et normale pour résoudre les tensions dans les relations professionnelles." Le chapitre III du Titre II du Livre V du Code du travail relatif à la conciliation n'a pas été sensiblement modifié. La principale innovation est que la procédure de conciliation, obligatoire jusqu'alors, est devenue facultative (art. L. 523-1) (2). A côté des procédures conventionnelles prévues par les conventions et accords collectifs, une procédure de conciliation est possible à l'initiative des intéressés. Les Commissions de conciliation instituées (nationales, ou régionales) sont paritaires, et les conflits

(1) Nous mentionnons cette institution pour mémoire, les conciliateurs médicaux n'ayant jamais été mis en place.

(2) Les articles L. 523-2 à 11, R. 523-1 à 26 du Code du travail précisent les différents points de cette procédure.

portés devant elles doivent l'être par des parties "ayant le pouvoir de négocier et de conclure des accords de conciliation" (art. L. 523-4 du Code du Travail). Le déroulement de la conciliation n'est pas réglé, et seuls sont précisés les actes dressés : P.V. d'accord, de désaccord total ou partiel, précisant les points sur lesquels les parties sont d'accord, et éventuellement les points sur lesquels le désaccord persiste (art. L. 523-5 du Code du Travail).

4) Le domaine de la consommation a toujours été considéré comme le terrain d'élection des règlements non-juridictionnels. L'expérience de la B.P. 5000 s'inscrit dans ce mouvement. Créé par voie de circulaire du Ministère des Finances, cet organisme était conçu comme une aide au consommateur, et en cas de conflit, comme un moyen de faciliter les règlements à l'amiable (1). Elle se situe au sein des Direction Départementales de la concurrence et de la consommation.

La note de service n° 4170 du 12 juin 1976 définit une double activité de la B.P. 5000 : d'une part une activité de "médiation" de la B.P. qui transmet le courrier des consommateurs aux associations affiliées. D'autre part, une activité de conciliation, par la mise en place de Commissions de conciliation, sous l'autorité du Directeur de la Direction Départementale de la Concurrence et de la Consommation (D.D.C.C.), qui décide des réunions, et choisit les personnes chargées de la mettre en oeuvre.

A l'issue de ces réunions, seuls sont enregistrés l'accord ou le désaccord des parties. Des consignes très strictes fournies au directeur de la D.D.C.C. interdisent à la Commission de communiquer quelque avis écrit que ce soit. La procédure est donc à la fois orale et secrète.

5) La formation de conciliation des Commissions départementales des rapports locatifs constitue l'homologue, dans le domaine des loyers, des Commissions de conciliation de la B.P. 5000. Ces formations, mises en place par la loi du 22 juin 1982, ont été réglées par un décret du 30 décembre 1982 (art. 8 à 18), et leur fonctionnement précisé par une circulaire très détaillée du 1er avril 1983 en provenance du Ministère de l'Urbanisme et du Logement. Elles ont succédé aux Commissions

(1) Document du Sénat n° 100, 1ère session 1980-1981.

des loyers libres, créées par la loi du 3 janvier 1979, qui ont prévu, tardivement, (circulaire du 9 juin 1981) l'organisation d'une rencontre avec le locataire. D'autres expériences ont précédé la mise en place de ces Commissions. Anciennement, la loi du 9 mars 1918 (J.O. 12 mars 1918, p. 2271) avait institué pour une durée limitée des Commissions de conciliation chargées de régler les relations des propriétaires et locataires, largement transformées par le jeu des moratoires de la période de guerre.

Plus récemment, une Commission mixte HLM/Usagers a été mise en place pour traiter les conflits collectifs dans ce secteur, Commission toujours en place dans les départements. Aujourd'hui, la formation de conciliation des C.D.R.L. a pour mission de concilier les parties dans certains conflits relatifs au contrat de bail, à savoir la contestation du montant du loyer (art. 57 de la loi de 1982), et l'exercice du congé (articles 8 et 33 de la loi).

Cette procédure est conçue comme une *phase préalable* à la saisine du juge, phase obligatoire en ce qui concerne les loyers et certains congés, facultative pour d'autres congés. Si l'on examine la compétence, on constate qu'en pratique, c'est le locataire seul qui peut être amené à porter une contestation devant cette Commission, alors que le texte ne fait pas de distinction entre les parties (1).

Comme pour toutes les conciliations, le déroulement de l'activité de conciliation n'est pas prédéterminé. L'article 15 du décret du 20 déc. 1982 indique seulement que la formation de conciliation entend les parties, s'efforce de concilier, et émet un avis.

Ce bref tour d'horizon des conciliations extra-judiciaires met en évidence plusieurs points communs entre les activités : absence d'organisation du déroulement des séances, orientation de la sphère de la conciliation par la matière dans laquelle elle est insérée, caractère secret des procédures, unité des actes de clôture, qui se ramènent tous in fine de la transaction de droit privé, à l'exception des accords sur les conflits collectifs qui ont une portée plus générale.

(1) L'article 57 de la loi prévoit qu'en cas de contestation du loyer "l'une ou l'autre partie du contrat de location saisit la C.D.R.L.". L'article 8 ouvre au seul locataire le droit de saisir la C.D.R.L., mais son alinéa 2 indique que "les parties ne peuvent agir en justice avant d'avoir reçu notification de l'avis de la Commission".

Mais ces activités de conciliation s'opposent sur un point essentiel avec les conciliations judiciaires : dans le domaine extrajudiciaire, la conciliation n'est jamais une procédure préalable obligatoire ; même devant la C.D.R.L., dont le texte impose pourtant l'intervention avant la saisine du juge, on verra que, en pratique, la conciliation fonctionne comme une procédure parallèle. Ces formes de conciliation constituent le plus souvent des options, offertes aux parties à un conflit, en alternative au judiciaire, options généralement asymétriques, c'est-à-dire concernant une seule de ces parties : le consommateur, le locataire, l'usager des services médicaux. Pour aller plus loin dans l'analyse, il est nécessaire d'entrer dans la dynamique interne des procédures, ce que nous ne pouvons faire sur l'ensemble des activités recensées. Nous développerons donc cette analyse, qui nous conduira à aborder les activités dans leur dimension pratique, sur celles des activités de conciliation qui ont fait l'objet de nos études de terrain.

Les choix de terrains que nous avons effectués nous introduisent à toutes les "formes" d'activités de conciliation : deux activités de conciliation judiciaire obligatoires (la conciliation prud'homale, la conciliation sur saisie-arrêt du Tribunal d'Instance), une activité de conciliation judiciaire facultative (la tentative préalable facultative d'instance), une activité extra-judiciaire obligatoire (celle de la formation de conciliation de la C.D.R.L.), une activité extra-judiciaire facultative (la B.P. 5000, dans sa double activité de médiation et de conciliation).

B. - Les activités de conciliation dans leur organisation :
une introduction à l'étude des pratiques

L'absence de référence concrète au déroulement des activités est une constante des textes relatifs à la conciliation. Mais cette caractéristique ne saurait être interprétée comme une simple "lacune" des textes. En réalité, il y a bien "organisation juridique" de la conciliation, mais pas au sens normatif d'une direction des comportements des acteurs, ou de la mise en place d'un contrôle des décisions. L'organisation à laquelle nous faisons référence ici consiste en la

mise en place par le droit de sphères d'actions orientées vers le règlement non juridictionnel, situées en des lieux spécifiques et insérées dans des relations juridiques déterminées. Nous nous proposons d'effectuer le diagnostic de cette organisation à trois niveaux :

- les conditions d'accès à l'espace de la conciliation,
- la définition des acteurs, et des rôles qui leur sont attribués par les textes,
- la détermination des actes et décisions pouvant être accomplis.

a- Les règles d'accès à la sphère de la conciliation

1) Accès aux conciliations judiciaires

Les conciliations judiciaires prud'homales et d'instance se déroulent dans un cadre de compétence identique à celui de la juridiction. L'accès à la conciliation se présente tantôt (mais de plus en plus rarement) comme une contrainte pour tous, tantôt comme le produit d'un choix d'une des parties au conflit, ou même du juge. Les formes à suivre apparaissent alors sensiblement différentes :

* Devant le Tribunal d'Instance, ces deux formes d'accès se retrouvent. La tentative préalable de conciliation est laissée à l'initiative des parties. Elle est provoquée par demande verbale, ou lettre simple adressée au secrétariat-greffe (art. 830 N.C.P.C.), tandis que la demande au fond, sans phase préalable de conciliation, doit être formée par assignation (art. 829 N.C.P.C.). Les convocations sont également formées par lettre, ou verbalement (articles 831 et 832). Dans ce cas, la sphère de conciliation est non-contentieuse, la demande aux fins de tentative préalable n'interrompant pas la prescription, sauf si une assignation est ensuite donnée dans les deux mois (article 835 N.C.P.C.). Cette indépendance de la phase de conciliation et de l'instance était de règle dans la "grande conciliation" de l'ancien code de procédure civile, à ceci près que la phase de conciliation était imposée aux plaideurs. Aujourd'hui, la phase préalable n'étant plus obligatoire, la tentative de conciliation facultative devient une procédure parallèle. Rien, dans les textes, ne s'oppose à ce que l'autre partie forme

dans le même temps une assignation au fond, qui ne "dessaisirait" pas le juge désigné pour une tentative de conciliation : il n'existe en effet aucun lien, ni hiérarchique, ni chronologique, avec les procédures. Mais en pratique, l'espace contentieux se profile toujours derrière la tentative préalable de conciliation.

Cette activité de conciliation se présente comme *alternative* à une procédure contentieuse, le juge faisant ici fonction de "conseil", tant *vis-à-vis* du demandeur que du défendeur, sur la décision d'assigner.

Dans le cadre des procédures au fond, le juge peut lui-même provoquer à tout moment l'entrée dans une activité de conciliation, notamment en décidant, comme l'y autorise l'article 840 du N.C.P.C., de rencontrer les parties en son cabinet, aux fins de conciliation, ou en décidant une comparution personnelle des deux parties (article 184 du N.C.P.C.). Dans ce cas, la conciliation est orientée dans le sens de l'abandon de la procédure en cours, et le choix de son ouverture relève des pouvoirs discrétionnaires du juge.

- La conciliation obligatoire, comme phase séparée, précédant et conditionnant la saisine contentieuse du juge, n'existe plus devant le tribunal d'instance. La procédure la plus proche est celle de la saisie-arrêt sur salaire, réglée par l'article R. 145-3 du Code du travail : dans ce cas, la tentative de conciliation est obligatoire, même si le créancier dispose d'un titre. La convocation du débiteur est faite par le greffier par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, le créancier étant, lui, informé verbalement.

L'accès à cette conciliation est imposé à tous les participants -juge, demandeur, défendeur-. Mais on remarquera qu'elle ne constitue pas une "phase" séparée de la phase juridictionnelle puisque l'ordonnance autorisant la saisie-arrêt est rendue sur le champ, si les parties ne conviennent pas d'un arrangement" (article R. 145-4, al. 3 du Code du travail), ou si le débiteur ne se présente pas malgré une convocation régulière (article R. 154-4, al. 4 du même code). L'audience dite "de conciliation" ne se distingue alors d'une audience au fond que par son lieu (elle se déroule en chambre du conseil), et par les formalités de convocation qui tendent à la comparution personnelle du débiteur (une assignation du débiteur est exigée à défaut d'avis de réception de la lettre recommandée, et en l'absence de titre exécutoire : article R. 145-3, al. 3, du Code du travail).

L'espace de conciliation ainsi ouvert est, nous l'avons vu, nettement orienté : s'agissant de créances, souvent avec titre exécutoire (injonction de payer, jugement, voire P.V. de conciliation), la conciliation ne peut consister qu'en l'acceptation du débiteur de régler spontanément sa dette, et s'il y a échelonnement, d'accepter des versements supérieurs à ceux qu'autorisent les barèmes de l'article R. 145-1 du Code du Travail.

* A l'inverse, l'accès à la sphère de la conciliation prud'homale se réalise suivant la forme classique de la phase préalable. Cette phase est aujourd'hui intégrée à l'instance, ce qui signifie que la juridiction est saisie dès la demande initiale. On notera que si, anciennement, la citation en conciliation n'était pas introductive d'instance, le renvoi au bureau de jugement était en fait automatiquement effectué par le secrétariat du Conseil en cas de non-conciliation. Il n'en était pas de même des bulletins de non-conciliation délivrés par le juge de paix, qui valaient seulement *permis de citer* (article 63 ancien du Livre IV du Code du Travail) et ne saisissaient pas le juge du fond. Désormais, le dépôt de la demande introductive d'instance, ou la comparution volontaire des parties devant le Bureau de conciliation, entraînent la saisine du Conseil (art. R. 516-8 du Code du Travail).

Cette demande est formée au secrétariat du Conseil, et peut lui être adressée par lettre recommandée (art. R. 516-9 du Code du Travail). Les indications prévues sont succinctes : l'article R. 516-9 du Code du Travail se borne à indiquer que le demandeur doit préciser les chefs de demande ; en pratique, les greffes demandent également de chiffrer ces différents chefs dès le dépôt de la demande. Mais aucune qualification des demandes n'est exigée, et les greffes reçoivent des instructions pour ne pas faire fonction de conseil juridique. Le degré de précision des demandes dépendra donc de l'information dont le demandeur aura pu bénéficier antérieurement.

Le secrétariat-greffe avise verbalement le demandeur s'il est présent, ou par lettre simple, des jour, lieu, et heure de la séance du bureau de conciliation, et l'invite à se munir de toutes les pièces (art. 516-10 du Code du travail). Le défendeur est convoqué par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; la convocation comporte

des indications limitées (nom, profession, domicile du demandeur, heure, jour, lieu de la séance de conciliation, chefs de demandes). Depuis la dernière réforme (décret du 15 décembre 1982), cette convocation mentionne que, même en cas d'absence, des mesures exécutoires à titre provisoire pourront être prise à son encontre (article R. 516-11). Le demandeur comme le défendeur vont recevoir un certain nombre d'informations sur l'audience de conciliation. Ainsi, le récépissé remis au demandeur, et la convocation transmise au défendeur, reproduisent les dispositions des articles R. 516-4, R. 516-5 (relatifs à la comparution personnelle, à la représentation et à l'assistance) et la Section IV du chapitre (articles R. 516-13 à R. 516-20-1 décrivant la procédure devant le bureau de conciliation).

On remarquera que cette section IV comporte une série d'articles décrivant les actes qui peuvent être accomplis au cours de la phase de conciliation: P.V. de conciliation, partielle ou totale, notes des déclarations au dossier ou procès-verbal, caducité de la citation, mesures juridictionnelles, liquidation des astreintes, renvoi au bureau de jugement, ou tenue immédiate d'une audience de jugement.

En revanche, aucune indication n'est apportée sur l'organisation des débats, les arguments qui peuvent être échangés (arguments de fait ou de droit), le rôle joué par les conseillers (de celui de simples observateurs à celui de juges tranchant une contestation), ni surtout sur le contenu des P.V. de conciliation (s'agit-il d'un acquiescement à la demande, d'une renonciation, d'une réduction des prétentions, avec ou sans contre-partie) et leurs conséquences (possibilité de modifications ultérieures, problèmes d'exécution, recours contre le P.V. de conciliation).

L'accès à la sphère de la conciliation est donc largement ouvert, et même dépasse les limites prévues par les textes -conflits individuels liés au contrat de travail- puisqu'aucun contrôle a priori n'est exercé sur les demandes. De plus, cette sphère se présente aux demandeurs comme un espace indéterminé quant aux opérations qui peuvent être effectuées par les participants sur les droits qui sont engagés dans l'instance. Les différents intervenants vont devoir aménager leur propre pratique, soit par des formations spécifiques (pour les

conseillers, les représentants syndicaux) (1), soit par une information ponctuelle auprès des syndicats et des avocats (pour les demandeurs et défendeurs), soit enfin par l'élaboration de documents spécifiques plus détaillés (pour les juridictions) (2). Ces diverses formations et informations entrent dans le cadre de stratégies individuelles ou collectives destinées à assurer aux participants la maîtrise de la situation de conciliation. Mais nous verrons que ces stratégies ne peuvent avoir qu'une portée limitée en raison du caractère nécessairement interactif de l'activité de conciliation, qui rend aléatoires les calculs et rationalisations individuelles.

2) Accès aux conciliations extrajudiciaires

L'accès aux conciliations extrajudiciaires doit être évalué sous une double dimension :

- dans la mesure où ces procédures sont situées à la périphérie d'activités judiciaires, leur orientation est largement déterminée par leur position objective vis-à-vis des instances judiciaires, qu'elles soient elles-mêmes contentieuses ou conciliatoires.

- d'autre part, les instances de conciliation extrajudiciaires ne disposent pas pour leur accès de secrétariats-greffes par l'intermédiaire desquels se réalise la saisine du tribunal, et qui accomplissent automatiquement un certain nombre d'actes (article 726 N.C.P.C.) aboutissant à l'inscription de l'affaire à une audience.

Les circuits de transmission des demandes des organismes conciliatoires extrajudiciaires tendent à fonctionner également comme circuits de filtrage, restreignant le domaine d'application de la conciliation, aux seuls contentieux prévus par les règles de compétence.

(1) Toutes les Centrales Syndicales mettent au point des documents de formation spécifiques à la conciliation. La C.F.D.T. a ainsi élaboré un document en avril 1984.

(2) Les juridictions constituent ainsi leur propre modèle de P.V. de conciliation, faisant référence explicitement à la transaction, ou indiquant l'étendue de l'effet extinctif du P.V. (d'instance ou d'action, ou les deux).

* L'accès à la formation de conciliation des commissions départementales des rapports locatifs (1)

- Une formation de conciliation a été instituée au sein de chaque Commission Départementale des Rapports Locatifs, qui peut être saisie selon trois procédures : au cours d'une phase préalable obligatoire, pour traiter les contestations relatives au montant du loyer (article 57 loi du 22 juin 1982) et pour autoriser le bailleur à délivrer un congé lorsque son locataire est actuellement, ou depuis moins de 6 mois, représentant d'une association (article 33 de la loi). Enfin, à titre de procédure facultative, pour le locataire à qui a été notifié un congé "sans caractère légitime et sérieux", le cas des congés pour vente et reprise, ou pour inexécution des obligations mises à la charge du preneur étant exclu (article 8 de la loi).

La sphère ouverte à la conciliation est donc à la fois très restreinte si l'on considère les types de contentieux dont elle peut être saisie, et très diversifiée si l'on se place du point de vue de sa position dans le contentieux. Cette formation cumule en effet la saisine d'un conciliateur prud'homal (obligatoire et préalable), celle d'une conciliation d'instance (facultative et parallèle), voire celle d'un inspecteur du travail (phase d'autorisation préalable).

Hormis cette dernière hypothèse - dont les applications concrètes risquent d'être limitées, la sphère de la conciliation s'ouvre, comme devant les prud'hommes, après qu'une décision du bailleur soit intervenue unilatéralement (augmentation de loyer, ou congé) sans que le preneur ait lui-même manqué à ses obligations (2). La sphère de la conciliation s'ouvre donc comme un espace de *négociation* orienté vers l'aménagement

(1) Pour cette partie, on se reportera à l'étude de C. BEROUJON et M. Cl. REVOL, "Commissions départementales des rapports locatifs et contexte juridico-judiciaire de la relation entre bailleurs et locataires ou leurs associations", Ronéo, Ministère de la Justice, décembre 1984.

(2) En effet, la Commission n'est pas compétente pour les cas de non-paiement des loyers par le preneur, le propriétaire conservant, et la voie de la résiliation, prononcée en référé après un commandement infructueux, par le jeu de la clause résolutoire, et la voie de la résolution au fond devant le tribunal d'instance.

de la sanction des agissements du bailleur, dont le preneur sera le plus souvent la victime.

Cette orientation de la sphère de la conciliation apparaît plus clairement encore si l'on rapproche son domaine d'application de celui d'autres instances de traitement des conflits. Ainsi, l'article 70 de la loi du 22/6/1982 assimile tout dépassement du loyer autorisé à une pratique de prix illicite, poursuivie et sanctionnée dans les conditions prévues par l'ordonnance du 30 juin 1945. De même, l'article 68 de la loi sanctionne pénalement l'exercice frauduleux pour le bailleur du droit de résiliation ou de non-renouvellement du bail. Dans les deux cas, c'est le tribunal correctionnel qui sera compétent, avec intervention de la Direction de la concurrence et des prix pour la poursuite des dépassements illicites.

La formation de conciliation apparaît alors comme le *substitut* du tribunal correctionnel, ouvrant un espace de discussion de type transactionnel entre la victime et l'infracteur, sur le modèle des dispositions de l'article 2046 du Code civil (1).

Une telle substitution ne doit pas être appréciée sous son seul aspect quantitatif : on ne peut en attendre le déplacement effectif des affaires d'un espace de traitement à un autre (2). Mais ses effets sur la valeur des modes de traitement des conflits sont évidents : la forme transactionnelle est considérée comme mieux adaptée que la forme juridictionnelle pour traiter des conflits issus de l'inobservation de certaines législations à vocation de protection.

Les directives de la Direction de la concurrence et de la consommation vont dans ce sens : dans une note de service du 5/04/1983, cette Direction se reconnaît un pouvoir de répression en cas de hausse

(1) Selon l'article 2046 du Code civil, on peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte du délit, cette transaction n'empêchant pas la poursuite du ministère public.

(2) Dans leur étude précitée, Ch. BEROUJON et M. Cl. REVOL ont recherché sur le tribunal correctionnel de Lyon la part des infractions à la législation sur les baux d'habitation. Aucune infraction de ce type n'a été relevée en 1982, alors que 12 296 jugements avaient été rendus. L'activité administrative n'avait été guère plus efficace, puisque, suivant les statistiques nationales de la Direction de la Concurrence et de la Consommation, 161 P.V. d'infractions à la réglementation des loyers ont été dressés en 1977 et 109 en 1978. Sur tous ces points, voir rapport précité, p. 52 et s.

illicite des loyers, mais subordonne l'intervention de ses agents au dépôt d'une plainte, et les invite à diriger systématiquement le plaignant vers la Commission Départementale des Rapports Locatifs. Ce n'est qu'en cas d'absence de conciliation qu'une plainte sera instruite, au vu de l'avis rendu par la Commission (1).

Alors que les textes ne prévoient nullement une telle procédure -les voies civile, pénale, et administrative étant distinctes- l'administration tend à constituer cette formation de conciliation en lieu "général" de régulation des contestations, faisant prévaloir le règlement privé sur l'application de la sanction.

Cette position de la formation de conciliation des Rapports locatifs dans l'espace du règlement des conflits locatifs est assurée en pratique par le rôle d'un secrétariat qui aménage l'accès à la formation.

** La Commission Départementale des Rapports Locatifs étant créée auprès du Commissaire de la République, son secrétariat est assuré par les services de l'Etat dans le département (articles 5 et 12 du décret du 30 décembre 1982).

Les règles de saisine de la formation prévues par le décret sont très succinctes : l'article 13 indique que les demandes doivent être adressées par lettre recommandée avec avis de réception à son secrétariat, et devront comporter les nom, qualité, adresse des parties, ainsi que l'objet du différend. Par la même voie, le secrétariat invite les parties à se présenter à la séance au cours de laquelle l'affaire sera examinée, et précise l'objet du différend (article 13, al. 3 du décret). En ce qui concerne le rôle joué par le secrétariat dans la saisine de la formation, ces dispositions ont été complétées par une circulaire n° 83-17 du 1er avril 1983, adressée par le Ministère de l'Urbanisme aux Commissaires de la République. Cette circulaire attribue d'abord au secrétariat un rôle de régularisation des demandes, notamment en ce qui concerne la mention des nom et adresse des parties ; la vérifica-

(1) Ch. BEROUJON et M. Cl. REVOL, rapport précité, p. 29.

-tion de certains délais (1), et le contrôle de l'information adressée à l'autre partie du différend (2).

Mais à cette fonction de "mise en état" s'ajoute une fonction beaucoup plus importante de "filtrage" des demandes, réalisant un pré-traitement des affaires. Le secrétariat doit vérifier la compétence *territoriale* de la C.D.R.L. (3), et en cas d'incompétence, il doit transmettre la demande à la commission compétente et en aviser le requérant. Surtout, lorsque la C.D.R.L. est saisie d'un litige ne relevant pas des articles 8, 33 ou 57, le secrétariat devra déclarer la demande irrecevable, et en informer le demandeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Par l'intermédiaire de ces pouvoirs accordés au secrétariat, l'accès à la formation de conciliation est donc enfermé dans les strictes limites de la compétence accordée par les textes, empêchant que se réalise l'élargissement, espéré par certaines organisations, des attributions conciliatoires de la commission (4).

Cette procédure tend à supprimer toute discussion sur la compétence à la phase de la conciliation.

On remarquera qu'un tel filtrage n'existe jamais au judiciaire, quelle que soit la procédure. Lorsqu'une phase de conciliation judiciaire obligatoire est prévue, comme devant les prud'hommes, le champ d'application de l'activité de conciliation s'élargit à des affaires qui, pour une raison ou une autre, ne pourraient faire l'objet d'un jugement au fond par la juridiction, et le champ de la négociation s'étend aux

-
- (1) Un délai de 1 mois est prévu par l'article 8 pour la saisine de la formation de conciliation en cas de congé sans caractère légitime et sérieux. De même, sera vérifié le délai de 6 mois permettant au représentant statutaire, dont le mandat est expiré, de bénéficier de l'article 33 relatif au congé.
 - (2) Cette dernière information a pour but, selon la circulaire, "d'éviter que ne s'engage une procédure judiciaire parallèle, alors que la formation de conciliation est déjà saisie.
 - (3) Est compétente la C.D.R.L. du lieu de situation de l'immeuble.
 - (4) Voir par ex. le vœu émis par la Confédération Syndicale des Familles dans sa revue "Nous" (n° spécial de janvier 1983, p. 64) que les commissions puissent recevoir d'autres types de plaintes, notamment en cas de conflits collectifs.

questions de compétence, aux fins de non-recevoir, et aux exceptions.

Autrement dit, les objets sur lesquels peuvent porter les négociations apparaissent singulièrement plus diversifiés dans les conciliations judiciaires étudiées que dans celles de la C.D.R.L..

L'absence de toute "prescription" en ce qui concerne le déroulement de la phase de conciliation, que l'on retrouve devant la C.D.R.L. comme devant toutes les formations de conciliation, est ici largement compensée par la très forte détermination de types de contentieux soumis juridiquement à conciliation.

Ainsi, la sphère conciliatoire de la C.D.R.L. est aménagée restrictivement à un double titre :-qualitativement d'une part, en raison de la nature des contentieux qui peuvent y être soumis,

-quantitativement d'autre part, dans la mesure où les circuits judiciaires traditionnels n'étaient que faiblement concernés par les contentieux de ce type.(1).

Des règles comparables en ce qui concerne le contrôle de l'accès se retrouvent devant la B.P. 5000.

* L'accès à la conciliation de la B.P. 5000 (2)

Si l'accès à la B.P. 5000 s'effectue par la simple expédition d'un courrier à l'adresse générale "B.P. 5000", l'accès à la formation de conciliation suppose le franchissement d'une série d'étapes qui constituent autant d'obstacles au traitement conciliatoire d'un différend.

(1) L'étude de Ch. BEROUJON et M. Cl. REVOL montre, à partir d'un sondage effectué auprès du tribunal d'instance de Lyon en 1982, que seules 11 % des demandes introduites sont le fait du locataire, et que seulement 15 % de ces actions concernent des contestations de loyer ou de congé (Rapport précité, tableaux 8 et 9 - p. 58 et 59). Les statistiques nationales issues du Répertoire Général des affaires civiles indiquent pour 1982 que les actions en fixation des loyers et charges avaient donné lieu à 18 235 décisions, pour 64 128 décisions au fond en matière de baux, soit 20 % des décisions. On sait par ailleurs que les référés, qui ne sont pas comptabilisés, sont la voie privilégiée de résiliation des baux d'habitation. Statistiques annuelles n° 2, La Documentation Française, août 1985, Tableau T.4, p. 230.

(2) Pour cette partie, nous avons repris les informations fournies par O. DOMENACH dans différentes notes destinées au groupe de recherche qu'elle mène à l'I.U.T. de St-Etienne, et qui est plus spécialement chargée de l'étude de la B.P. 5000.

- S'agissant, nous l'avons souligné, d'une structure semi-officielle, cette formation n'est, en aucune manière, concurrente du judiciaire. C'est la raison pour laquelle sa compétence est largement ouverte à "tous les litiges de consommation", à l'exclusion des litiges entre commerçants. Pour autant, la formation de conciliation n'est pas accessible immédiatement. La note de service n° 4170 du 11 juin 1976 instaure une phase de "médiation" au cours de laquelle la B.P. 5000 désigne comme médiateur une association ayant accepté de collaborer. Cette dernière sera chargée de tenter un ~~traitement~~ de la difficulté. Cette note prévoit l'intervention de la Commission de conciliation dans un second temps, à défaut d'accord intervenu entre les parties à la suite de la médiation primaire des associations.

L'accès à cette formation de conciliation n'est donc pas déterminé par la forme des contentieux, comme pour la C.D.R.L., mais par les étapes suivies par le différend soumis initialement à la B.P. 5000. Il faut donc reconstituer les phases de traitement du différend pour parvenir à déterminer l'orientation de la sphère de la conciliation propre à la B.P. 5000.

- C'est en réalité à la phase de la réception du courrier que va être trié le contentieux susceptible d'être soumis à conciliation. Le courrier fait l'objet d'un classement conformément aux instructions d'une note de service du ministère des finances du 5 nov. 1976. Un classement en 3 catégories est prévu, qui donne lieu à des traitements différents :

+ Le courrier peut être classé dans la catégorie "demande de renseignements". L'affaire est traitée directement par l'agent de la D.D.C.C. attaché à la B.P. 5000, sous forme d'un courrier succinct consistant le plus souvent en l'envoi d'un document de vulgarisation.

+ Une deuxième partie de la correspondance est qualifiée de "litiges non contractuels". Sous cette dénomination sont classées les lettres "relatives à l'interprétation et à l'application des textes législatifs et réglementaires, et notamment des correspondances qui font état d'une infraction commise par le professionnel".

Contrairement à ce qui se passe pour la C.D.R.L., ces litiges sont exclus de la sphère de la conciliation privée. Le courrier qui en traite doit être immédiatement transmis à l'administration compétente, aucune médiation n'étant provoquée par la B.P. 5000. Sont également

qualifiés de litiges non-contractuels ceux qui concernent exclusivement des commerçants, ou ceux qui n'ont pas trait à la consommation. Dans ce cas, la réponse prend la forme d'une fin de non-recevoir, complétée éventuellement d'une information sur les procédures à suivre.

+ Seule la partie du courrier classée dans la 3ème catégorie, intitulée "litiges contractuels", est renvoyée pour médiation aux associations de consommation, et sera donc susceptible d'être traitée par la formation de conciliation en cas d'échec. Mais ce renvoi du dossier ne constitue pas à proprement parler une "saisine" de l'association. D'une part, celle-ci peut refuser de traiter le dossier, et d'autre part le consommateur peut s'adresser à une autre association de consommateurs.

Le consommateur se verra remettre à cet effet par l'agent de la D.D.C.C. une liste d'associations de consommateurs du département, qu'elles soient ou non collaboratrices de la B.P. 5000.

En cas d'échec de cette médiation, la voie de la commission de la conciliation est ouverte. Mais elle n'est pas pour autant obligatoire : il est nécessaire en effet que les parties soient d'accord pour y soumettre leur litige, après proposition de réunion de la Commission à l'initiative de tout organisme, collaborant ou non à la B.P. 5000, mais qui joue un rôle de médiateur dans les conflits de consommation. La décision finale d'organiser une réunion revient au directeur de la D.D.C.C., qui peut accepter ou non les propositions de conciliation émises par les médiateurs.

La sélection des affaires qui accèdent à la conciliation dans le domaine de la consommation existe donc bien, malgré la généralité de son domaine d'application. Elle produit des effets de détermination des contentieux comparables à ceux que l'on a pu constater pour les C.D.R.L., à ceci près que les critères n'en sont pas définis "a priori" par des règles de compétence d'attribution, mais seulement par des décisions prises en fonction d'opportunités locales et factuelles.

Les indications fournies par les rares textes d'organisation délimitent une sphère de conciliation plus étroitement refermée encore sur les relations privées que celles de la C.D.R.L., ou des prud'hommes. Le secret y est exigé plus nettement qu'ailleurs, des consignes ayant été transmises aux directeurs des D.D.C.C. pour que même l'intervention de la formation de conciliation dans un litige reste secrète (1).

(1) Des statistiques sont tenues tant au niveau national que local pour l'ensemble de l'activité de la B.P. 5000. Pour ces statistiques, voir Infra notre IIIème partie.

L'orientation de cette activité de conciliation est dominée par la représentation classique d'un moyen offert à des particuliers de régler des litiges à caractère strictement privé, et engageant de faibles intérêts. Dès que des réglementations sanctionnées pénalement sont en jeu, la compétence est écartée. En cela, elle se distingue tout à la fois de la C.D.R.L. et de la conciliation prud'homale, dont les domaines d'exercice sont au contraire des réglementations relevant d'un "ordre public de direction".

La poursuite de cette analyse sur le statut des acteurs et sur leurs rôles met en évidence également de grandes variations dans les définitions suivant les activités.

b/ - La définition des acteurs et des rôles

Nous avons eu l'occasion de relever, pour toutes les activités, l'absence de définition juridique des "comportements" des différents participants à une conciliation. Il existe en revanche de multiples définitions des participants autorisés, leur attribuant des rôles et pouvoirs spécifiques de la phase de conciliation.

1) Les acteurs et les rôles dans les conciliations judiciaires

De ce point de vue, les conciliations d'instance et prud'homale sont organisées de manière opposée, la première faisant intervenir des acteurs non spécifiques de la phase de conciliation, la seconde modifiant l'identité des acteurs et leur attribuant des rôles spécifiques.

* Les participants à la conciliation d'instance

Dans ses trois sphères d'exercice -la tentative préalable de conciliation, la conciliation sur saisie-arrêt sur salaire, et la conciliation provoquée par le juge en cours d'instance-, la conciliation d'instance fait intervenir des acteurs identiques à ceux d'une procédure au fond : un juge, son greffier, les demandeurs, défendeurs, et leurs avocats s'il y a lieu (1). Leurs rôles respectifs

(1) Les articles 827 et 828 N.C.P.C. relatifs à l'assistance et la représentation des parties s'applique en effet sans distinction à toute activité se déroulant dans le cadre de l'instance.

au cours de la conciliation ne sont pas autrement définis.

Seuls les conseils peuvent se voir attribuer un rôle plus restreint, si aucun pouvoir de transiger ne leur a été accordé par leur client, ou n'a été demandé pour eux : en l'absence de ce pouvoir spécial, la position du conseil se réduit à celle d'un simple témoin, qui ne peut accepter aucune proposition, même si elle revient à lui accorder ce qu'il demande.

Ce qui caractérise la conciliation par rapport à d'autres activités qui se déroulent au cours d'instance, c'est la nécessaire *présence physique* des demandeurs et défendeurs, exigée tant dans le cadre de la tentative préalable de conciliation (art. 833 N.C.P.C.), que dans celui de la conciliation sur saisie-arrêt (art. R. 145-3 du Code du Travail), et sous-entendue dans la procédure sur assignation à toutes fins lorsque le juge a choisi de provoquer une tentative de conciliation dans son cabinet (art. 840 N.C.P.C.). Les rôles des participants à la conciliation ne sont déterminés que dans leurs limites, lorsqu'il y a passage à une sphère d'activité juridictionnelle. Ainsi l'art. 834 indique qu'à défaut de conciliation, et si les parties y consentent, l'affaire pourra être immédiatement jugée. De même, en cas de non-conciliation sur la procédure de saisie, le juge d'instance "autorise la saisie-arrêt" (art. R. 145-4, al. 3 du Code du Travail). L'art. 841 indique également qu'à défaut de conciliation dans la procédure sur assignation à toutes fins, "l'affaire est immédiatement jugée ou renvoyée à une audience ultérieure". Dans certains cas, la transformation du rôle résulte du consentement des parties : dans le cas de la saisie-arrêt, elle résulte du défaut de conciliation.

L'orientation des rôles ne va donc pas résulter des règles de procédure, mais du *contexte* des contentieux dans lequel ces procédures sont ouvertes, ce que nous avons analysé précédemment sous la dimension de l'accès à la sphère de conciliation.

★ Les participants à la conciliation prud'homale

L'art. L. 512-2 du Code du Travail organise de manière spécifique la composition du bureau de conciliation tout en respectant le paritarisme. Le bureau se compose donc d'un conseiller prud'homme employeur, et d'un conseiller prud'homme salarié, la présidence appartenant alternativement à un conseiller employeur et à un conseiller salarié. Sont

également présents le greffier, les parties (article R. 516-4 du Code du Travail) qui peuvent cependant faire représenter

"en cas de motif légitime", et les personnes habilitées à les assister, dont la liste est donnée par l'article R. 516-5 : salariés ou employeurs appartenant à la même branche d'activité, délégué des organisations ouvrières ou patronales, conjoint, avocats, membres de l'entreprise ou de l'établissement. Mais ces règles de représentation et d'assistance, applicables devant le bureau de conciliation, valent également pour le bureau de jugement, la conciliation faisant partie intégrante de l'instance. Seules sont spécifiques les sanctions de l'absence de comparution personnelle des parties, sans motif légitime : pour le demandeur, elle se traduira par la caducité de la citation, qui ne pourra être réitérée qu'une fois, sauf cas fortuit après une deuxième absence. (article R. 516-6). Pour le défendeur, l'absence de comparution personnelle injustifiée se traduit par un renvoi en bureau de jugement. Si un motif légitime est invoqué, une deuxième convocation par lettre simple sera effectuée ; si le défendeur n'a pu être joint, sans faute de sa part, le bureau de conciliation le fait convoquer par le secrétariat-greffe par lettre recommandée avec avis de réception, ou bien laisse au demandeur l'initiative de le reconvoquer par acte d'huissier (article R. 516-17).

Par application de ces règles, le nombre de personnes susceptibles d'être présentes à une audience de conciliation sera d'autant plus élevé que les parties comparaitront en personne : en effet, dans ce cas, elles pourront bénéficier d'une assistance, alors qu'un représentant ne pourra être assisté, et viendra nécessairement seul. Mais toutes ces règles relatives à la participation pourront toujours faire l'objet de négociations devant le bureau de conciliation. Si tous les participants sont d'accord pour accepter la présence d'un participant non prévu (par exemple, le père ou la mère d'une partie, ou bien le cumul d'un représentant et d'un assistant), ils ne pourront valablement contester ensuite la régularité de la procédure (1).

(1) La Cour de Cassation a eu l'occasion de se prononcer sur une question voisine, à propos de la régularité de la représentation du demandeur par un avocat. En l'espèce, un juge avait estimé que, au cours d'une tentative de conciliation, la représentation du demandeur par un avocat était régulière; le défendeur n'avait pas discuté cette appréciation. La Cour a considéré que la contestation ultérieurement soulevée par ce dernier était irrecevable, pour tardiveté. Cass. Soc., 13 mai 1980, J.C.P. -1980, IV, 280, Bull. Civ., V, n° 426, p. 324.

La définition des rôles n'est évoquée que pour quelques-uns de ces participants : le Code du Travail attribue aux conseillers un rôle "d'écoute" et "d'effort" vers la conciliation (article R. 516-13 du Code du Travail).

Comme devant le Tribunal d'instance, on retrouve les définitions des "limites" des rôles de la conciliation : à défaut d'accord, l'art. R 16-20, al. 2 du Code du travail, autorise les conseillers à tenir immédiatement une audience de jugement, si les parties y consentent.

Le rôle de conciliation est également opposé à la décision juridictionnelle de prendre une des ordonnances prévues à l'article R. 516-18 du Code du travail, lesquelles semblent ne pouvoir intervenir qu'à défaut de conciliation. Ceci résulte de la disposition finale de cet article qui indique que, pour son application, les séances du bureau de conciliation seront publiques, ce qui semble indiquer que la phase proprement conciliatoire est alors achevée. Le rôle du greffier est défini à plusieurs reprises comme celui d'un "rédacteur". Aux termes de l'article R. 516-13, il dresse procès-verbal de l'audience de conciliation. L'article R. 516-7 ajoute qu'il note au dossier les prétentions des parties ou les références faites aux prétentions écrites. Depuis le Décret du 15 Déc. 1982, cette fonction de rédaction de P.V. est complétée par un rôle de prise de notes orienté vers la phase contentieuse. A défaut de conciliation totale, les *prétentions contestées* et les déclarations y afférentes, seront notées par lui au dossier, sous le contrôle du Président. Cette pratique existait déjà avant la réforme, mais semblait contestée par certains avocats et conseillers, en raison de la non-publicité de cette étape de la procédure (1). Elle constitue à la fois une exception au principe général de l'oralité des débats (article R. 516-6 du Code du travail) et un indice de l'orientation du rôle du bureau de conciliation vers la mise en état. On trouve à nouveau dans les documents de formation une contestation de cette pratique (2).
Le greffier dresse également P.V. de la conciliation, totale ou partielle, (article R. 516-14), et, sans que les textes l'indiquent expressément, rédige sous la dictée des conseillers, les actes (radiation, caducité) et les ordonnances de l'article R. 516-18.

(1) Pour une approbation de cette pratique, cf. le bimensuel de la CFDT "Action juridique, mars/avril 1981, n° 20, p. 4

(2) Le C.N.P.F. a prévu à l'usage des conseillers une fiche (2 janv. 1985) précisant, à propos de la conciliation, qu'aucune note ne devra être prise sur le plumeau, et que le greffier ne doit rien écrire, sauf les demandes modifiées et les incidents d'audience.

Il effectue enfin une série d'émargements au dossier, tels la constatation de l'absence d'une partie, la convocation verbale des parties au bureau de jugement, en cas d'échec de la conciliation (article R. 516-20 du Code du travail), ou en cas d'absence du demandeur (article R. 516-20, al. 3 du Code du travail).

En revanche, rien n'est indiqué quant au rôle des parties, de leurs représentants et conseillers, sinon les justifications d'identité ou de pouvoirs. Ainsi le demandeur non comparissant doit faire parvenir un motif légitime (art. R. 516-16). Les différents assistants doivent décliner leur identité (art. R. 516-5) (1). De plus, il résulte de la jurisprudence que le représentant, s'il n'est avocat, doit justifier d'un pouvoir spécial pour représenter ou assister une partie: en l'absence de ce pouvoir, nous l'avons vu, son rôle change sensiblement, puisqu'il ne peut qu'être "témoin" de débat.

Les textes ne précisent les rôles que dans des limites très étroites, actes et décisions pour les conseillers et greffiers, identité pour les participants. Cette indétermination a toujours été considérée comme une lacune par les interprètes des textes, qui ont tenté de donner une consistance à la séance de conciliation elle-même, en attribuant un rôle plus précis aux conseillers. Les documents les plus détaillés sont les plus anciens : en 1907, le règlement intérieur du C.P.H. de Lyon décrivait très précisément l'attitude que devaient adopter les conseillers au cours de la séance:

"Lorsque les explications auront été fournies de part et d'autre, le président du bureau priera les parties de se retirer ; les deux conseillers échangeront leurs impressions, se mettront, si possible, d'accord sur la proposition à faire, feront rentrer les parties et le président leur soumettra ladite proposition de conciliation. Si les deux conseillers ne sont pas absolument d'accord sur la proposition à faire, les moyens préconisés par chacun d'eux doivent être proposés successivement aux parties. Dans le cas où la conciliation ne pourrait aboutir, les conseillers siégeant devront faire un rapport très exact de ce qui aura été dit par chacune des parties, des propositions qui leur auront été faites et des motifs de leur refus de se concilier".

(1) Cet article n'exige d'ailleurs aucune justification de l'identité, mais il est évident que les conseillers peuvent la demander.

Aujourd'hui, des descriptions du rôle des conseillers sont fournies par les documents de formation et d'information. Une chronique décrit en ces termes la tentative de conciliation prud'homale (1).

"La tentative de conciliation est contradictoire : elle se fait en présence des deux parties (il n'est pas concevable de faire sortir l'une ou l'autre). Le président doit faire vérifier la régularité des convocations et s'assurer de la qualité des personnes présentes. Après avoir demandé aux deux parties les renseignements indispensables sur le litige, le président demande au demandeur, puis au défendeur, s'ils ont des propositions de conciliation à faire.

Après s'être concerté avec son collègue (au besoin par un délibéré), le président propose une solution de conciliation aux deux parties, proposition globale et chiffrée, établie à partir des offres des parties elles-mêmes. Ces dernières sont, bien entendu, libres d'y donner suite ou non".

Les syndicats adressent des consignes détaillées à leurs conseillers dans des documents internes. Un récent document de formation de la CFDT décrit le rôle du conseiller conciliateur comme celui d'un juge de la mise en état.

"Le rôle du conseiller prud'homal C.F.D.T. ne se réduit pas à la seule recherche du compromis favorable aux travailleurs. L'enjeu de l'audience de conciliation est aussi de permettre un débat contradictoire, au cours duquel le bureau de conciliation recueille les faits et les explications des parties, afin de mettre l'affaire en l'état d'être jugée" (2).

Suivant ce document, l'objectif de la formation est de rendre les conseillers prud'hommes capables de :

- faire s'exprimer les parties,
- recueillir les informations, les faits,

(1) Cahiers prud'homaux, n° 4, 1981.

(2) Cette conception paraît classique pour la C.F.D.T., qui l'exprimait déjà dans son bimensuel Action Juridique en 1981 (n° 20, mars/avril 1981, p. 3). "Nous ne pouvons considérer comme satisfaisante l'audience de conciliation, expédiée en quelques minutes, où l'on se contente le plus souvent d'enregistrer le désaccord des parties, et d'ordonner le renvoi de l'affaire devant le bureau de jugement. Les conseillers doivent avoir le souci de la recherche des faits".

- rechercher le compromis possible,
- utiliser les pouvoirs juridictionnels,
- mettre l'affaire en l'état d'être jugée.

Le C.N.P.F., de son côté, oriente l'activité des conseillers du point de vue des objectifs à poursuivre : favoriser tout ce qui peut mettre fin à l'instance (caducité, P.V. de conciliation totale, jamais partielle), empêcher toute mesure avant-dire droit (conseiller rapporteur, mesures provisoires), supprimer toute trace des propositions. Entre les documents de 1907, et les consignes actuelles, on remarquera que la référence à l'enregistrement écrit des propositions et motifs a disparu, quand elle n'est pas explicitement écartée, au profit dans certains cas d'une recherche de la "mise en état" de l'affaire.

Si ces préoccupations de transformation de l'audience de conciliation en phase de mise en état semblent avoir été bien accueillies par les réformes récentes, notamment par le nouvel article R. 516-15 qui autorise la mention au dossier des déclarations à défaut de conciliation totale, il faut reconnaître que les interprétations qui sont données du déroulement d'une audience de conciliation sont très contradictoires. Ce qui est clair, c'est que les analyses constituent autant de manifestations stratégiques des différents partenaires sociaux, qui se bornent d'ailleurs à se placer sous l'angle du rôle des conseillers, sans tenir compte des stratégies des autres participants : en bref, on ne semble pas se préoccuper de la dimension "interactive" des séances de conciliation.

2) Acteurs et rôles dans les conciliations extrajudiciaires

Ce qui caractérise la composition des deux formations de conciliation extrajudiciaires étudiées est, paradoxalement, leur lourdeur, dûe à des impératifs de représentativité que ne connaissent pas les formations judiciaires, même paritaires.

* Acteurs et rôle dans la conciliation de la C.D.R.L.

La formation de conciliation de la C.D.R.L. est composée de manière spécifique, par huit membres pris au sein de la C.D.R.L., à raison d'un représentant des organisations de bailleurs pour chacun des

4 secteurs locatifs (1), et d'un nombre égal de représentants des organisations de locataires. L'importance de cet effectif, justifié par des raisons de représentativité, en fait la structure conciliatoire la plus lourde qui ait été mise en place au cours des dernières années. En pratique, la formation peut cependant valablement siéger lorsque quatre représentants sont présents, à condition que la parité soit respectée (article 8, al. 3, décret du 30 décembre 1982).

Ses membres sont nommés pour trois ans, renouvelables. La formation de conciliation désigne en son sein un président, choisi alternativement parmi les représentants des locataires et les représentants des bailleurs pour une durée d'un an. Un vice-président est choisi parmi les représentants de l'autre groupe. (article 10 du décret). Le nombre de membres de la commission présents à une audience de conciliation variera donc de 4 à 8, auquel s'ajoute le secrétaire de la formation dont la circulaire prévoit l'assistance aux réunions.

Les parties seront elles-mêmes en nombre variable. Les règles relatives à l'assistance et à la représentation sont très similaires à celles des prud'hommes, sans cependant aménager les mêmes possibilités de sanction.

La circulaire d'application estime en effet simplement "souhaitable" la présence effective des parties, que l'article 14 du décret semblait pourtant imposer. Il suffit à l'une des parties d'invoquer un "motif légitime" pour se faire représenter par une personne mandatée par écrit. Dans tous les cas, elles peuvent se faire assister d'une personne de leur choix, à l'exclusion des membres de la fonction de conciliation.

En cas d'absence de l'une des parties, ou de son représentant, la formation de conciliation aura le choix entre émettre un avis, ou reconvoquer les parties. Les rôles de ces différents participants ne sont pas davantage définis que dans les autres activités de conciliation.

En ce qui concerne les membres de la formation, hormis les règles destinées à assurer leur représentation paritaire, leur rôle n'est pas individuellement défini.

(1) La loi définit 4 secteurs locatifs, faisant l'objet d'une représentation distincte à l'intérieur de la C.D.R.L. : le secteur H.L.M., les logements appartenant aux Sociétés d'économie mixte, à l'Etat, aux Collectivités locales, ou à des bailleurs personnes morales à vocation sociale ; les logements appartenant aux entreprises d'assurances, aux sociétés immobilières, et aux établissements bancaires. Le dernier secteur comprend tout le reste, c'est-à-dire le secteur privé. Les statistiques de l'INSEE (In Les comptes du patrimoine, coll. INSEE, sept. 1980, montrent qu'en 1978, ce dernier secteur représentait plus de 80 % du parc immobilier.

L'article 15 du décret indique que la "formation" entend les parties, s'efforce de les concilier, et émet un avis. La circulaire est venue ajouter à ce texte la possibilité de faire apparaître dans l'avis la position particulière de certains des membres, uniquement en cas de conciliation partielle ou de non-conciliation.

Cette circulaire, qui apporte par ailleurs de nombreuses précisions sur la parité et la représentativité des associations, ne fait pas davantage allusion au rôle des membres de la formation au cours des séances.

En revanche, le rôle du secrétaire de la formation a fait l'objet de nombreuses indications. D'une part, la circulaire prévoit sa participation effective aux séances (ce que n'indiquait nullement le décret) et d'autre part, elle lui attribue le rôle d'un greffier : c'est le secrétariat qui "établit matériellement l'avis rendu par la formation, et veille à ce que cet avis soit signé par un représentant des bailleurs et un représentant des locataires ayant siégé à la séance". On peut penser, par analogie avec la conciliation prud'homale, que c'est également au secrétariat qu'il reviendra de vérifier l'identité des personnes présentes, sous le contrôle du président.

En ce qui concerne les participants, les seules actions qui leur soient attribuées sont de décliner leur identité, s'il y a lieu de faire parvenir un motif légitime de l'absence, et pour les représentants, de fournir un mandat écrit.

Dans le cadre de l'activité de cette formation, ce sont donc les règles relatives à l'accès à la sphère de conciliation (règles de compétence et organisation d'un contrôle a priori) (1) qui réalisent l'orientation générale des actions, tendanciellement dirigées vers la négociation individuelle des dépassements de loyers (2), et des congés non justifiés.

Devant la B.P. 5000, cette même indétermination des rôles se double d'un secret total entretenu sur la position de chacun des membres de la formation.

(1) Sur ce point, voir nos analyses supra p. 60.

(2) On peut considérer à cet égard que la conciliation constitue une source autonome de majoration des loyers, à côté des accords de modération passés entre organisations de propriétaires et de locataires au sein de la Commission Nationale des rapports locatifs (article 51 de la loi), et des décrets pris par le Gouvernement, à défaut d'accord, ou en cas de circonstances économiques graves (article 55 de la loi). La circulaire précise en effet que la saisine sur le fondement de l'art. 57 (relative aux loyers) n'est obligatoire qu'en cas de contestation d'une majoration de loyers intervenue dans le cadre d'un accord, ou d'un décret pris en application du Titre IV de la loi, ce qui soumet à négociation individuelle les accords et décisions pris à un niveau collectif.

* Acteurs et rôles dans la conciliation de la B.P. 5000

La composition de la Commission de conciliation, réunie à l'initiative du D.D.C.C., est plus légère que celle de la C.D.R.L. : elle doit comprendre au moins deux assesseurs, un représentant des organismes professionnels (le plus souvent le Syndicat) et un représentant de l'organisation de consommateurs qui a effectué la médiation préalable. L'audience se déroule sous la présidence du D.D.C.C., assisté éventuellement d'un membre de son administration qui joue le rôle de greffier. Peuvent être également convoqués un représentant du service des fraudes (1), ou des services vétérinaires. Les assesseurs sont choisis par le directeur de la D.D.C.C., qui préside en outre la Commission de conciliation. Le problème de la présence des parties est résolu par le mécanisme même de réunion de la Commission : elle ne sera convoquée que si les parties ont exprimé au préalable leur accord, ce qui limite les défections. Du reste, aucun texte n'autorise la Commission à sanctionner leur absence, ni à provoquer une nouvelle rencontre. La phase de conciliation est de ce point de vue totalement négociée. Les notes de service ne donnent que des indications d'ensemble sur le rôle de la Commission : son rôle est défini comme celui de "bons offices", c'est-à-dire d'une sorte de "service" offert aux consommateurs. Si les parties acceptent de venir, "la Commission leur propose immédiatement après les avoir entendues, la solution qui paraît équitable, à la majorité de ses membres". "En aucun cas, les membres de la Commission ne peuvent faire connaître leur position, qui est couverte par le "secret des délibérations". Cette notion de "vote majoritaire" est très paradoxale dans une Commission paritaire, et la B.P. 5000 s'oppose ici tant aux prud'hommes qu'à la C.D.R.L.. Elle se comprend mieux si l'on tient compte du fait que la Commission ne doit jamais communiquer par écrit l'avis rendu aux parties. Les étapes de la conciliation sont suggérées par la note de service précitée du 27 sept. 1977 : le président doit donner lecture du résumé de l'affaire, tel que l'a rédigé le médiateur précédemment désigné. Il donne ensuite la parole aux parties, et propose avec les autres conciliateurs "une solution équitable". Après la proposition, il lui appartient de constater s'il existe ou non un consensus.

Mais on ne précise pas davantage quelles sont les limites des propositions, ni sur quelles bases (règles de droit, règles de la profession, équité), elles peuvent être formulées.

(1) Depuis une circulaire de 1981, la présence de ce représentant est obligatoire.

Là encore, l'orientation de la sphère de la conciliation résulte plus des conditions d'accès, que de l'organisation du déroulement de la rencontre. En l'espèce, cette orientation porte davantage sur les *résultats* (réussite ou échec), que sur le type d'accord réalisable. La nécessité d'un accord préalable des parties pour la convocation de la Commission, le filtrage des dossiers par la D.D.C.C., assurent un fonctionnement totalement consensualiste de la conciliation, qui n'est mise en place que **lorsque des solutions paraissent pouvoir être envisagées.**

Mais c'est surtout à travers les *actes juridiques* qui peuvent être accomplis dans la sphère de la conciliation que les activités se différencient, allant du plus complexe et du plus diversifié, comme aux prud'hommes, au plus restreint, comme devant la B.P. 5000.

c) -Les actes accomplis à l'intérieur de la sphère de la conciliation

Nous donnons à ce terme son sens large de tout acte pouvant être accompli légitimement par l'un des participants, ou par plusieurs d'entre eux ensemble, en fonction de règles propres à la procédure de conciliation, ou de règles générales pouvant s'y appliquer. Dans le domaine de la conciliation, trois types d'actes sont susceptibles d'être accomplis : des actes qui mettent fin à la rencontre, sans faire cesser le conflit, ni mettre fin à l'instance, (s'il y en a une,) et qui ouvrent à une phase ultérieure de la procédure, ou à un autre lieu de traitement du conflit (renvoi en jugement, ou ordonnance provisoire, ou bulletin de non-conciliation) ; des actes qui mettent fin à la rencontre et à l'instance (s'il y en a une) sans régler le litige au fond (caducité de la demande, désistement d'instance) ; des actes qui mettent fin à la fois à la rencontre, à l'instance (s'il y en a une) et au litige (P.V. de conciliation, désistement d'instance et d'action.) Tout dépend en définitive du degré d'intégration de la sphère de la conciliation dans un espace obéissant à des règles propres : si la phase de conciliation intervient dans le cadre d'une instance, ^(ou) d'une procédure administrative, ou d'une procédure d'exécution, ces actes spécifiques tendront à être concurrencés par d'autres, qui permettent d'obtenir des effets plus mesurés.

1) Les actes réalisables au cours des conciliations judiciaires

C'est dans le domaine judiciaire que les possibilités offertes aux participants en termes d'actes à accomplir sont les plus nombreuses, en raison du cumul des règles spéciales et des règles générales de la procédure civile. Un seul acte est commun à toutes les conciliations judiciaires : le P.V. de conciliation, dont nous allons examiner les principales caractéristiques avant d'aborder les conciliations particulières.

* Le P.V. de conciliation judiciaire

Dans la conception initiale du Code de procédure civile, un P.V. de conciliation était un acte établi par le juge, à l'issue de la phase de conciliation, et qui contenait les conventions des parties, s'il y en avait eu, revêtues seulement d'une "force d'obligation privée" (article 54, al. 2 du C.P.C. de 1806). Les conventions ainsi "contenues" dans le P.V. avaient valeur de transaction effectuée devant un juge, et obéissaient aux règles des contrats en ce qui concerne leur validité et surtout leur exécution. Par une réforme du décret-loi du 30 octobre 1935, ce P.V. s'est vu attribuer force exécutoire, et cessait d'être un P.V. automatique, pour devenir un acte dressé à la demande de l'une des parties". Dans la rédaction actuelle du N.C.P.C., le P.V. de conciliation conserve cette dernière définition, et constitue un P.V. d'accord qui peut intervenir à tout moment de la procédure, signé par le juge et les parties (article 130 N.C.P.C.), et valant titre exécutoire (article 131 N.C.P.C.). En cessant d'être un acte spécifique de la phase de conciliation, le P.V. de conciliation perd sa dimension "d'acte de clôture" de l'activité de conciliation, pour devenir un acte d'accord volontaire des parties, auquel le juge s'associe comme témoin. C'est en ce sens que l'article 384 du N.C.P.C. traite des accords intervenus entre les parties sans distinction de leur lieu de conclusion, pour demander au juge de leur donner force exécutoire (1). L'intervention du juge dans cette opération ne lui enlève nullement son caractère contractuel (2), certains auteurs

(1) L'article 384 du N.C.P.C. range en effet la transaction parmi les cas d'extinction de l'instance accessoirement à l'action. Dans son alinéa 3, cet article assimile transaction et P.V. de conciliation, en recourant à la notion d'accord : il appartient au juge, selon cet article, de donner force exécutoire à l'acte constatant l'accord des parties, que celui-ci intervienne avant lui, ou ait été conclu hors de sa présence.

(2) Voir sur ce point, l'analyse de Y. DESDEVISES, Remarques sur la place de la conciliation dans les textes écrits de procédure civile. Chr. proc., Dalloz XXXIV, D. 1981, p. 242.

estimant même que la signature d'un P.V. par le juge n'est pas nécessaire pour la validité de l'acte, qui constituerait une transaction valable dès l'échange des consentements (1). La contestation de cet acte peut donc se faire par voie de nullité, ou en rejetant une fin de non-recevoir suivant les principes applicables à la transaction ; la seule présence du juge ne suffit pas à transformer l'accord en jugement, même si cet acte est inséré dans un jugement dit de "donné acte".(2).

Juridiquement, le P.V. de conciliation peut donc être analysé comme une transaction revêtue de la force exécutoire, et dont la valeur probatoire sera renforcée du fait de la participation d'un juge, sinon lors de sa conclusion, du moins au moment de son enregistrement.

Ces principes s'appliquent à tous les P.V. de conciliation judiciaire, la première partie du N.C.P.C. dans laquelle s'insèrent les règles relatives à la conciliation, étant commune à toutes les juridictions.

En revanche, les actes qui peuvent être accomplis au cours de la phase de conciliation à côté du P.V. de conciliation, varient suivant les juridictions.

* Les actes propres à la conciliation d'instance

Les actes susceptibles d'être accomplis varient suivant les formes de conciliation d'instance, selon qu'elles sont obligatoires ou non, intégrées ou non à l'instance. La tentative préalable de conciliation, qui n'est ni obligatoire, ni intégrée à l'instance, ne peut donner lieu, à côté du P.V. de conciliation, qu'à un bulletin de non-conciliation, ou à un jugement si les parties y ont consenti, conformément à l'article 834 N.C.P.C.. Le bulletin de non-conciliation n'a aucune valeur juridique, puisqu'il n'est pas nécessaire pour assigner au fond (comme c'était le cas dans l'ancienne procédure devant les juges de paix), et qu'il émane du juge seul. Cet acte semble plutôt avoir la fonction ancienne du procès-verbal de fin d'audience, marquant la clôture de la rencontre, et faisant la preuve qu'elle a eu lieu.

Quant à l'accord des parties pour un jugement immédiat, il réalise les modalités d'une présentation volontaire, et opère l'ouverture

(1) Commentaire de PERROT, sous Trib. Comm. Châlon-sur-Marne, 1er juin 1978, In Rev. Trim. Dr. Civ., 1979.

(2) Sur les effets de la transaction, voir nos analyses supra p. 66 et s.

d'une instance. Si l'on excepte cette direction contentieuse de l'activité de conciliation, la procédure est enfermée dans une alternative étroite de réussite ou d'échec, qui se traduit dans les deux P.V. de conciliation ou de non-conciliation. A l'inverse, la tentative de conciliation préalable à la saisie-arrêt sur salaire, obligatoire, et intégrée à la procédure de saisie, ne donne jamais lieu à bulletin de non-conciliation. Si les parties ne parviennent pas à un arrangement, ou si le débiteur régulièrement convoqué ne se présente pas, plusieurs voies sont ouvertes, qui ont des effets propres sur la suite de la procédure : le juge peut d'abord rendre une ordonnance autorisant la saisie-arrêt, ce qui est l'objectif du créancier. Mais s'il n'y a pas de titre, ou si une contestation sérieuse s'élève sur le montant de la créance ou son existence, il peut refuser la saisie-arrêt (art. R. 145-4) par ordonnance motivée.

L'absence d'accord n'est donc pas analysable comme précédemment en un échec, mais plutôt comme un élément de progression de la procédure, vers une étape supplémentaire.

En cas de non-conciliation, le juge redevient donc un juge contentieux, le constat de désaccord prenant la forme, non d'un P.V. de non-conciliation, mais d'un acte spécifique de la procédure de saisie-arrêt.

En cas d'accord, c'est-à-dire lorsque les parties s'entendent sur les modalités de règlement de la dette, la teneur en est insérée dans le P.V. de comparution des parties, qui est dressé dans tous les cas (article R. 145-4, al. 1 du Code du Travail). Ce P.V. met fin à la procédure, à moins qu'un sursis à statuer ne soit prononcé en vertu de l'article 378 du N.C.P.C., pour laisser au débiteur le temps de se libérer. Le créancier peut aussi se désister, si le débiteur s'exécute sur le champ.

La possibilité pour le juge en cas d'accord, de suspendre, ou d'éteindre l'instance, par différents actes non-juridictionnels, affaiblit donc sensiblement la valeur du P.V. de conciliation, qui n'est plus le moyen privilégié d'expression d'un accord. Il en est de même lorsque des accords se manifestent dans le cadre de la procédure sur assignation à toutes fins, qu'ils aient été passés devant le juge au cours d'une audience spéciale, demandée ou provoquée (articles 128, 129, 184 et 840 du N.C.P.C.), ou hors de la présence du juge (article 384, al. 3 du N.C.P.C.). S'il y a eu audience spéciale, la non-conciliation ne se traduira pas par un P.V. de non-conciliation, mais par un P.V. enregistrant les déclarations des parties, du type de celui que prévoit l'article 194 du N.C.P.C. à l'issue de la comparution personnelle. S'il n'y a pas d'audience spéciale,

les arrangements se traduiront plutôt par des désistements d'instance, des sursis à statuer, des radiations, voire des jugements d'expédient ou de donné acte. Chacun de ces actes produit des effets spécifiques sur l'extinction du litige, ce qui permet d'adapter l'acte à la situation mieux qu'un P.V. de conciliation aux effets étendus. Ainsi, pour réserver l'exécution d'un arrangement pris devant le juge, ou en dehors de lui, les avocats préféreront demander un renvoi, qui maintient le rang de l'affaire, et permet de poursuivre l'instance en cas de défaillance. De même, la radiation, ou le sursis à statuer demandés par un avocat alors qu'une transaction a été passée, permet la reprise ultérieure de l'instance sans réassignation, si des difficultés d'exécution surviennent, ou si d'autres points litigieux apparaissent postérieurement (1).

Les actes réalisables à côté du P.V. de conciliation, sont plus nombreux encore au cours de l'activité de conciliation prud'homale.

* Les actes de la conciliation prud'homale

Un P.V. d'audition obligatoire est aménagé par le Code du Travail (article R 516-13) suivant des modalités qui le rapprochent du P.V. de saisie-arrêt sur salaire. En effet, ce P.V. ne porte le nom de P.V. de conciliation que s'il y a eu accord total ou partiel ; dans ces cas, il peut comporter également mention de l'exécution, si elle a eu lieu immédiatement (article R. 516-14). A défaut de conciliation totale, ce P.V. enregistre les prétentions et modifications des prétentions des parties (article R. 516-7), et depuis le décret du 15 décembre 1982, les prétentions qui restent contestées et les déclarations que ces parties font sur ces prétentions (article R. 516-15). Ces mêmes mentions peuvent être consignées au dossier, sans rédaction d'un P.V. spécifique, s'il n'y a pas eu conciliation totale.

Une fois le P.V. dressé, le bureau de conciliation radie l'affaire, s'il y a eu conciliation totale, ou effectue un renvoi soit au Bureau de jugement, soit à un des deux conseillers rapporteurs, en cas de non-conciliation ou de conciliation partielle.

(1) Dans ces deux cas en effet l'instance est seulement "suspendue", et peut par la suite être reprise à la diligence des parties (article 377 du N.C.P.C.).

Outre ces actes, le Bureau dispose désormais de pouvoirs juridictionnels, ce qui modifie sensiblement la valeur des autres actes. Tout d'abord, une très ancienne disposition a été maintenue, identique à celle de l'instance, et aux termes de laquelle le Bureau de conciliation, lorsque l'affaire est en état d'être jugée sur le champ, et si toutes les parties en conviennent, peut renvoyer immédiatement à une audience du Bureau de jugement.

Si cette disposition a peu de chances d'être utilisée, compte tenu de l'organisation des audiences, en revanche les pouvoirs juridictionnels accordés par l'article R. 516-18 depuis le décret du 12 septembre 1974 étendu par les décrets du 15 décembre 1984, transforment notablement le visage de la phase de conciliation, même s'il en est peu fait usage.

Le Bureau de conciliation peut désormais condamner l'employeur par ordonnance exécutoire et insusceptible de recours immédiat (1) à payer des provisions, non seulement sur le salaire et le préavis comme précédemment, mais pratiquement sur l'ensemble des demandes, à l'exception des dommages-intérêts ou des indemnités de licenciement sans cause réelle ni sérieuse. L'ordonnance peut en effet être étendue aux salaires, accessoires du salaire, commissions, congés payés, préavis, et indemnités de licenciement, ainsi qu'aux indemnités de fin de contrat à durée déterminée.

Le montant total des provisions allouées, qui doit être chiffré par le Bureau, ne peut cependant excéder 6 mois de salaires, calculés sur la moyenne des trois derniers mois. Encore faut-il que l'existence de l'obligation invoquée par le demandeur ne soit pas "sérieusement contestable". Cette formule implique que toute demande de provision

(1) Toutefois, la jurisprudence admet la recevabilité des appels formés contre les décisions du Bureau de conciliation lorsqu'elles préjugent du fond, ou excèdent les limites des pouvoirs qui lui sont conférés par le Code du travail. Notamment, le Bureau de conciliation ne peut pas trancher la question de sa compétence (C.A. Paris, 21/3/1983, inédit ; C.A. Nancy, 15/2/1983, inédit ; Cass. Soc. 5/10/1979, Bull. V, n° 649, p. 485), et ne peut non plus se prononcer sur un sursis à statuer, une décision de cette nature ne pouvant être prise que par le Bureau de jugement (C.A. Aix-en-Provence, 26/11/1981, inédit). Tous les inédits nous ont été transmis aimablement par le Centre de documentation des arrêts du travail de la Faculté de droit de Nancy, sous la direction de Mme C. MARRAUD.

devra être fondée en droit, ce qui engage un débat juridique dès lors qu'il sera question de formuler une telle demande. La procédure devrait d'ailleurs redevenir publique dès ce moment : l'article R. 516-8 prévoit en effet expressément la publicité de la séance "lorsqu'il est fait application de cet article", moment qui variera en fonction du sens que l'on donnera au mot "application".

De même, la présence du défendeur n'est pas nécessaire pour le prononcé des mesures. L'ensemble de ces caractéristiques rapproche alors la sphère de la conciliation d'une phase contentieuse ordinaire.

Mais ces actes ne sont pas encore les seuls qui puissent être accomplis. Si le demandeur ne vient pas, sans motif légitime, le Bureau de conciliation peut déclarer la demande et la citation caduques (art. R.516-16) ; si le demandeur fournit un motif accepté comme légitime, ou si c'est le défendeur qui a justifié d'un motif légitime, ou si ce dernier n'a pu être joint, un deuxième renvoi en conciliation sera effectué (art. R.516-17, al. 2 et 3). Enfin, rien n'empêche de faire application des règles générales du Code de procédure civile relatives à l'extinction de l'instance : le demandeur peut alors se désister de sa demande (ce qui suppose qu'une transaction a été effectuée) ; le demandeur et le défendeur peuvent, d'un commun accord, faire renvoyer les termes de leur arrangement devant le Bureau de jugement pour lui donner la forme d'un jugement. Enfin, en l'absence du demandeur et du défendeur, le Bureau de conciliation peut prononcer la radiation de l'affaire.

Même si ces actes sont présentés le plus souvent comme des "pouvoirs" du Bureau de conciliation, leur accomplissement met en jeu l'activité de tous les participants, que ce soit pour les solliciter ou au contraire en contester l'application, ou participer à leur rédaction. La diversification des actes susceptibles d'être accomplis au cours d'une séance de conciliation produit des effets de complexification des échanges, que les groupes institués (avocats, syndicats) vont tenter de maîtriser par le déploiement de stratégies adaptées. De plus, les possibilités accrues de faire figurer des mentions sur le P.V. et au dossier vont ouvrir le champ des négociations sur ce qu'il conviendra de retenir (1).

(1) Voir par exemple la réaction -négative- des avocats et des syndicats à la disposition nouvelle autorisant la mention au dossier des constatations relatives aux prétentions. M. RAYROUX, G.P., 15/2/83, doctrine p. 10 ; également le commentaire des Cahiers prud'homaux, n° 1, 1983, chronique.

Sans chercher à déterminer quel usage feront les participants de ces possibilités, on peut noter l'élargissement des points négociables dans l'espace de l'activité de conciliation qui en résulte, tendant à une mobilisation plus grande des ressources des différents participants.

L'aspect "organisationnel" de cette phase de conciliation aux prud'hommes en fait une activité très complexe, qui dépasse la cadre de l'alternative étroite de la réussite ou de l'échec. C'est sur ce dernier caractère que les conciliations judiciaires et extrajudiciaires s'opposent le plus. On ne rencontre pas en effet de structure d'action d'une complexité équivalente dans les formations extrajudiciaires étudiées.

2) Les actes légitimes dans les conciliations extrajudiciaires

* Les actes de la conciliation de la C.D.R.L.

Un seul acte peut être accompli au cours de la conciliation de la C.D.R.L., l'avis de la Commission, dont le contenu varie suivant les situations, entre un P.V. de conciliation et un simple P.V. de séance. Cet avis de la Commission, qui doit être rendu dans un délai de deux mois à compter de la saisine, est destiné aux seules parties. La Commission n'a pas en effet à le transmettre au juge compétent, aucune instance n'étant en cours. Rien n'empêche du reste les parties de saisir directement le juge, sans passer par la conciliation obligatoire, le juge n'étant pas tenu de prononcer un sursis à statuer si personne ne le lui demande.

Lors des travaux préparatoires, les parlementaires ont entendu mettre l'accent sur le caractère purement *consultatif* de cet avis (1). Mais le décret et la circulaire ont accentué sa dimension *constative* de procès-verbal. Le décret du 30 décembre 1982 précise ainsi qu'en cas de conciliation totale, l'avis se borne à faire un constat des termes de l'accord. Ce n'est qu'à défaut de conciliation, ou en cas de conciliation partielle, que l'avis comportera l'exposé du différend et des points de désaccord. La circulaire est venue compléter cet exposé en

(1) Rapport de J.M. BOCKEL, n° 852, J.O. Ass. Nat. p. 33.

précisant que, hors des cas de conciliation totale, l'avis exprimera également la position de la formation et éventuellement la position de certains de ses membres.

D'après les termes de la circulaire du Ministère de l'Urbanisme, cet avis n'a pas à être établi directement, puisqu'il doit être transmis à chacune des parties ultérieurement à la séance, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le secrétariat de la formation est chargé de le faire signer par un représentant des bailleurs et un représentant des locataires ayant siégé à la séance.

La portée de ce document est des plus limitée. Si un accord a été constaté, l'avis fera simplement preuve d'une *transaction de droit privé*. Mais les mentions qu'il comporte sur les positions des membres d'une Commission n'auront aucune incidence, ni sur l'accord lui-même, ni sur la décision du juge si une instance est ultérieurement ouverte. On peut même considérer, en nous référant à ce que nous connaissons de la transaction, et suivant le droit des preuves, qu'un accord inséré dans un avis rendu par la Commission dans des matières où elle n'était pas compétente, vaudrait néanmoins transaction, l'avis constituant un commencement de preuve par écrit, par application de l'art. 1347 du Code Civil (1). Le seul effet juridique de l'avis est donc identique à celui que le Code Civil attribue à certains actes et contrats. La sphère de la conciliation locative, déjà orientée, par son domaine d'application, dans le sens d'un aménagement de l'application de règles protectrices du locataire, est orientée par cet acte dans le sens d'abandons *contractuels* de ces mêmes prérogatives. La Commission occupe la position objective d'un *lieu de réalisation* de ces aménagements, la composition paritaire de la formation assurant la légitimité de ces accords au regard des intérêts collectifs qui y sont engagés.

Les possibilités sont encore restreintes pour la formation de conciliation de la B.P. 5000, qui n'a même plus d'acte "matériel" à établir.

(1) A condition que cet avis ait été signé par la partie à laquelle on l'oppose, ou qu'elle en ait accepté expressément ou tacitement les termes.

* Les actes de la conciliation de la B.P. 5000

Il y a peu à dire des actes de la conciliation de la B.P. 5000, sinon que cette formation a fait de l'absence de toute trace écrite une règle générale de fonctionnement. Il n'existe donc pas de P.V. de séance, la Commission se bornant à enregistrer sur la fiche de demande de conciliation transmise par le médiateur judiciaire, l'accord ou le désaccord des parties. En toutes hypothèses, la Commission ne transmet jamais par écrit l'avis rendu aux parties. Si celles-ci se sont fait représenter, elles seront avisées directement par leur mandataire.

Le seul acte qui puisse être accompli est une *transaction*, passée entre les parties, transaction qui ne sera rédigée que si les parties en prennent l'initiative. De sorte que le passage devant cette formation de conciliation ne garantit même pas, par un P.V. de séance, ce minimum qu'est un commencement de preuve par écrit.

Pour résumer cette analyse des conciliations, nous avons regroupé dans un tableau d'ensemble toutes les activités de conciliation identifiées (même celles qui n'ont pas fait l'objet d'une analyse approfondie) en fonction de 20 critères de description dont nous avons fait usage. Ces critères ont été décrits en fonction de leur dimension *d'ouverture* de l'espace de conciliation. Plus les réponses négatives à ces critères seront nombreuses, et plus la sphère de conciliation sera fermée, au sens où les possibilités d'action qui sont offertes seront limitées. (Tableau page suivante).

Si l'on relève des caractéristiques communes "minimales" (description des actions inexistante, généralité de l'assistance, exigence d'une comparution personnelle), c'est la diversité des activités qui l'emporte. Trois tendances principales se dégagent :

- tout d'abord en ce qui concerne l'accès, les conciliations les plus "ouvertes", c'est-à-dire celles qui *déterminent le moins le cadre d'action*, sont des conciliations judiciaires (prud'hommes et T.P.B.R. en tête, puis tentative de conciliation préalable facultative, et sur assignation à toutes fins). Seuls les conciliateurs leur sont comparables. Les plus fermées sont la tentative de règlement amiable, la C.D.R.L. et la conciliation sur saisie-arrêt.

- Les identités les mieux précisées, les mieux décrites, et les audiences les mieux structurées, se retrouvent devant des instances relevant des deux sphères : Conseils de prud'hommes, T.P.B.R. et conciliation sur saisie-arrêt sur salaires, et C.D.R.L..

Lorsque cette forte structuration des identités et des audiences est associée à une détermination également forte de l'accès à la sphère de conciliation, l'ensemble de l'activité apparaît comme extrêmement rigide : c'est le cas de la conciliation sur saisie-arrêts des rémunérations et de celle de la C.D.R.L..

- Enfin, en ce qui concerne les actes, les possibilités les plus nombreuses sont à nouveau offertes aux conciliateurs judiciaires, prud'hommes, T.P.B.R., sauf si ces conciliateurs ont déterminés eux-mêmes l'entrée dans une phase de conciliation (divorces par consentement mutuel ou sur demande acceptée, instance sur assignation à toutes fins) : ces cas de conciliation judiciaires se rapprochent des conciliations extrajudiciaires, en ce qu'ils sont orientés vers la *réussite*, c'est-à-dire la clôture de l'instance (ou du différend) sans donner l'occasion d'accomplir d'autres actes *positifs* sur la matière litigieuse.

L'éclatement de l'activité de conciliation - conçue habituellement de manière univoque - est une donnée essentielle de l'enquête de terrain. Les conciliations que nous allons présenter constituent un échantillon représentatif de cet ensemble. Ce que l'on peut attendre d'une telle enquête apparaît plus clairement défini à l'issue de cette double exploration du cadre juridique : évaluer *la place sociale* de ces activités (aspect quantitatif); déterminer, à partir de la description des interactions, les implications sociales de la mise en place de ces activités.

INTRODUCTION : LES MOYENS D'UNE ANALYSE SOCIO-JURIDIQUE

DES INTERACTIONS DE CONCILIATION

A côté des concepts d'"actes" et d'"activités", il nous faut introduire les concepts d'action et d'interaction, qui seront utilisés pour décrire le contenu des activités de conciliation. Les actions dont il va être question dans cette partie, consacrée aux investigations de terrain, consistent en énoncés verbaux, produits par les participants à une même activité de conciliation. Ces actions répondent, dans leur déroulement, à une logique de l'interaction sociale, distincte tant des règles de procédure que des règles de droit substantielles engagées dans le conflit. Mais leur insertion dans un univers de valeur juridique dépend de règles extérieures à ces règles de déroulement. Ces règles, développées dans la sphère juridique, ont été analysées dans nos deux premières parties en tant qu'elles donnaient effet et valeur à des actions privées, et en ce qu'elles en permettaient l'accomplissement:

- Nous avons d'abord montré que la loi et la jurisprudence ont prévu et organisé certains actes ayant pour effet de produire une clôture des contestations, et de faire obstacle à la formulation de contestations nouvelles, sans qu'un contrôle soit exercé a priori, ou a posteriori sur le contenu des accords, ni sur les conditions dans lesquelles ces accords sont intervenus, notamment quant à la nature et l'étendue des concessions effectuées.

- D'autre part, nous avons constaté que certaines activités avaient été aménagées de telle sorte que des actes de type de la transaction puissent y être valablement accomplis, aux termes d'une discussion ouverte, sans que des directives formelles soient adressées aux participants sur la manière d'y parvenir, et en l'absence de toute publicité de leur déroulement et du contenu des conventions. Cet aménagement d'activité de discussion dans le cadre conflictuel repose sur le principe, implicite dans les textes, mais mis en évidence par les sociologues se réclamant de l'ethnométhodologie, que l'interaction "constitue le moment et le lieu favorables à la formulation d'opinions différentes", et obligeant tous les participants à contribuer ensemble à une définition globale de la situation" (1).

(1) E. GOFFMAN, "La mise en scène de la vie quotidienne", T. 1.,
"La présentation de soi", Ed. Minuit, 1973, p. 18-19, et note 17.

Le rôle du droit dans ce domaine du règlement non juridictionnel des conflits est double : d'une part il légitime la *discussion* comme procédé de traitement des conflits, en aménageant en certains points de l'espace social des lieux *adaptés*, sans jamais régler leur déroulement qui relève de la sphère des rapports sociaux ordinaires ; d'autre part, il valide les actes produits à l'issue de toute procédure de discussion, quel qu'ait été leur lieu de déroulement.

En tant qu'activité de règlement des conflits, la conciliation se voit dotée par le droit d'une double légitimité, à la fois légitimité juridique des actes qu'elle contribue à produire, et légitimité sociale des processus de discussion sur lesquels elle se fonde.

Mais s'il nous a été possible d'établir une mesure de la valeur juridique des actes, en nous fondant sur les matériaux du droit positif, il est plus difficile de mesurer les implications sociales de la mise en place de *sphères de discussion*, spécifiquement orientées vers le règlement des conflits. Deux écueils majeurs nous paraissent devoir être évités dans la mesure de ces effets sociaux :

- d'une part, la réduction de l'analyse des institutions orientées vers le règlement socio-juridictionnel des conflits, à leur efficacité, c'est-à-dire à leurs résultats.

- d'autre part, l'hypertrophie du rôle du "contexte juridique" dans l'analyse des interactions, notamment, par imposition d'un "modèle d'application correcte du droit" auquel seraient confrontés les interactants.

Notre démarche, fondée sur les prémisses de la sociologie interactionnelle, elle-même issue de la sociologie compréhensive de Max Weber, exclut que l'observateur occupe la position de "censeur", chargé de relever les cas d'inobservation des règles.

Pour comprendre les actions, l'"interprète" doit se placer du point de vue du sens développé par les acteurs, sans pouvoir prétendre à une connaissance meilleure de la "réalité". La mise en oeuvre du droit par les interactants ne saurait être rapportée à des "modèles d'application" correctes du droit, modèles qui engageraient au surplus une vision "statique" du droit, comme ensemble de normes de conduite.

A. - La place des résultats dans l'analyse des actes

Il nous faut en effet lever l'hypothèque d'une analyse de la conciliation en termes d'efficacité, qui a constamment grevé l'approche de cette institution (1) comme de toute institution juridique ayant pour vocation de régler des rapports sociaux ou économiques.

Cette hypothèque est méthodologique : elle se traduit par la prégnance d'un schéma de l'action sociale désigné dans la tradition Webérienne sous la dénomination de "schéma moyen-fin". Chez J. HABERMAS, héritier en cela de Max WEBER (2), ce schéma "d'activité rationnelle par rapport à une fin" ne vaut que pour les activités instrumentales, c'est-à-dire pour les activités visant un résultat. Cette activité instrumentale obéit à des règles techniques, fondées sur un savoir empirique. En tant que telle, elle s'oppose point par point à l'activité communicationnelle, interaction médiatisée par des symboles (3), et qui suppose la mise en oeuvre de processus interprétatifs par des sujets placés en situation de "face à face" (4). La conciliation relève du modèle de l'activité communicationnelle par le seul fait qu'elle se fonde sur des actions verbales, évaluées par les sujets eux-mêmes. En ce sens, la conciliation ne peut se voir appliquer les modèles d'analyse stratégique, par définition monologiques, qui supposent possible des évaluations en terme de réussite et d'échec.

(1) L'argumentation en termes d'efficacité a été constamment employée pour mesurer et apprécier la conciliation, comme si l'existence de cette activité concurrente de l'activité judiciaire ne pouvait être justifiée qu'en termes de "surplus" de rentabilité. Ainsi SELIGMAN (La justice en France pendant la révolution, Paris, Plon, 1901, T. 1, p. 395) écrivait à propos des Bureaux de conciliation de la période révolutionnaire que leurs résultats étaient médiocres, et "que les hommes de loi ont fait aboutir plus de transactions que les établissements officiels". Il est fréquent encore aujourd'hui que l'on évalue l'institution à l'aide de statistiques de réussite ou d'échec. Cf. sur ce point J. VERIN, "Le règlement extra-judiciaire des litiges", *Rav. Sc. Crim.*, 1982, p. 171 et s. rapportant le Colloque de Pau des 6 et 9 juillet 1981 consacré au "Règlement des litiges en-dehors des tribunaux".

(2) Plus particulièrement dans "La Technique et la science comme idéologie", *N.R.F.*, Gallimard, 1973, p. 21 et s.

(3) J. HABERMAS, *op. cit.*, p. 22.

(4) Cf. la définition de l'interaction donnée par I. GOFFMAN, In "La mise en oeuvre de la vie quotidienne", *op. cit.*, d'une "influence réciproque que les partenaires exercent sur leurs actions respectives lorsqu'ils sont en présence physique immédiate les uns des autres".

En évaluant les activités de conciliation en fonction de leur taux de réussite, c'est-à-dire du nombre de P.V. de conciliation, on suppose non seulement l'existence chez tous les participants d'un intérêt commun à la rédaction d'un tel acte, mais encore une claire vision des objectifs et des moyens chez chacun d'entre eux. Pour de nombreux auteurs, toute activité sociale peut être ainsi réduite à un schéma stratégique, obéissant aux principes rationnels du calcul des intérêts et produisant des effets macroscopiques par agrégation des résultats des actions individuelles (1).

Cette vision techniciste est fréquemment développée par les juristes, qui veulent la voir à l'oeuvre dans certaines législations dont les finalités sociales et économiques apparaissent par trop prégnantes (2). Mais, il s'agit là de "projections" technicistes, plus que de réalités juridiques, il n'en reste pas moins que de nombreux interprètes du droit sont tentés d'"évaluer" les législations à l'aune de leur efficacité supposée. La réduction du champ de l'analyse qui résulte de cette attitude est considérable.

Cela suppose en effet que l'on considère le droit, non plus comme un corpus de textes présentant une structuration *interne* analysable en termes juridiques, mais ^{comme} un ensemble de règles de conduite, édictées en vue d'obtenir certains résultats concrets, et mesurables.

Ainsi, l'ensemble formé par la législation sur le travail a pu être considéré par certains auteurs comme inefficace, dans la mesure où il ne permettrait pas de remplir l'objectif général de protection des travailleurs, en particulier ceux qui sont dotés de pouvoirs syndicaux. De la même façon, l'ensemble de la législation en matière de protection de l'environnement a été globalement jugée inefficace, dans la mesure où il apparaissait que les pratiques polluantes se

(1) Ce schéma de description est présenté et soutenu par R. BOUDON, ("La place du désordre", P.U.F., 1984, p. 77 et s., p. 167 et s.), lequel, fidèle aux principes de l'individualisme méthodologique prônés par OLSON, considère qu'une approche macroscopique des phénomènes sociaux est possible à partir de l'analyse d'actions individuelles accomplies "en situation".

(2) Cf. à propos des lois "AUROUX", l'analyse de A. SUPLOT, aux accents nostalgiques sur le thème de la perte du droit authentique, "Délégation, normalisation et droit du travail", In Droit Social, n° 5, mai 1984.

maintenaient à un niveau élevé (1). De même encore, la prolifération des sanctions en matière financière a fait l'objet d'un bilan négatif, faute d'avoir amélioré la moralité du monde des affaires (2). On dit alors que ces législations ont une *effectivité relative*, dans la mise en oeuvre, mais non pas l'*efficacité sociale* attendue (3).

Mais pour que les effets d'une législation puissent être ainsi appréciés, il faut supposer qu'elle se réduise à un ensemble de règles à *caractère technique*, c'est-à-dire qui établissent des contraintes finalisées mises à la charge de certaines catégories de sujets (par exemple, les chefs d'entreprise en matière d'hygiène et de sécurité), et contrôlée par des agents administratifs (les inspecteurs et contrôleurs du travail dans ce même exemple).

Or l'existence de "finalités" dans le droit ne suffit pas à faire perdre aux règles leur caractère "juridique" : quelle que soit l'importance de l'appareillage technique présent dans les textes, la dimension de *technique juridique* représentée par l'articulation des textes entre eux, leur interprétation, leur mise en oeuvre contentieuse, et leurs développements jurisprudentiels, est irréductible.

Les "finalités" ne sont prises en compte dans la pratique judiciaire que comme "aides à la décision". La théorie du droit administratif a très tôt établi, sous la terminologie de *directives* l'existence de *finalités* dans le droit, qui viennent limiter les prérogatives des sujets en vue de résoudre un problème social ou économique (4).

La dimension proprement "technique" des législations ne peut être prise en compte que dans la sphère *politique*, dont on s'accordera avec HABERMAS à dire qu'elle est de plus en plus dominée par le principe

(1) S. CHARBONNEAU, "L'Etat, le droit et l'environnement", Esprit, 1976, n° 10, p. 392 ; J.D. ANDRE, "Délinquance écologique : de l'artificiel au transactionnel", Déviance et société, 1980, IV, n° 4, p. 399-412.

(2) J. COSSON, "Les industriels de la fraude fiscale", Paris, Seuil, 1971.

(3) Sur tous ces points, voir E. SERVERIN et P. LASCOURMES, article à paraître dans le numéro 2 de "Droit et Société" , nov. 1985.

(4) M. HAURIU, "Police juridique et fond de droit", Rev. Trim. Dr. Civ., 1926, a développé cette notion de directive à propos de la thèse d'AL SANHOURY, "Les restrictions contractuelles à la liberté individuelle du travail dans la jurisprudence anglaise", Lyon, 1925.

dé l'action rationnelle : dans des domaines aussi variés que "l'organisation du travail et du commerce, le réseau des transports d'information, et des communications, les institutions de droit privé, et (...) la bureaucratie d'Etat". C'est à la phase de la *décision politique* que se fera sentir cette dimension proprement technique. On attend de l'exécutif qu'il réévalue à intervalles réguliers ces législations en fonction des résultats obtenus (1). Les décisions sur les changements à faire subir aux textes se fondent sur des "bilans" statistiques d'effet des législations en vigueur, bilans établis à partir de l'activité des juridictions ou des instances chargées du contrôle, voire par des organismes constitués de manière permanente (2). La recherche de terrain se réduit donc à une collecte de données statistiques destinées à informer les décideurs, à partir des procédures d'observation peu approfondies mais permettant de saisir des phénomènes de masse.

Ces mesures sont limitées, par le projet même qui les soutient, à l'évaluation des effets positifs attendus des législations, en fonction du schéma habituel de l'adéquation entre les fins et les moyens. Or, nous l'avons vu, les actes et activités de règlement non-juridictionnel des conflits ont une valeur juridique indépendamment de leurs effets, et de leur fréquence d'emploi. Ce qui ne signifie pas que l'information sur cet usage ne soit d'aucun intérêt : il s'agit au contraire d'étudier sérieusement les statistiques disponibles sur ces actes, et notamment de procéder à des comparaisons entre les diverses formes, en resituant ces actes dans le contexte des activités qui les produisent. En ce qui concerne la conciliation, le nombre de P.V. rédigés ne constitue pas un instrument d'évaluation de l'institution : il est nécessaire

(1) C'est le cas de la législation réformant partiellement l'incrimination de l'avortement, loi qui fut votée pour 5 ans en vue de permettre un bilan de ses effets : la loi du 17 janvier 1975 comportait un article 11, abrogé par la loi du 31 décembre 1979, qui suspendait les poursuites pénales pour avortement pendant un délai de 5 ans, l'article 10 de cette même loi indiquant que, durant cette période, l'INED analyserait les statistiques relatives à l'application de cette loi.

(2) Ainsi, la loi du 31 décembre 1979 relative à l'I.V.G. a constitué une "délégation parlementaire pour les problèmes démographiques", chargée entre autres missions d'informer les assemblées sur "l'application et les conséquences de la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse" (art. 13, III, c).

de tenir compte de la valeur que représente l'existence, dans un espace social donné, à un moment donné, de multiples *lieux de conciliation*, qui constituent autant de champs d'expérience sociale de la conciliation.

B. - La place du contexte juridique dans l'analyse des actions

L'étude des interactions en face à face ne se borne pas au secteur des relations "ordinaires" de la vie quotidienne. De nombreuses recherches, menées surtout dans les pays anglo-saxons, ont porté sur les audiences des tribunaux, et les "négociations de culpabilité" en matière pénale (Plea Bargaining) (1). Plus que dans les recherches menées dans des cadres non-institutionnels (conversations de "bistrot", échanges commerciaux, consultations médicales, conseils...), ces travaux accordent une grande importance au contexte dans l'analyse : le cadre d'interprétation construit par l'analyste intègre de multiples données et informations provenant du contexte de l'interaction. Mais la manière dont le contexte est ainsi mis en perspective varie considérablement selon les conceptions de l'action sociale développées par les interprètes. Quatre conceptions peuvent être dégagées, entre lesquelles il nous faudra choisir pour déterminer le rôle accordé au contexte procédural et juridique dans l'analyse des interactions :

- 1 - Dans une conception fonctionnaliste (2), chaque situation

-
- (1) Parmi les travaux portant sur les interactions judiciaires, nous retiendrons pour l'Angleterre l'étude de M. ATKINSON "Order in Court The organization of verbal interactions in judicial settings", London, 1979. Aux U.S.A., les travaux de D. W. MAYNARD sur le Plea Bargaining, se fondent sur une bibliographie volumineuse. Parmi les derniers articles parus, voir "Aspects of sequential organization in Plea Bargaining Discourse", *Human Studies*, 5, 319-344, 1982. Mais on rencontre également quelques études en Allemagne, F. SCHUTZE, "Strategische Interaktion im Verwaltungs Gericht", In HAMER, HOFFMANN et WEISS, "Interaktion im Gericht", Baden Baden, 1978. Pour la France, nous renvoyons à notre étude, E. SERVERIN, S. BRUXELLES sur les audiences des juges pour enfants, et la réception des plaintes. "Actions et interactions dans l'institution judiciaire", Ronéo, C.N.R.S., 1980.
 - (2) Comme par exemple chez KALLMEYER et SCHUTZE à propos de la médiation, "Schlichtung und Gesprächs. Eine interaktion analyse eines verfahrens zur Lösung sozialen Konflikt", Mannheim, 1981. Egalement, quoique dans une direction plus logicienne, P. BANGE, C.R.L.S., Université Lyon II, Point de vue sur l'analyse conversationnelle, D.R.L.A.V. Revue de Linguistique, n° 29, 1983.

d'interaction étudiée (conciliation, conseil, consultation) est caractérisée a priori par un ensemble de rôles que l'on suppose "appris" par les interactants, et dont on étudie les réalisations concrètes. Dans ce cadre, ce sont les règles de procédure propres à la conciliation qui seraient mobilisées pour déterminer les rôles respectifs du juge, des parties, des défenseurs.

2 - Dans une perspective de sociologie cognitive, le contexte d'interaction doit être spécifié par rapport au contexte d'apprentissage d'un savoir donné (1) : il s'agirait dans la conciliation de déterminer la nature de la tâche à accomplir, et de se demander si la structure de cette tâche est telle qu'elle permet de mobiliser adéquatement les "savoirs" de chacun, en l'espèce le savoir juridique (2).

3 - Les psychosociologues vont chercher surtout à établir les relations de pouvoir dans l'interaction : le contexte propre à la conciliation sera formé de l'ensemble des règles qui attribuent compétence et pouvoir à tel ou tel participant, et lui assurent la direction de l'interaction.

4 - Les éthnométhodologues cherchent plutôt à mettre en évidence des "structures formelles d'activité sociale", c'est-à-dire à spécifier une activité donnée par un ensemble de traits d'organisation qui permettent aux membres (agissant, ou interprétant l'activité considérée)

(1) Orientation développée par A.V. CICOUREL dans ses derniers travaux, qui cherche notamment à mettre en évidence les liens entre le "contexte d'apprentissage" et le "contexte d'application" d'un savoir technique, en l'occurrence le savoir médical, "Langage, théorie du schéma, et le cadre des décisions médicales."

(2) Cf. l'étude de NOTDURFT et SPRANTZ, réalisée dans le cadre du programme général sur la conciliation mené par l'Institut für Deutsche Sprache de Mannheim, sous la direction de W. KALLMEYER : La conciliation y est analysée du point de vue du rôle assigné au conciliateur, conçu comme un rôle directeur qui empêche le développement autonome des actions des participants.

de reconnaître ou d'identifier les activités en cours (1). La conciliation devrait donc être caractérisée par une série de traits distinctifs : l'orientation pragmatique vers la formulation d'offres, l'orientation temporelle, comme étape d'un processus plus vaste, le cadre "physique" de l'action : position des participants, non-publicité de la conciliation, communication de pièces... C'est en ce sens que D.W. MAYNARD a étudié la structure formelle du Plea Bargaining, en cherchant comment un discours est organisé de telle manière que son statut de négociation et de transaction constitue un trait rationnel et descriptible de l'interaction (2). De son côté, WILKINSON a considéré que les règles de procédure constituaient un cadre de résolution des difficultés de compréhension des actions, mais en aucun cas une des contraintes d'action (2 bis).

5 - Le problème qui se pose à nous est donc de déterminer "a priori" les traits constitutifs de la situation de conciliation, traits qui conditionnent ce que les anglo-saxons appellent la "reportabilité" (accountability), c'est-à-dire la capacité de décrire l'action "en train de se faire".

En ce sens, les structures formelles constituent une sorte de "matrice de la compétence pratique" (3) distincte des compétences spécifiques des membres, et des performances réalisées dans l'action pratique. La démarche d'identification des structures formelles est "constructive", par opposition à l'analyse de l'action qui est descriptive (3). La conciliation peut ainsi être construite "a priori" suivant différents indices qui la constituent en "cadre intelligible" pour les participants. A un niveau culturel global, la conciliation représente une de ces activités identifiables par tout individu d'un même groupe social,

(1) H. GARFINKEL, H. SACKS, "On formal structures of practical actions", In Theoretical Sociology perspectives and development, N.Y. APPLETON CENTURY CRUFTS, 1970.

(2) D.W. MAYNARD, "Aspect of sequential organization in Plea Bargaining Discourse, op. cit. p. 319.

(2 bis) WILKINSON, "A case for the conversational analyses of courtroom interaction : some interactional dimensions of legal procedures", Working paper n° 8, may 1981, Center for socio-legal studies, Wolfson college.

(3) P. PHARO, La description des structures formelles de l'activité sociale, C.E.M.S., Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales, communication au Colloques du C.E.M.S., "Décrire, un impératif ?" (EMESS, 13, 14, 15 déc. 1984).

(4) L. QUERE, "Pour un renversement stratégique dans l'analyse de l'activité sociale, Colloque C.E.M.S. précité. Cette phase de "description" implique d'autres procédures que nous décrirons plus loin comme grille d'analyse des interactions.

même s'il n'a aucune expérience de son déroulement; la conciliation est culturellement distinguée du jugement, ou du conseil, ce qui n'exclut nullement les erreurs d'interprétation des membres avec ces activités voisines.

A un niveau plus phénoménologique (au sens d'une expérience actuelle), la "reconnaissance" culturelle du cadre d'action se double d'une série d'indices pratiques qui orientent le sens de l'action avant toute entrée dans la sphère de l'interaction : c'est là que l'organisation juridique de ces activités intervient, dans trois directions : les règles constitutives de l'activité de conciliation contribuent à l'insertion de l'activité dans un espace social spécifique, et reconnaissable par les individus (les conflits locatifs, la consommation, les relations de travail); les participants à ces relations vont "rencontrer" la conciliation comme référence pertinente dans des espaces déterminés ; les règles de procédure définissant les lieux, les identités, et les actes, vont donner à chaque participant ce qu'on peut appeler un "format" de l'action, c'est-à-dire une délimitation formelle de la durée, de la place dans le conflit, et des effets possibles de la situation. Là aussi, il peut y avoir "erreur", ou différences entre les participants sur la conception de ce format, ce qui se traduira par des ajustements en cours d'interaction. Enfin, les règles de droit substantielles, propres à la situation, vont constituer un ensemble de *ressources potentielles* pour chaque individu, qui viennent se rajouter aux ressources culturelles, psychologiques, ou biographiques de chaque participant.

Ces traits de l'organisation formelle de la conciliation sont des données d'interprétation, mises à profit tant par les participants que par l'analyste, pour la compréhension des données en "situation". Il ne s'agit nullement de "normes d'action", au sens de règles qu'il faudrait suivre sous peine de sanction, mais de "référénts" pour l'action.

Si l'on considère les actions qui se déroulent à un moment donné dans un espace de conciliation donné, on peut trouver des traces d'emploi de ces indices dans les énoncés, chaque fois que les participants ressentiront le besoin de *justifier* leurs actions, ou de "commenter" un énoncé.(1). Ainsi, les règles de reconnaissance de la spécificité

(1) B. CONEIN, "Décrire une activité sociale : quand dire, c'est faire, et pas décrire," Communication du Colloque au C.E.M.S., déc. 1984.

de la situation de conciliation s'énonceront sous la forme de définitions: "la conciliation n'est pas le jugement"; "devant le Bureau de conciliation prud'homale, il n'y a pas de conseil juridique"; de justification d'actions: "on est là pour concilier, donc je fais une proposition"; les règles de procédure qui établissent le "format" de la conciliation s'énonceront tantôt comme informations (donner la liste des actes qui peuvent être accomplis, situer la conciliation comme échange), tantôt sous une forme performative (faire sortir un participant non prévu par la loi, rédiger un P.V.) ; enfin, les règles de droit de référence peuvent être explicitées comme ressources d'un participant dans l'action (je pourrais demander telle ou telle prestation, j'ai droit à telle ou telle indemnité).

Nous verrons que ces informations sur le cadre de la conciliation occupent une place très importante dans la compréhension du déroulement des actions.

En suivant la double direction tracée par cette introduction, nous allons décrire les résultats de notre recherche de terrain sur deux plans :

- d'une part, nous allons recenser, et présenter les statistiques d'activités et d'actes non-juridictionnels, sans chercher encore une fois à établir des mesures d'efficacité, mais seulement en visant à donner une géographie de leur mise en oeuvre (Chapitre I),

- d'autre part, nous présenterons les résultats de nos observations en exposant dans un premier temps la grille d'analyse adoptée, et dans un second temps les différents types d'interactions rencontrés sur les différents terrains de conciliation (Chapitre II).

Mais pour donner le cadre précis de nos enquêtes, il n'est pas inutile de rappeler les lieux et les procédés de nos investigations.

CHAPITRE PRELIMINAIRE - PRESENTATION DES TERRAINS D'ENQUETE

Quatre terrains ont été retenus pour l'étude : Tribunal d'instance, prud'hommes, B.P. 5000, Commission de conciliation de la C.D.R.L., qui ont été étudiés dans deux départements, Rhône et Loire, en fonction de la présence géographique des équipes engagées dans l'opération. La liste des lieux d'observation, telle qu'elle figure au programme de

recherches prévu au contrat, peut être synthétisée dans un tableau établi à partir des critères de choix des terrains. En ce qui concerne les juridictions, celles qui ont été retenues sont toutes situées dans le ressort de la Cour d'Appel de Lyon (qui comprend également les juridictions de l'Ain), et représentent l'essentiel des juridictions d'instance et de prud'hommes du Rhône et de la Loire. Figurent également dans ce tableau les noms des vacataires enseignants et chercheurs qui ont effectué les observations sur chacun de ces terrains.

LIEUX D'OBSERVATION FORME * DE CONCILIATION		LYON	GIVORS	ST-ETIENNE
JUDICIAIRE	Paritaire obligatoire	Conciliation prud'homale (A. JEAMMAUD, F. VENNIN, Ph. CLEMENT, E. SERVERIN)	Conciliation prud'homale (id)	Conciliation prud'homale (id)
	Non paritaire facultative	-Conciliation sur assignation à toutes fins -Tentative préalable de conciliation d'instance (E. SERVERIN, S. BRUXELLES, M. Cl. RONDEAU)		Conciliation sur assignation à toutes fins. Tentative préalable de conciliation d'instance (id)
	Non paritaire Oblig.	-Tentative de conciliation saisie-arrêt id		Tentative de conciliation saisie-arrêt (id)
NON JUDICIAIRE (PARITAIRE)	Oblig.	Séances de formation de conciliation de la Commission des rapports locatifs du Rhône (Ch. BEROUJON)		
	Facult.			Courrier de la B.P. 5000 de la Loire (O. DOMENACH, Y. BARRET, B. SOURY) et P.V. de la formation de conciliation.

* Le détail des observations effectuées sera proposé dans le Chapitre II.

La première étape de notre étude des pratiques sociales relative à la conciliation a été statistique : notre objectif initial était de recueillir, pour chaque terrain, deux séries de données chiffrées.

- Données statistiques *nationales* sur les activités de conciliation d'instance, de prud'hommes, des Commissions des rapports locatifs, et de la B.P. 5000 : type de demande, nature des affaires, issues de la conciliation...

- Données statistiques *locales* correspondant aux terrains sur lesquels ont porté nos observations.

Mais notre enquête nous a amené, selon les terrains, tantôt bien au-delà de notre objectif initial, tantôt en deçà, en fonction de l'accessibilité des informations.

CHAPITRE II - LA STATISTIQUE DES ACTES ET ACTIVITES DE REGLEMENT NON-JURIDICTIONNEL DES CONFLITS

Une différence majeure nous est apparue, en ce qui concerne les sources de ces données, entre les activités judiciaires, et les activités extra-judiciaires de règlement non-juridictionnel des conflits. Les premières ne sont pas décrites de manière autonome, mais sont intégrées aux affaires judiciaires ; les statistiques chiffrées disponibles sur ces activités sont des statistiques *d'actes de fin de procédure*. A l'inverse, les activités extra judiciaires étudiées sont chiffrées séparément par les administrations concernées.

A - Les statistiques judiciaires civiles : La mise en oeuvre des actes non-juridictionnels de clôture de l'instance *

Notre ambition initiale était de disposer d'un certain nombre de

* L'exploitation de ces statistiques (dépouillement, établissement des courbes, histogrammes et tableaux) a été effectuée par Ph. CLEMENT, juriste d'entreprise, membre de notre équipe, qui s'est plus particulièrement intéressé à la partie de la recherche concernant les prud'hommes.

variables, permettant de décrire l'activité non-juridictionnelle des juridictions du type de celles sur lesquelles portait notre enquête de terrain, en vue de resituer les juridictions dans leur contexte national, et d'autoriser ultérieurement certaines extrapolations de nos observations à une échelle plus vaste.

Pour rassembler ces données, nous sommes partis de la source statistique la plus large, en l'espèce celle que constitue le Répertoire Général des affaires civiles.

Notre première démarche nous a conduits auprès du *Service Statistique du Ministère de la Justice*, à qui nous avons demandé l'autorisation d'exploiter les fiches statistiques du Répertoire Général des affaires civiles. En effet, depuis 1981, les juridictions doivent inscrire chaque affaire sur une fiche, dont un double est envoyé, à l'entrée et à la sortie de l'affaire, au Centre d'exploitation statistique de Nantes. C'est l'exploitation de ces fiches qui permet, depuis 1981, l'établissement des statistiques judiciaires présentées annuellement par l'Annuaire Statistique de la Justice, et également, depuis 1984, par le volume de "Statistiques annuelles", document de synthèse sur ces statistiques.

Malgré tout, les statistiques publiées ne représentent qu'une exploitation très limitée des données disponibles, et ne permettaient pas en tout état de cause de répondre aux objectifs que nous nous étions fixés, en matière de connaissance de l'activité de conciliation. Les démarches que nous avons entreprises dès le mois de décembre 1983 auprès du Ministère de la Justice avaient pour but de disposer de tableaux chiffrés plus précis que ceux qui sont communiqués au public, et notamment, d'obtenir un certain nombre de croisements, par exemple, entre la nature des affaires et l'issue de la conciliation (prud'hommes), ou entre la nature de l'affaire et l'existence d'une tentative préalable de conciliation (instance). Pour réduire le volume des tableaux, nous avons convenu de retenir un échantillon des juridictions prud'homales (environ

20 % réparties sur le territoire national, soit 42 pour 274 conseils), ainsi qu'un échantillon de juridictions d'instance (15% environ, soit 61 sur 425 tribunaux d'instance). Les juridictions qui figurent dans notre enquête ont été systématiquement incluses dans cet échantillon pour les années disponibles, c'est-à-dire 1981, 1982, 1983, 1984.

Notre étude statistique s'est développée en quatre temps :

- tout d'abord, nous avons établi les échantillons de juridictions sur lesquels les traitements devaient être effectués (a);

- sur cet échantillon nous avons fait procéder à un suivi longitudinal des affaires : il nous a paru en effet moins intéressant d'étudier les modes de sortie sur la dernière année, que de suivre le devenir d'une cohorte complète d'affaires, introduites au cours d'une année donnée (en l'espèce, 1981), sur plusieurs années successives (sorties en 1981, 1982, 1983, 1984). Cette étude, très originale par rapport aux techniques habituelles de description des fins d'affaires, présentait l'intérêt de nous permettre de suivre dans le temps la mise en oeuvre de modes non juridictionnels de fin d'affaires ;

- nous avons ensuite procédé à plusieurs exploitations des listings de cet échantillon, ce qui nous a permis d'établir une série de tableaux (b) ;

- enfin, nous avons voulu remonter dans le temps, et comparer les répartitions actuelles de ces modes de fin de procédure aux répartitions anciennes. Bien que les données ne soient pas strictement superposables, en raison de la différence de collecte des informations, nous avons utilisé comme source le Compte général de la Justice Civile, depuis 1944 (c).

a) Etablissement de l'échantillon des juridictions

La phase de constitution d'un échantillon représentatif des juridictions pour effectuer certains traitements statistiques, a constitué une étape utile pour la recherche, dans la mesure où elle nous a permis de disposer d'une représentation globale du mode de présence de ces juridictions dans l'espace géographique, et de leur activité.

Les chiffres de référence étaient les suivants :

En 1982 : 425 Tribunaux d'instance étaient en place et
274 Conseils de prud'hommes (y compris les Conseils
des ressorts de Metz et Colmar nouvellement créés).

Nous avons adopté le principe d'un échantillon minimum au 1/10
de ces juridictions, auquel on a ajouté l'intégralité des T.I. et des
C.P.H., du ressort de la Cour d'Appel de Lyon.

29 C.P. + 12 = 41 Conseils de prud'hommes,

35 T.I. + 10 = 45 Tribunaux d'instance.

1 - Constitution de l'échantillon Conseils de prud'hommes et Tribunaux d'instance

Cet échantillon a été constitué en deux phases :

- Echantillon de Cours d'Appels, en fonction de l'importance
de leur activité (nombre de juridictions dans le ressort + nombre
d'affaires terminées) et de leur situation géographique (répartition
des Cours d'appel sur le territoire).

- Echantillon des juridictions : critère du nombre d'affaires
reçues annuellement par juridiction, et du nombre de conseillers par
juridiction).

Nous renvoyons en Annexe IV le détail de la constitution de
cet échantillon, nous bornant à présenter dans deux tableaux synthétiques
les juridictions retenues (voir tableaux pages suivantes).

TABEAU 1 : ECHANTILLON DES C.P.H. - EFFECTIF D'AFFAIRES ANNUELLES PAR C.P.H. (année 1982)

Nombre de affaires vélles de conseillers	Nombre de juridictions	Total des C.P. ayant rendu des décisions en 81 et 82 : <u>259</u>	Juridictions retenues (Ressort de la Cour d'Appel de LYON compris <u>29</u>) ¹²
200	34 à 40	67	CANORS - DIGNE - St DIE - DINAR - (BELLEY) - (FIRMINY) - (RIVE DE STERS) (St CHAMOND) - (GIVORS)
	41 à 50	25	
	51 à 60	2	
	61 à 70		
	71 à 80		
	80 et +		
500	34 à 40	16	FOURMIES - (MONTBRISON) - (VILLEFRANCHE)
	41 à 50	70	PERIGUEUX - AGENS - CARCASSONNE - RODEZ - BRIEY - SAINTES - <u>POILLIERS</u> (BOURG - BRÉSSE) - (TOYONNAIS)
	51 à 60	14	NEVERS - - DOUAI - (ROANNE)
	61 à 70	1	
	71 à 80	1	
	81 et +		
1000	34 à 40		
	41 à 50	5	
	51 à 60	11	MELUN
	61 à 70	13	MONTHORENCY (St Etienne)
	71 à 80	8	MAUBEUGE - VERSAILLES
	81 et +	1	RENNES
1500	34 à 40		
	41 à 50		
	51 à 60	2	
	61 à 70	2	CALAIS - MONTPELLIER
	71 à 80	5	NANCY
	81 et +	6	
2000	34 à 40		
	41 à 50		
	51 à 60		
	61 à 70		
	71 à 80		
	81 et +	5	MARSEILLE - TOULON - BORDEAUX - CRETEIL - NANTES - NANTERRE
4000	81 et +	4	PARIS - (LYON)

Effectif d'affaires terminées par
Tribunal d'Instance (année 1982)

Nbre de T.I. terminées - Judgement en 1982	Total des jugements par tranche	Total par tranche	Juridictions retenues (total : 50 + 11 = 61)	TOTAL
- 50	6			
51 à 100	32			
101 à 200	77			1
201 à 500	166	281	Cahors (432) Brive (465) Bergerac (395) Belley (222) Vierzon (211) Bourg-en-Bresse (419) St Jean de Maurienne (203) Nantua (376) Calais (499) Briey (489) Rodez (212)	12
501 à 1000	93	141	Draguignan (617) Châlon (598) Villefranche (877) Périgueux (918) Maubeuge (905) Aubervilliers (838) Arcachon (622) Guéret (560) Melun (782) Nevers (650) Montbrison (591) Villejuif (976) Chambéry (701) Roanne (878) Huingue (635) Trévoux (688) Haguenau (713)	17
1001 à 2000	48		Cannes (1268) St Maur (1040) Molsheim (1129) Ivry (1507) Dijon (1315) St-Etienne (1162) Longwy (1207)	7
2001 à 3000	8		Valenciennes (2320) Montpellier (252) Villeurbanne (2280) Nancy (2589)	4
3000 à 5000	6	18	Lille (4328) Lyon (4151)	2
5000 à 10000	2		Bordeaux (9004) Strasbourg (7298)	
10000 et +	2		Marseille (10362) Nice (2634) Paris (32838)	

b) Les modes de fin de procédure devant les Conseils de prud'hommes et les tribunaux d'instance : étude longitudinale (1)

L'analyse a porté sur la population des affaires introduites, en 1981, et terminées en 1981, 1982, 1983, 1984. En ce qui concerne l'instance, compte tenu du grand nombre de postes de la nomenclature concernés, nous avons éliminé les codes 1, 2, 8, qui correspondent aux affaires de droit des personnes, droit de la famille et droit public. Ces codes ne représentent que 14,6 % (2) de l'activité totale des tribunaux d'instance et 39 % de cet effectif correspond à des décisions gracieuses.

Mais il faut remarquer que ne sont insérées au Répertoire Général des affaires civiles ni les demandes en tentative préalable de conciliation, ni les injonctions de payer, ni les ordonnances rendues par les juges en référé ou sur requête, ni les demandes de saisie-arrêts. Cela signifie que, en ce qui concerne l'instance, les affaires qui impliquent l'activité spécifique de conciliation (tentatives préalables et saisie-arrêts) ne sont pas décrites. Les chiffres qui vont suivre correspondent aux seuls actes non-juridictionnels intervenant dans le cours normal de l'instance.

Pour les prud'hommes, la conciliation était intégrée à l'instance, les résultats de cette activité figurent nécessairement dans les tableaux.

La tenue du Répertoire Général obéissant à une logique des flux (entrées et sorties), les activités spécifiques qui peuvent être à l'origine des actes non-juridictionnels, et singulièrement de la conciliation, ne sont pas prises en compte : on ne saura pas par exemple dans combien de cas les juges d'instance auront provoqué une tentative de conciliation,

(1) Cette étude a pu être effectuée grâce à l'étroite collaboration de Mme MUNOZ-PEREZ, statisticienne de la Division de la statistique au Ministère de la Justice, qui, sous l'impulsion de son directeur, Mr GODIN, a mis au point le programme de demandes de tableaux. Cette collaboration a connu un prolongement récent, puisque le n° 2 de la publication "Statistique annuelle" comporte un chapitre sur l'analyse des modes de règlement des affaires (étude de Mme MUNOZ-PEREZ, la Documentation Française, août 1985).

(2) Statistique annuelle Ministère de la Justice (2) les procès civils 82-83, p. 33

ou une comparution personnelle, ni dans quelle proportion les prud'hommes réitérèrent les tentatives de conciliation.

Notre analyse statistique portera donc sur des actes de règlement juridictionnel, actes qui ont été étudiés dans notre première partie, mais qui ne figurent pas tous au Répertoire général.

Le Répertoire classe les modes de fin d'affaires en 12 postes (code 21 à 29) : conciliation des parties, désistement du demandeur, irrecevabilité de la demande, caducité de la demande, incompétence de la juridiction, évocation par la Cour d'appel, autres décisions dessaisissant la juridiction, jonction, radiation (codes 41 à 43), jugements (1). On remarquera que figurent parmi ces actes non-juridictionnels l'irrecevabilité et l'incompétence, actes qui, quoique ne statuant pas au fond, tranchent néanmoins entre des prétentions opposées. A l'inverse, l'acquiescement, le désistement d'action, les jugements d'expédient ou de donné acte ne sont pas distingués, et vont grossir le contingent des "autres décisions".

L'analyse des variables s'est effectuée à partir d'une série de listings portant sur les données de sorties d'affaires (1981 à 1984). Pour les C.P.H. nous avons disposé de quelques données supplémentaires :

- le nombre exact d'affaires entrées en 1981 pour chaque juridiction,
- les modes de fin d'affaires qui interviennent entre le moment de la saisine du conseil et la fin de l'audience de conciliation (phase désignée sous le terme de "rétent").

A partir des listings, nous avons établi une série de tableaux synthétiques visant à classer les juridictions suivant leur profil de fin d'affaires (1). Les informations disponibles sur les C.P.H. étant plus nombreuses, nous avons établi pour ces juridictions des tableaux supplémentaires (2).

(1) 41 donne droit entièrement à la demande
42 donne droit partiellement à la demande
43 rejette la demande

1) Durée et issue des affaires devant les T.I. et les C.P.H.

La statistique des affaires terminées nous permet de croiser la nature de l'affaire, la durée écoulee depuis la saisine et les modes de fin.

Plusieurs séries de tableaux ont été établis à partir de ces variables.

- Une première série de tableaux nous permettra de décrire les "flux" de sortie par année : pour l'ensemble des affaires commencées en 1981, ces tableaux décrivent en nombre, et en pourcentage, les affaires terminées par année par rapport aux affaires entrées.
- Une seconde série de tableaux décrit les modes de fin des affaires, en fonction de l'année de sortie.
- Une troisième série de tableaux croise l'année de sortie et la nature de l'affaire.

Chaque tableau a fait l'objet parallèlement d'une représentation graphique, ce qui facilite les comparaisons.

4) Evacuation des affaires en fonction de l'année

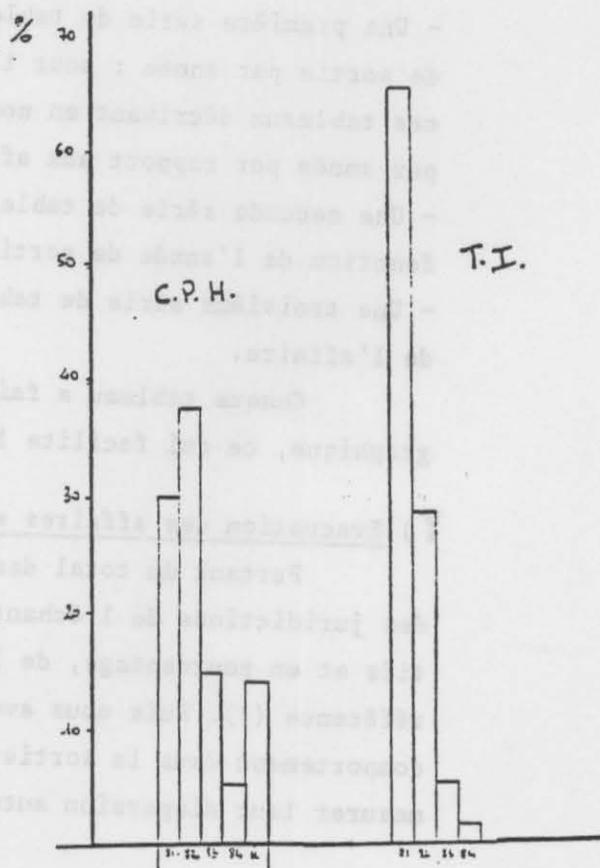
Partant du total des affaires introduites en 1981, sur l'ensemble des juridictions de l'échantillon, nous avons dressé un tableau, en effectifs et en pourcentage, de la sortie des affaires sur les 4 années de référence (1). Puis nous avons classé les juridictions en fonction de leur comportement dans la sortie annuelle des affaires, ce qui nous permet de mesurer leur dispersion autour de la moyenne.

* Moyennes des sorties sur l'échantillon des juridictions

(1) Le tableau concernant les C.P.H. est plus précis car nous disposons du chiffre exact d'affaires entrées en 1981. Pour l'instance, ce chiffre a été reconstitué en faisant la somme des affaires sorties sur les 4 années.

TABLEAU 3 : LES SORTIES D'AFFAIRES (C.P.H. et T.I.)

Judiciations affaires Suites.		T. I.	C. P. H.
		Nb	43375
81	%	64,79	29,32
82	Nb	18976	17676
	%	28,36	37,26
83	Nb	3509	6915
	%	5,24	14,58
84	Nb	1081	2323
	%	1,61	4,89
T	Nb	66941	40823
	%	100	86,05
Reste	Nb		6618
	%		13,95
		T	100%



On remarquera immédiatement la différence de structure d'évacuation des affaires entre les T.I. et le C.P.H.

Au T.I., près de 65 % des affaires se terminent l'année même de leur introduction (1981). Dès la deuxième année, 93 % des affaires sont évacuées. A l'inverse, les C.P.H. évacuent moins d'affaires la première année (29,32 %) que la seconde (37,26 %). Au terme de cette année, il reste environ 34 % des affaires, on note également que près de 14 % des affaires ne sont pas encore sorties à la fin de la 4^{ème} année.

Nous pouvons reconstituer à partir de ce tableau la durée des affaires, mais seulement de manière grossière : en effet, ne disposant pas des mois d'entrée et de sortie des affaires, il est seulement possible de déterminer le pourcentage d'affaires sorties entre 1 et 12 mois, entre 1 et 24 mois etc...

TABLEAU 4 : DUREE DES AFFAIRES

Durée	T.I.	C.P.H.
entre 1 et 12 mois.	64,79%	29,32%
entre 1 et 24 mois	28,36%	37,26%
entre 13 et 36 mois	5,24%	14,58%
entre 25 et 48 mois	1,61%	4,89%
plus de 37 mois	/	13,95%

Durée minimale	T.I.	C.P.H.
13 mois	6,85%	33,42%
25 mois	1,61%	18,84%
37 mois	/	13,95%

Ce tableau fait apparaître l'existence de stocks d'affaires anciennes, d'importance bien différente aux prud'hommes et aux tribunaux d'instance. Les premiers ont encore, après 12 mois, 70 % d'affaires à évacuer, alors que les T.I. n'en ont que 35,21 % après 13 mois, le rapport est de 33,42 % à 6,85 %.

Ces résultats sont sensiblement différents de ceux que fournit le document "Statistique annuelle" du Ministère de la Justice. Ces écarts s'expliquent par la différence des modes de calcul (1). En effet, dans ce document, la durée calculée n'est pas celle d'une population d'affaires complète, mais la durée moyenne des affaires terminées sur une année donnée. Les durées d'affaires terminées la même année sont ajoutées, puis divisées par le nombre d'affaires. Avec ce calcul, la durée moyenne des affaires terminées en 82 est, pour les T.I. de 4,1 mois, et pour les C.P.H. de 7,8 mois (2). L'inconvénient de cette méthode est de ne pas donner d'informations sur l'âge des affaires en stock. Le mode de calcul que nous avons adopté permet à l'inverse de découvrir l'importance de ce stock, donnée qui nous sera utile pour analyser les *modes de sortie des affaires*.

* Classement des juridictions en fonction des modes d'évacuation dans le temps

Nous avons établi des tableaux synthétiques présentant la durée des affaires juridiction par juridiction.. Ces tableaux nous indiquent les pourcentages d'affaires qui se terminent entre 1 et 12 mois, entre 1 et 24 mois, et les pourcentages d'affaires qui mettent plus de 13 mois, de 25 et 37 mois pour se terminer (3) (voir tableaux pages suivantes).

The image shows two faint, illegible tables. Each table appears to have three columns and three rows. The text is too light to read, but the structure suggests they are the 'tableaux synthétiques' mentioned in the text, showing percentages of cases terminated within specific timeframes (1-12 months, 1-24 months, and more than 13 months).

- (1) Statistique annuelle, préc., la Documentation française, p. 49 et s.
- (2) Statistique annuelle, page 49 et s.
- (3) Le pourcentage d'affaires qui durent plus de 13 mois comporte des pourcentages cumulés des affaires dans les tranches suivantes, plus de 25 mois, et plus de 37 mois.

On observe en premier lieu une grande disparité entre les conseils de prud'hommes, tandis que les T.I. se comportent de manière comparable.

Ainsi, deux C.P.H., distants d'une vingtaine de kilomètres (2), Givors et Rives de Gier, terminent la première année respectivement 11,49 et 77,17 % des affaires. Entre les villes de Lyon et Saint Etienne, juridictions dans lesquelles nous avons mené nos observations, qui sont distantes de 50 km, l'écart va de 21,8 % d'affaires sorties entre 1 et 12 mois pour la première, à 48,68 % pour la seconde.

De même, toutes les affaires sont sorties à Roanne après 37 mois de procédure alors qu'il reste encore 38,15 % des affaires à évacuer à Calais.

Si dans la plupart des C.P.H. la majeure partie des affaires est évacuée au cours des deux premières années, quelques Conseils font exception : c'est le cas de Lyon, où le taux d'évacuation des affaires est pratiquement le même sur les 4 années., Givors et Calais où le taux d'affaire restant à sortir est très élevé (plus de 35 %). D'autres C.P.H. présentent également des spécificités :

- St Chamond, où aucune affaire ne sort en 81 et 82, alors qu'il reste encore 10,9 % des affaires à évacuer, ce qui laisse penser à une omission de renvoi des fiches statistiques ;
- Dinan et Calais, où il sort plus d'affaires qu'il n'en est entré, indice d'une erreur dans la numérotation des affaires ;
- Roanne et Calais, où pratiquement toutes les affaires sont évacuées en 81, 82 et 83.

En ce qui concerne les T.I., 35 sur 45 présentent une répartition des sorties presque superposable à la moyenne présentée dans le tableau 4, soit une évacuation de 50 à 70 % d'affaires la première année, de 25 à 40 % la seconde année, et de moins de 10 % à partir de la 3^o année.

Ce cadre général exposé, il nous reste à voir par quelle catégories d'actes les affaires sont évacuées.

β Les modes d'évacuation des affaires

Le Répertoire Général des affaires civiles comporte une description assez détaillée des actes de fin de procédure (1) à partir de laquelle nous avons établi d'abord des tableaux et graphiques des moyennes générales de chaque mode de fin, puis des graphiques montrant la dispersion des juridictions autour de ces moyennes.

* Moyennes des modes de fin sur l'échantillon des juridictions

(1) Voir cette liste supra p. 159.

TABLEAU 7 : FINS DE PROCEDURE DEVANT LES T.I.

Modes de saisie des affaires		Conciliation	Déistement	Inaccessibilité	Caducité	Incompétence	Evocation en Appel	Autre décision destinatoire	Souscription	Radiation	Jugement	
1	Nb	317	4288	70	250	307	3	1890	633	3951	31519	
	%	7,73	9,88	0,16	0,58	0,78	0,007	4,36	1,46	9,11	72,66	= 100 %
2	Nb	126	2313	36	35	138	1	713	425	1639	13596	
	%	5,66	11,19	0,19	0,18	0,73	0,005	3,76	2,24	8,66	71,66	= 100 %
3	Nb	11	471	5	3	25	1	66	107	280	2193	
	%	0,34	13,42	0,14	0,09	0,71	0,03	4,88	3,05	7,98	71,04	= 100 %
4	Nb	6	102	3	2	9	0	18	35	220	626	
	%	0,56	16,99	0,28	0,18	0,83		1,66	3,24	20,35	57,31	= 100 %
5	Nb	460	7236	114	290	479	5	2687	1200	6090	48232	
	%	0,7	10,8	0,2	0,4	0,7	0,01	4,01	1,79	9,1	72,05	= 100 %

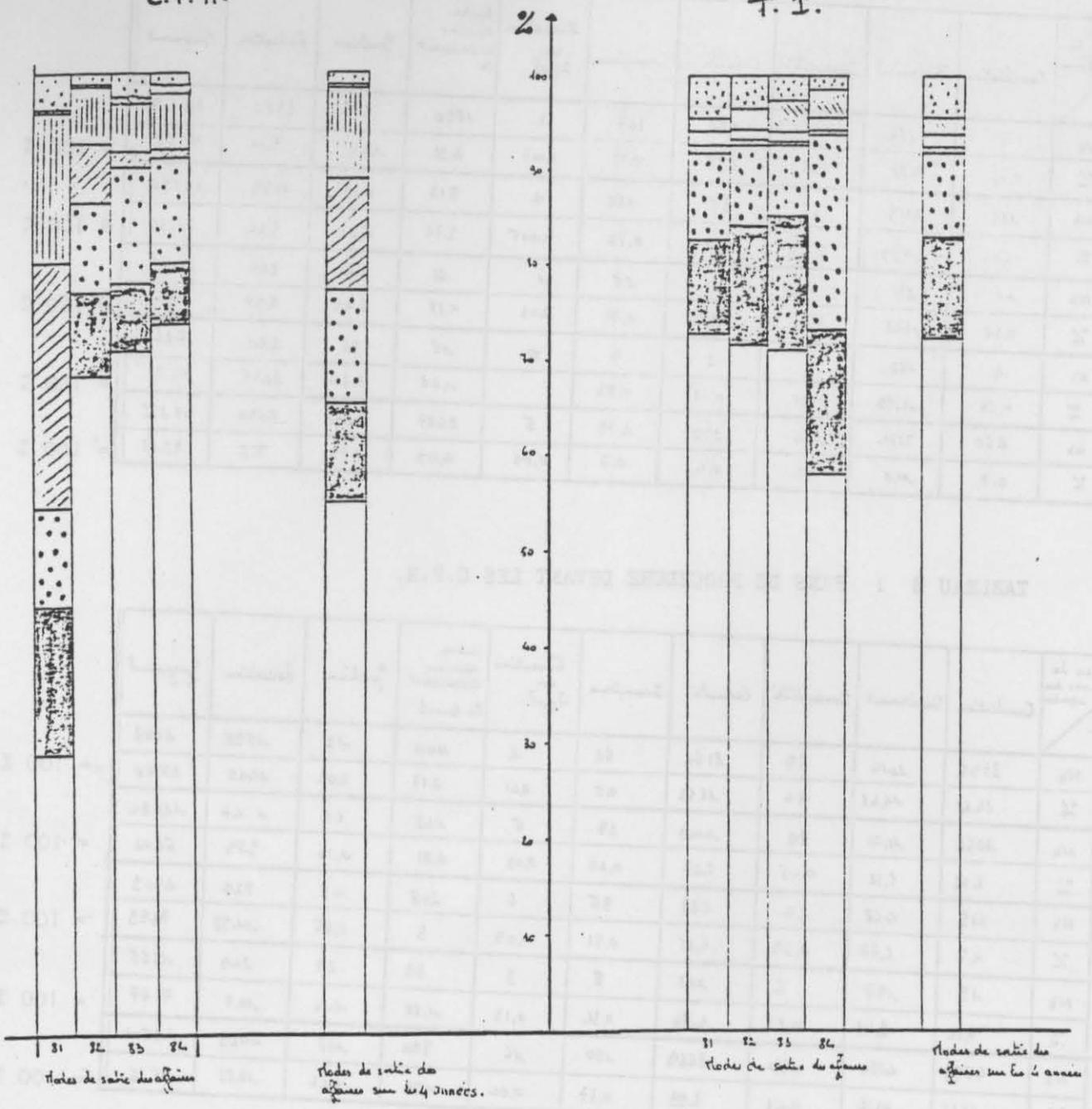
TABLEAU 8 : FINS DE PROCEDURE DEVANT LES C.P.H.

Modes de saisie des affaires		Conciliation	Déistement	Inaccessibilité	Caducité	Incompétence	Evocation en Appel	Autre décision destinatoire	Souscription	Radiation	Jugement	
1	Nb	3355	2014	77	2160	68	2	400	13	1598	4003	
	%	24,41	14,48	0,6	15,53	0,5	0,01	2,87	0,09	11,49	29,78	= 100 %
2	Nb	1066	1271	80	1109	39	5	143	23	147	12024	
	%	6,03	8,32	0,45	6,27	0,22	0,03	0,81	0,13	0,89	68,02	= 100 %
3	Nb	119	468	27	287	35	6	208	45	829	4909	
	%	1,7	6,77	0,39	4,15	0,51	0,03	3	0,65	11,98	70,99	= 100 %
4	Nb	19	197	6	113	8	3	39	27	249	1665	
	%	0,82	3,48	0,25	4,86	0,34	0,13	1,68	1,16	10,7	71,67	= 100 %
5	Nb	4598	4150	190	3669	150	16	790	108	4423	22601	
	%	11,26	19,16	0,46	8,99	0,37	0,04	4,93	0,26	10,83	55,36	= 100 %

20
 1016
 1017
 1018
 6124

GRAPHIQUE 9 : MODES DE FIN
C.P.H.

GRAPHIQUE 10 : MODES DE FIN
T. I.



Code de lecture.

- Jugement
- Déistement
- Radiation
- Conciliation
- Autres *
- Fonction
- Autres décisions de mise en cause

* Le code "Autres" regroupe, outre des effectifs propres, les effectifs des codes "irrecevabilité caducité, incompétence, révocation par la Cour d'Appel.

Si l'on considère le total des modes de fin sur les 4 années (tableaux 7 et 8, ligne T), on remarque tout d'abord que la part des jugements est nettement plus faible devant les C.P.H. que devant les T.I., au profit d'actes non-juridictionnels comme la conciliation, le désistement, la caducité et la radiation. Devant le T.I. figurent comme actes non-juridictionnels essentiellement le désistement et la radiation. Les P.V. de conciliation sont presque inexistantes, et ce quelle que soit l'année de sortie de l'affaire. En revanche, la radiation augmente en pourcentage la quatrième année (année 1984). Mais cette dernière donnée doit être interprétée dans un contexte de politique judiciaire tendant à accélérer les procédures, ce qui a pu avoir pour effet d'inciter les juridictions à radier les affaires "oubliées".

Le jugement semble donc constituer le moyen privilégié de clôture d'une affaire devant le juge d'instance, alors que les prud'hommes connaissent à la fois une très forte proportion de règlements non-juridictionnels (près de 45 %) et une diversification de ces modes de règlement (la conciliation, le désistement, la radiation, et la caducité étant presque également employés). L'analyse année par année fait apparaître d'autres disparités entre les juridictions. Sur l'ensemble des C.P.H., les affaires évacuées la première année le sont à plus de 70 % par d'autres moyens que le jugement : P.V. de conciliation, désistement, caducité, radiation ; il est intéressant de noter que, la première année, 1/4 des affaires évacuées le sont par conciliation. La deuxième année le processus s'inverse, et les C.P.H. évacuent à près de 70 % les affaires par jugement, les conciliations passant de 24 % à 6 %, tandis que les autres modes de fin évoluent peu. Sur le reliquat de la troisième et quatrième année la part de conciliation diminue encore, et celle des jugements augmente, les autres modes de fin restant stables.

*) Classement des juridictions en fonction des modes de fin de procédure

La série des graphiques 11 et 12 indiquent, comme dans nos tableaux précédents, une grande disparité entre les C.P.H., disparité qui ne se retrouve pas entre les T.I.

+ En ce qui concerne les C.P.H., on peut relever des écarts très importants entre plusieurs juridictions, tant dans le rapport entre les actes non-juridictionnels et les jugements, qu'à l'intérieur des actes non-juridictionnels :

A Lyon, 3 % des affaires sorties la 1^{ère} année le sont par jugement, alors que les jugements représentent 88,7 % à Rive de Gier ;

4,22 % des affaires sorties la 1^{ère} année le sont par conciliation à Rive de Gier alors que les conciliations représentent 57,45 % à Maubeuge.

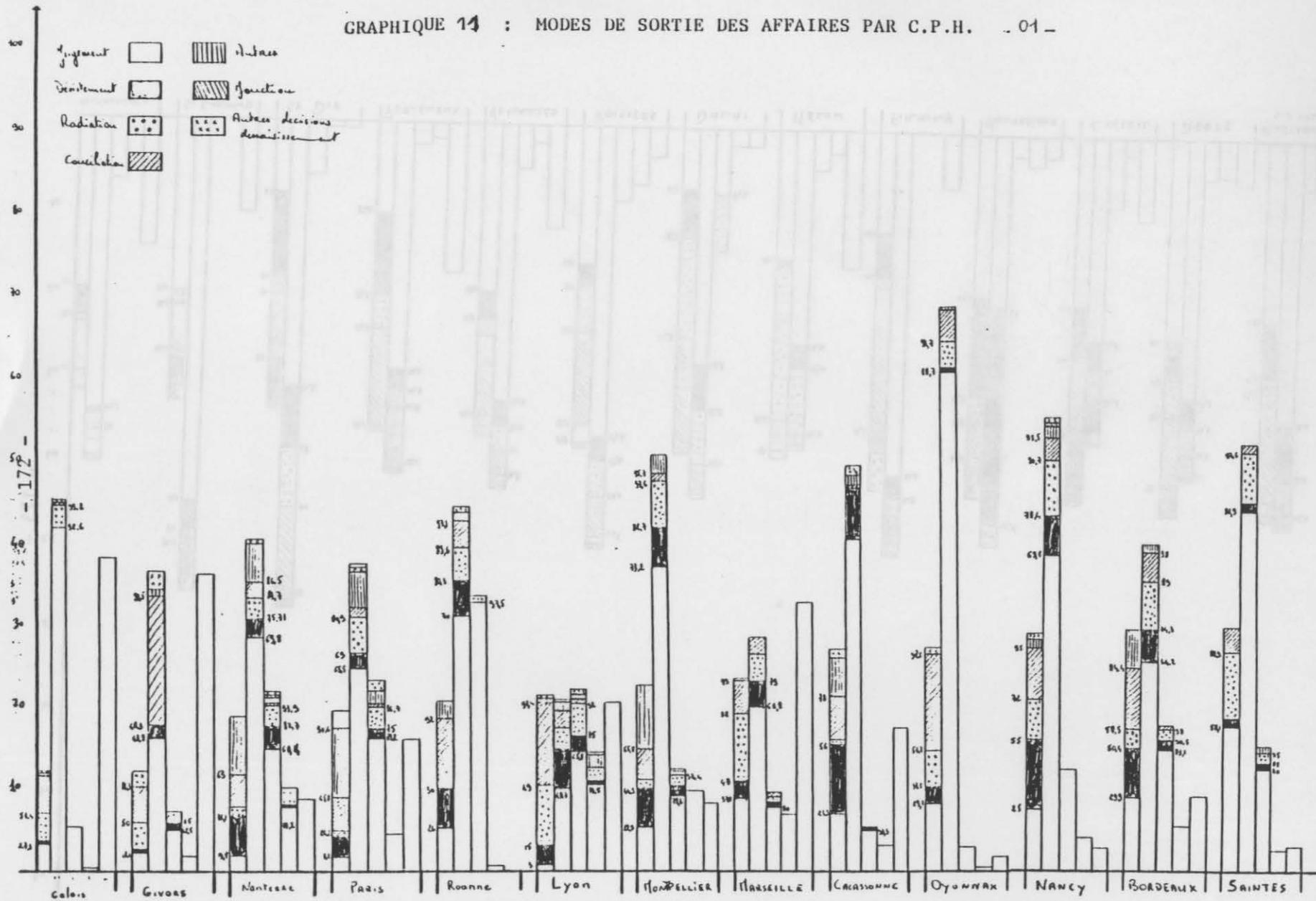
Parmi les actes non-juridictionnels, plusieurs présentent un effectif très faible (- de 5 %) devant tous les conseils de prud'hommes : c'est le cas pour l'irrecevabilité, l'incompétence, l'évocation par la Cour d'Appel, les autres décisions dessaisissant la juridiction, la jonction. Mais en ce qui concerne les autres modes de fin, les taux en sont très variables suivant les conseils de prud'hommes. Cette variation correspond à une double tendance :

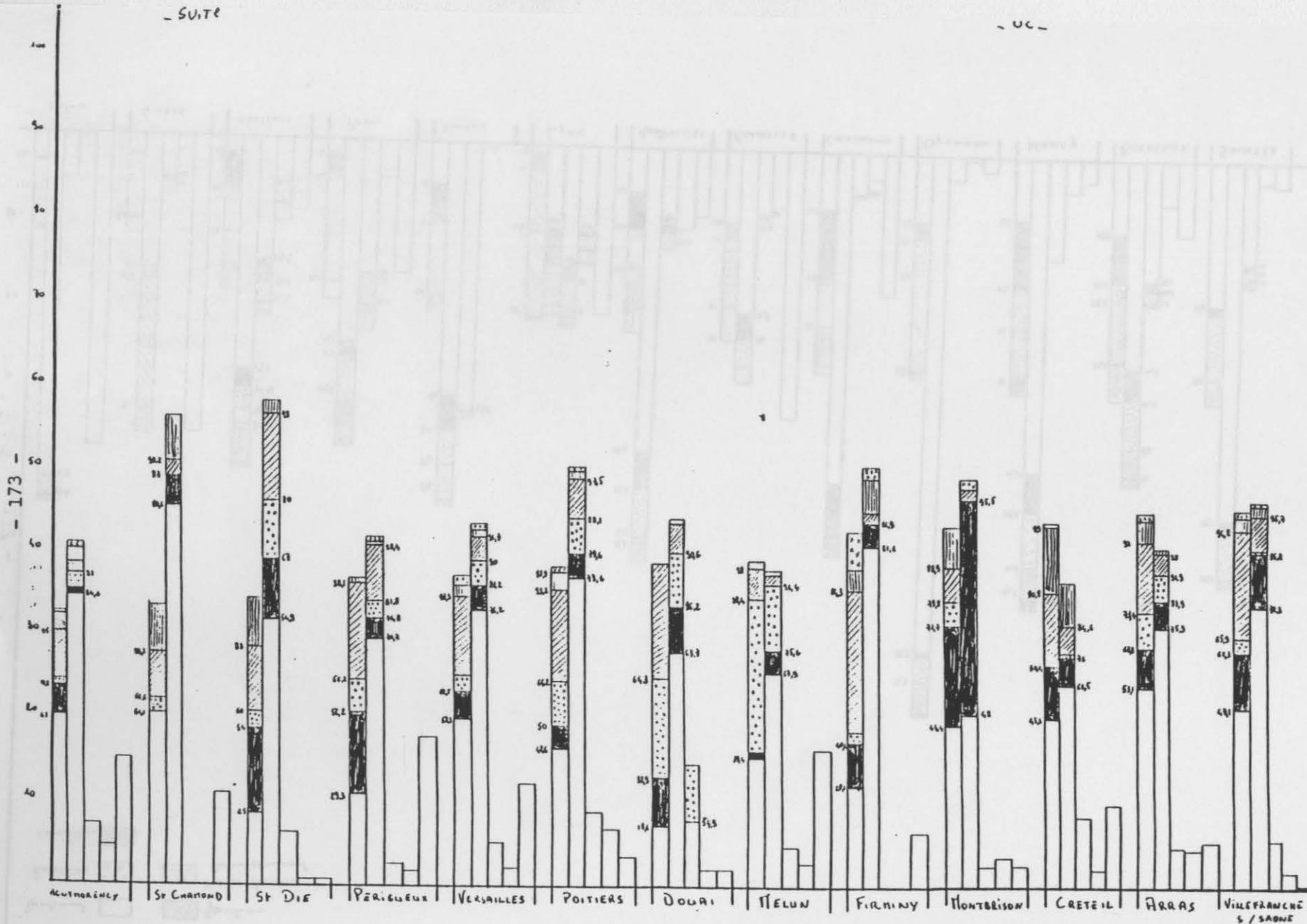
- à part de jugement égal, certaines juridictions utilisent des modes non-juridictionnels diversifiés : on peut ainsi opposer RODEZ à MAUBEUGE, tous deux à faible taux de jugement (26,7 et 37,6 %) mais qui présentent, le premier un emploi important du désistement (44,7 %) à côté de la conciliation (15,8 %) et de la caducité (7,4 %), le second un emploi quasi exclusif du P.V. de conciliation (49,4 %);

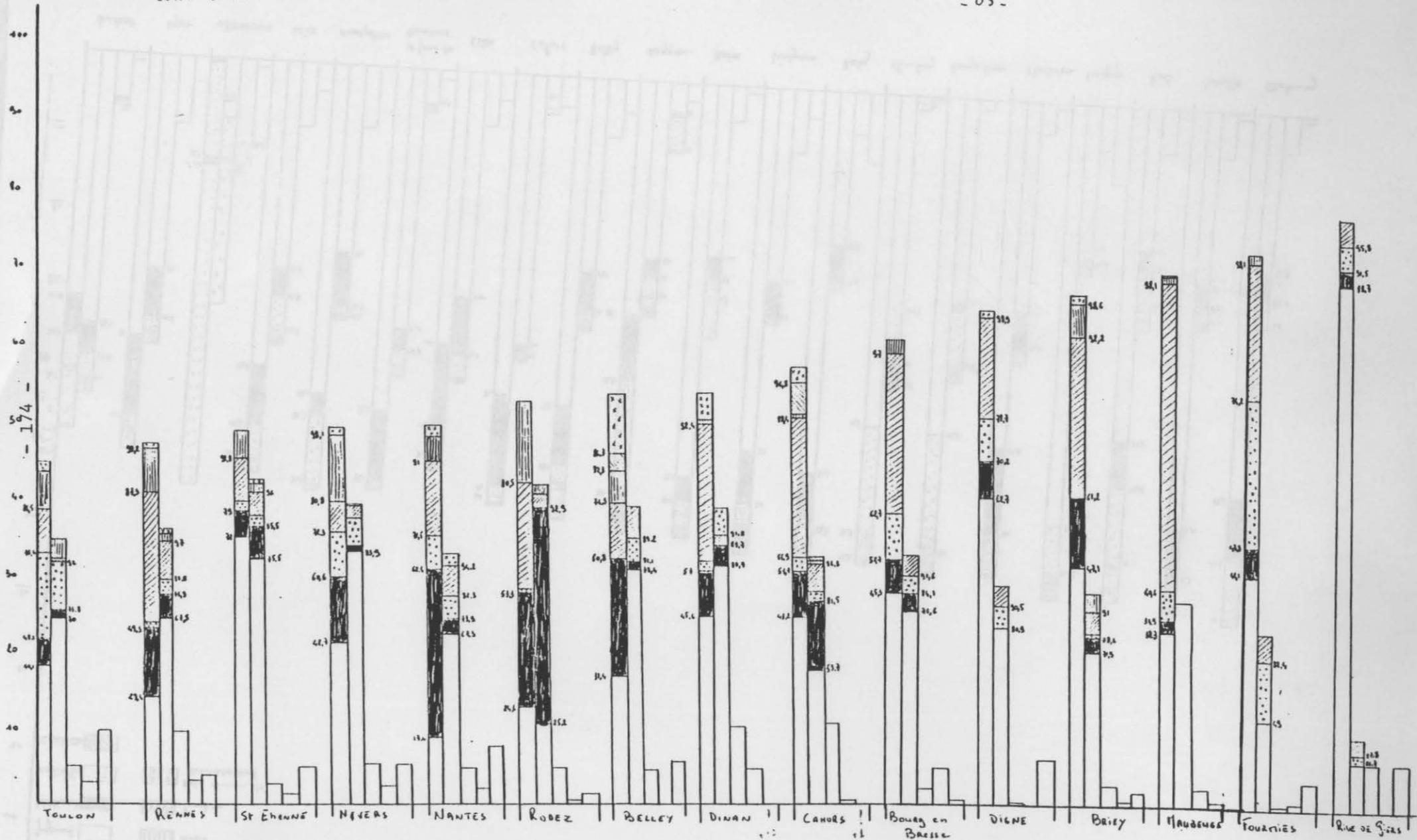
- d'autres juridictions présentent un rapport inversé entre des modes non-juridictionnels et le jugement; ainsi on relève que les Conseils qui présentent un pourcentage total de conciliation élevé comme Maubeuge et Givors (49,4 % et 35,5 %) ont une part de jugement très réduite (37,6 % et 38,2 %).

En sens inverse, les juridictions à faible pourcentage de conciliation comme Saintes et Rive de Gier (4,3 et 8,1 %) présentent les pourcentages de jugement très élevés (74,92 et 84,9 %).

GRAPHIQUE 14 : MODES DE SORTIE DES AFFAIRES PAR C.P.H. . 01 -

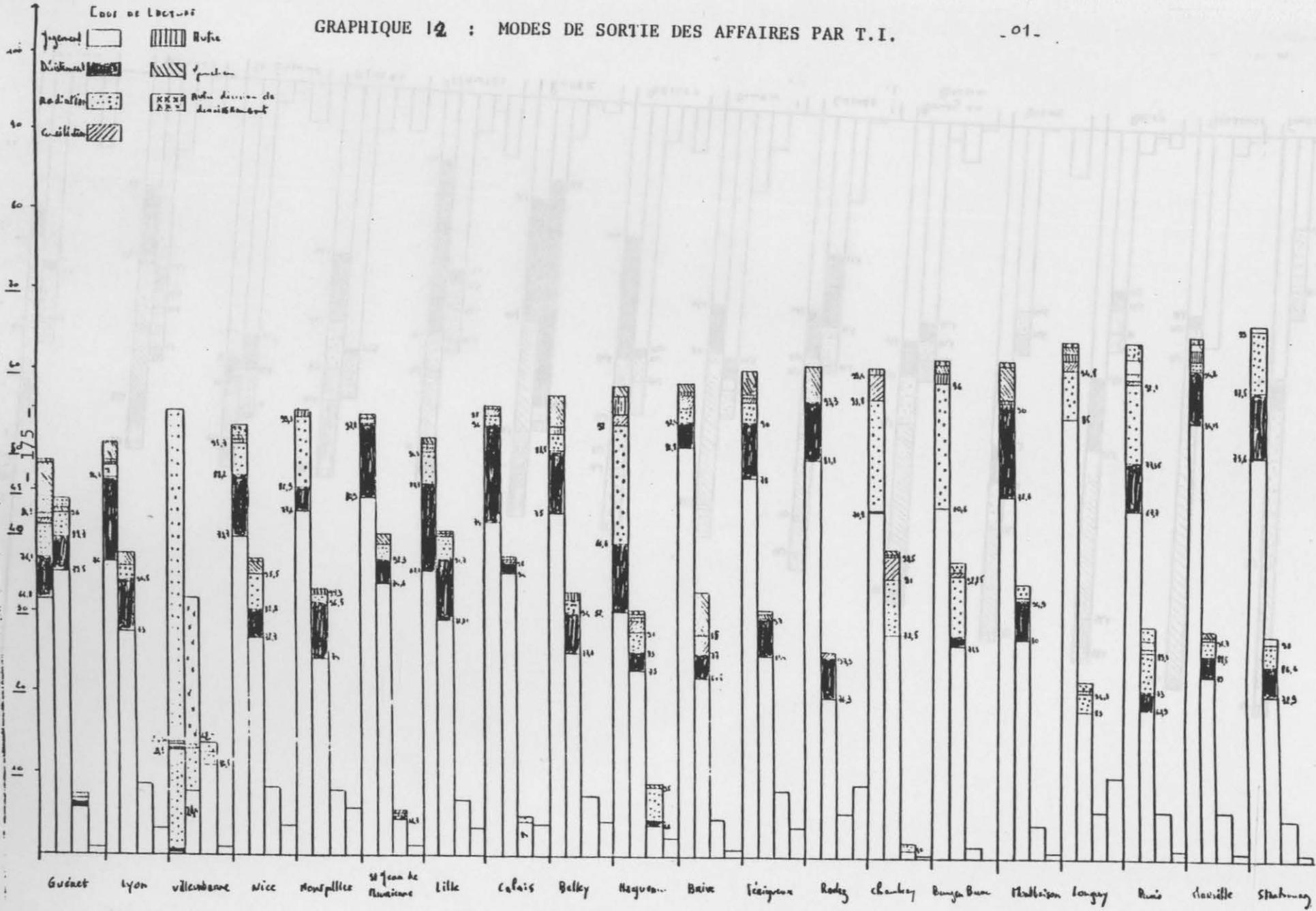






CELVATIONS DE ... NODS DE SOLIE DES VLEVINGE LVE L'I

GRAPHIQUE 12 : MODES DE SORTIE DES AFFAIRES PAR T.I.



On note également une correspondance entre des pourcentages élevés de désistement (Rodez 44,7 %, Montbrison 39,1 %) et des taux de jugement très faibles (26,7 % et 46,2 %). Les conseils qui ont fait l'objet de nos observations de terrain (Lyon, Givors, St Etienne) s'opposent très fortement sur ces deux critères : St Etienne présente un taux très élevé de jugements (71,8 %) et répartit les fins d'affaires non-juridictionnelles à égalité entre les conciliations (9 %) et les désistements (8,7 %). Lyon voit tomber son pourcentage de jugement à 45,5 %, mais clôture les instances aussi bien par la conciliation (16,6 %), le désistement (13 %) que la radiation (19,1 %). Givors, qui se rapproche de Lyon par son faible taux de jugements (38,2 %), fait usage quasi exclusivement du P.V. de conciliation (35,5 %).

+ En ce qui concerne les T.I., il y a globalement moins de variations entre les juridictions sur les quatre années. La plupart des tribunaux ont une même configuration de leurs modes de sortie, à l'exception de quatre (Bruay, Villeurbanne, Châlon sur Saône, Vierzon) qui présentent un pourcentage de jugements anormalement bas. Mais on remarque que cette baisse ne profite à aucun des modes non-juridictionnels de règlement, ces affaires étant massivement codées en "autres décisions" dessaisissant la juridiction (respectivement 58,4 %, 60 %, 64,5 %, 66 %). Cette répartition fait penser davantage à une mauvaise interprétation des codes relatifs au jugement, qu'à une différence dans le traitement des affaires. Une partie importante de jugements se cache donc sous ce code, qui est rarement employé par les autres juridictions. Mais si l'on se rappelle que les codes relatifs au jugement signifient "donne droit partiellement, totalement, ou rejette, la demande", on peut se demander en quoi consistent ces "autres jugements" : on pense alors aux jugements de donné acte, ou d'expédient, aux jugements statuant sur des exceptions, ou sur des demandes reconventionnelles. On découvre ainsi que le jugement n'est pas, dans les statistiques, une catégorie simple, et que le codage risque de constituer moins une qualification positive de l'acte qu'une exclusion des autres qualifications proposées.

2) La phase de réalisation des actes non-juridictionnels devant les Conseils de prud'hommes

Comme nous l'avons précédemment indiqué, nous disposons pour les C.P.H. d'une variable supplémentaire, celle du moment où intervient l'acte de clôture. Deux phases sont ainsi découpées : une première phase s'étend entre le moment de la saisine du conseil et la fin de l'audience de conciliation (phase "retent"), une seconde se situe après la saisine du Bureau de jugement (phase "result"). Comme précédemment, nous décrirons cette répartition de manière globale, puis par juridiction.

4

Moyennes d'évacuation des affaires suivant les phases.

TABLEAU 13 : MODES DE SORTIE DES AFFAIRES SUIVANT LES PHASES

Modes de Sortie des affaires de saisine des affaires	Modes de sortie des affaires												
	Conciliation	Déist.	Inconciliabilité	Caducité	Incomptance	Invocation en Appel	Autorité décision du conseil (le conseil)	Forclusion	Radiation	Jugement	Globale	hors jugement	
81	Result.	2295	2014	77	2160	68	2	400	13	1598	6003	13 209	2906
	Retent.	2546	1484	44	1864	14	1	314	4	1056	—	7327	7327
	%	74,99	73,68	57,14	86,3	20,59	50	78,5	30,77	66,08	—	52,63	73,36
82	Result.	1066	1471	80	1109	39	5	143	23	1747	12024	17676	5652
	Retent.	481	276	12	371	3	1	32	0	155	—	1331	1331
	%	45,12	19,76	15	33,45	7,69	20	22,38	0	1,87	—	7,53	23,55
83	Result.	115	468	27	297	35	6	208	45	929	4909	6315	2006
	Retent.	12	19	2	68	2	0	13	2	20	—	138	138
	%	10,17	4,06	7,41	23,69	5,71	0	6,25	4,44	2,41	—	2	6,38
84	Result.	15	197	6	113	8	3	39	27	249	1665	2323	658
	Retent.	2	4		8					7	—	21	21
	%	10,53	2,03		7,08					2,81	—	0,9	3,19
T.	Result.	2533	4150	190	2669	150	16	790	108	4423	22 601	40 923	18 22
	Retent.	3041	1783	58	2311	19	2	359	6	1238	—	8 817	8 817
	%	66,14	42,96	30,53	62,99	12,67	12,5	45,44	5,55	27,99	—	21,6	48,39

Ce tableau indique tout d'abord qu'il n'existe pas de correspondance exacte entre l'activité de conciliation et les actes non-juridictionnels, y compris le P.V. de conciliation.

On relève ainsi que 66,14 % des P.V. de conciliation sont établis lors de l'audience de conciliation, le reste (33,86 %) étant réalisé à une phase ultérieure. Nous savons en effet qu'un P.V. de conciliation peut être établi à tout moment, notamment devant le conseiller Rapporteur (article R 516-24 du code du T.) et le Bureau de jugement (art. R 516-27 du code du T.). De plus, au cours de cette première phase, le P.V. de conciliation n'est pas l'acte de règlement exclusif. Tous les actes de fin de procédure sont représentés, avec des pourcentages plus ou moins élevés. On note par exemple que 42,96 % des désistements ont eu lieu lors de la phase "retent" (1) ; plus surprenants sont les 30,53 % d'irrecevabilité et les 12,67 % d'incompétence. On ne devrait pas trouver de tels modes de fin, qui supposent qu'un jugement ait été rendu, à un stade aussi précoce de la procédure. Mais il se peut que le codage effectué par les greffes traduise les motifs présentés lors de l'audience de conciliation, plus que l'acte réellement accompli. Nous avons vu en effet que l'activité de conciliation prud'homale était largement ouverte, et autorisait la négociation de tous les éléments d'une affaire, y compris la compétence de la juridiction (2). La même hypothèse peut expliquer les 45,44 % d'"autres décisions dessaisissant le conseil".

En revanche, les 27,99 % de radiations se situent après l'audience de conciliation, ce qui montre l'importance de la phase intermédiaire qui s'étend de cette audience à la saisine du Bureau de jugement. Il en résulte en tout état de cause une grande diversité des actes au cours de cette phase intermédiaire, ce qui donne une autre vision du rôle de la conciliation prud'homale, trop souvent réduite au chiffre des P.V. de conciliation.

Le tableau 13 est très révélateur à cet égard : tout d'abord 21,6 % des affaires se terminent lors de la phase "retent" ; ensuite, cette

(1) 48,39 % des affaires évacuées autrement que par jugement (soit près du 1/4 du total) le sont lors de cette phase.

(2) Supra p. 133

évacuation se produit très rapidement, au cours de la première année. La deuxième année, on ne trouve plus que 7,53 % d'affaires sorties à cette phase, et 2 % la troisième.

Quelques chiffres extrêmes montrent cependant que cette phase "retent" peut être plus étendue dans le temps : on trouve encore 12 P.V. de conciliation en 1983, et 2 en 1984, ce qui signifie qu'une audience de conciliation s'est déroulée, pour les premières, au plus tôt 13 mois après l'introduction de l'affaire, et pour les secondes, 25 mois après cette introduction.

B - Classement des C.P.H. en fonction de leurs modes d'évacuation des affaires à la phase "retent"

Nous avons réalisé un tableau récapitulatif, en vue de classer les conseils suivant la variable "phase de sortie".

TABEAU 14 : CLASSEMENT DES C.P.H. EN FONCTION DE LEURS MODES D'EVACUATION DES AFFAIRES A LA PHASE "RETENT"

	Conciliation	Désistement	Inexécabilité	Cadi-cité	Inexécution	Evacuation par le Com. d'App.
0 à 5%	Montargis 0 - St Etienne 0 - St Die 0 - St. Etienne 0 Fournies 4,2	Perpignan 0 - Melun 0 - Saint-Denis 0 - St Die 4,2 Fournies 0 Montargis 0	Montargis 0 - Douai 0 - Calais 0 - Combrailles 0 Montargis 0 - Bourges 0 - St Etienne 0 - Bourges 0 Dinan 0 - Bourges 0 - Montargis 0 - Montargis 0 St Die 0 - Calais 0 - Paris 0 - Saint-Denis 0 - Roday 0 Carcassonne 0 - Villefranche 0 - Montpellier 0 Bordeaux 0 - Clermont 0 - Rive de Gier 0 - Pully 0 Bordeaux 0 - Clermont 0 - Clermont 0 - Clermont 0	Montargis 0 - Melun 0 - Bourges 0 Perpignan 0 - St Die 0 Rive de Gier 0 - Combrailles 0 Fournies 0 - St Etienne 0 - Montargis 0 Dinan 0 - Bourges 0 - Fournies 0 Saint-Denis 0 - Douai 0	Fournies 0 - Montargis 0 - Douai 0 - Calais 0 Bourges 0 - Combrailles 0 - Montargis 0 - Bourges 0 St Etienne 0 - Bourges 0 - Montargis 0 - St Die 0 Villefranche 0 - Montargis 0 - Bourges 0 - Melun 0 Cadi-cité 0 - Saint-Denis 0 - Paris 0 - Montpellier 0 Bordeaux 0 - Montargis 0 - Roday 0 - Villefranche 0 - Bourges 0 Carcassonne 0 - Bourges 0 - Fournies 0 Rive de Gier 0 - Clermont 0 - Clermont 0 - Clermont 0 Montargis 0	Digne 0 - St Etienne 0 - Bourges 0 - Bourges 0 Rive de Gier 0 - Clermont 0 - Montargis 0 - Toulouse 0 Perpignan 0 - Bourges 0 - Bourges 0 - Villefranche 0 Carcassonne 0 - Roday 0 - Montargis 0 - Montpellier 0 Saint-Denis 0 - Paris 0 - Melun 0 - Bourges 0 - Bourges 0 Journées 0 - Lyon 0 - Bourges 0 - St Etienne 0 Bourges 0 - Bourges 0 - Montargis 0 - Fournies 0 Montargis 0 - Bourges 0 - Calais 0 - Bourges 0
5 à 10%	Bourg 8,9 - Fournies 6,8 Carcassonne 5,6	Carcassonne 5,8 - Paris 8,8				
10 à 15%		Bourg 14,3 - Bourges 10,5 - Montargis 10,2 Toulon 19,13	Paris 14,8	Carcassonne 11,7	Montargis 11,7 Montargis 15	Montargis 12,5
15 à 20%	Bordeaux 20,5	Roday 23,8 Villefranche 24 - Bourges 25 Cadi-cité 26,2 - Bourges 25 Montargis 27,14	Fournies 25	Cadi-cité 21,3 Lyon 20,2		Paris 20-
20 à 30%		Montargis 31,5 Cadi-cité 32,3 Lyon 36,3	Montargis 31,5 Montargis 32 Toulon 33,3	Montargis 32 Bordeaux 36,4	Bordeaux 33,33	
30 à 40%	Montargis 37,03	Aves 44,1 Montargis 42,9 Paris 45 - Versailles 44	Montargis 40	St Etienne 40 Versailles 40		
40 à 50%	Montargis 43,54 Rive de Gier 47,8 Bourges 48,3	Bordeaux 54,7 - St Etienne 50 - Rive de Gier 50 - Douai 50 Montargis 51,5 Montargis 55,3	Lyon 50	Calais 50 Montargis 54,5 Montargis 58,5	Montargis 50 Lyon 58,3	
50 à 60%	Bordeaux 56,5 Dinan 52,1 Fournies 54,1	Montargis 61,7 - Calais 60 Bourges 61,8 Combrailles 66,7 Bordeaux 68,7		Toulon 60,4 - Paris 60,6 Montargis 62 Roday 63 - Montargis 63,6 Paris 68,4		
60 à 70%	Saint-Denis 70,4 - Digne 73,3 Villefranche 75 Combrailles 75,7 - St Etienne 75 Montargis 72 Versailles 79,6	Digne 71,4 Montargis 72 Montargis 74,5 Dinan 78,6	Versailles 70	Montargis 75 Bordeaux 75 Montargis 77,4 Montargis 79,2	Paris 75	
70 à 80%	Bourges 80,9 - Paris 81 - Calais 83,3 Bourges 81 - Montargis 81,1 - Montargis 82 Bourges 82 - Montargis 86,7 - Roday 87,5 Calais 87,5 - Lyon 88,6 - Toulon 89,5 Bourges 90,5 - Bourges 85,5 Montargis 91,7 - Montargis 94	Fournies 83,5	Montargis 100 Fournies 100 - Bourges 100 - Bourges 100 - Montargis 100	Bourges 81,6 Villefranche 85 Bordeaux 91,5 - Calais 100 - Bourges 100 Dinan 100 - Bourges 100	Bourges 100	Cadi-cité 100

Tableau N°14 : CLASSEMENT DES C.P.H. EN FONCTION DE LEURS MODES D'EVACUATION DES AFFAIRES A LA PHASE "RETENT"

	Autre décision déterminant la fonction	Fonction	Radiation	globalité
0 à 5%	Fournies O. Montigny O. Douai O. Calais O. Boulogne O. Valenciennes O. Reims O. Gisors St Etienne O. Amiens O. St Dizier O. Melun O. Soissons O. Reims O. Rodez O. Bayonne Montpellier O. Digne O. Fréjus O. Strasbourg O. Riv. de G. C. - Nancy O. Poitiers O. Bordeaux O.	Calais C. Lille C. Poitiers O. Bordeaux O. Nancy O. idem pour les autres C.	Montigny O. Reims O. St Etienne O. St Dizier Caracassonne O. Rodez O. Bayonne O. Montigny O. Caen P 25. Poitiers O.	Poitiers O.2 - St Dizier O.7. Caracassonne 2.14 St Etienne O. Montigny 0.16
5 à 10%		Moyenne 5,6 - Nancy 3,5	Orléans 6,3 - Paris 8,2 - Bordeaux 5,8. Reims 6,3 - Montigny 7,8	Riv. de G. 5,4 - Bayonne 7,7 - Soissons 6,4 - Gisors 7,3 Poitiers 7,8 - Valenciennes 7,9 - Boulogne 6,5 - Fournies 6
10 à 20%	Nantes 14,4 - Toulouse 11,5 Montmorncy 14,3 Caracassonne 11,5	Paris 10.	Amiens 10,9 - Nantes 11,1 Fournies 11,3 Rodez 11,6 - Villefranche 11,7 Nancy 11,4	St Etienne 11,7 - Montpellier 11,4 Caen 11,3 - Melun 11,1 - Gisors 11,8 - Amiens 11,5 Montpellier 11,2 - Montmorncy 11,3 - Orléans 11,1 Toulouse 11,3 - Digne 11,9 - Villefranche 11,7 Versailles 11,3
20 à 30%	Calais 25 Lyon 24,2 Bordeaux 23,6	Nantes 28,6	Saintes 24,2 - Nancy 26,4 Versailles 29,5 - Riv. de G. 25 <u>Moyenne 27,93</u>	Nancy 20,2 - Fréjus 20. Paris 20,12 Bordeaux 21,5 - Nantes 20,5 - Orléans 22,4 <u>Moyenne 21,6</u> - Lyon 24,2 Calais 26,5 Bordeaux 25,3 - Nancy 25,04. Rodez 28,9.
30 à 40%	Versailles 38,8		Calais 32,9 Toulouse 37,3	Douai 32,8 Reims 34 Nantes 37,2
40 à 50%	Orléans 40 <u>Moyenne 45,4</u>		Montmorncy 41,9 - Melun 42,03 Douai 45,6 Lyon 49,3	Reims 41,7
50 à 60%	Villefranche 50 Paris 58,5		Orléans 54,5 Nancy 50 Digne 58,3	
60 à 70%	Reims 60 - Versailles 60 Amiens 67		Calais 60 Bordeaux 66,7 Versailles 66,7	
70 à 80%	Nancy 78,6			
+ 80%	Caen P 80 Orléans 100	Toulouse.	Fréjus 100 St Etienne 100 Gisors 100	

Tableau N°14:
(suite)

CLASSEMENT DES C.P.H. EN FONCTION DE LEURS MODES
D'EVACUATION DES AFFAIRES A LA PHASE "RETENT"

Là encore, comme dans tous les tableaux concernant les C.P.H., les résultats apparaissent très variables d'un conseil à l'autre.

Sur les quatre années regroupées, on peut noter l'écart entre des conseils comme celui de St Etienne, où aucune affaire ne sort à la phase "retent", et celui de Roanne où près de la moitié des affaires sont évacuées à cette phase, l'essentiel des juridictions étant regroupé entre 10 et 30 % d'évacuation à cette phase.

Si l'on étudie le tableau acte par acte, on constate que les conseils se comportent de manière très différente dans le choix des actes à effectuer à la phase "retent" : le tableau est même tellement contrasté à cet égard qu'il n'est pas possible de marquer des tendances, *toutes les pratiques étant possibles*, tous les choix étant réalisés. On notera cependant que la dispersion est moindre pour certains actes (l'irrecevabilité, l'incompétence, l'évocation par la Cour d'appel, autres décisions dessaisissant la juridiction, jonction), que la majeure partie des C.P.H. n'utilisent pas à la phase "retent". *Le plus* : étonnant en ce qui concerne ces actes n'est pas qu'ils soient peu utilisés à cette phase, mais qu'il se trouve des conseils pour les accomplir en dehors du Bureau de jugement!

La conclusion générale que nous tirerons de cette exploitation est l'importance du rôle d'une phase de conciliation, sur la mise en oeuvre des actes de fin d'instance. Les différences, constamment relevées sur ce point, entre les Conseils de prud'hommes et les tribunaux d'instance, portent tant sur la part relative des actes non-juridictionnels, (une fraction importante d'affaires se terminant sans jugement durant les C.P.H.), que sur la durée (les C.P.H. connaissant un "creux" dans l'année suivant la sortie d'une première série d'affaires, alors que les T.I. évacuent rapidement les affaires dès la première année), et sur les types d'actes mis en oeuvre (là liberté des prud'hommes à cet égard étant manifeste). Cette sphère prud'homale, que nous avons analysée à partir des textes comme une sphère ouverte, confirme cette image à travers ses productions. En ce qui concerne

l'instance, il faut rappeler qu'aucune des activités de conciliation spécifiques n'est actuellement prise en compte par le Répertoire général, ce qui ne permet pas de *comparer* les incidences d'une phase de conciliation avec le traitement des affaires.

Nous disposons cependant des moyens statistiques de procéder à de telles comparaisons entre juridictions, pour la période antérieure à 1981, à partir d'une source statistique bien différente, et sans aucun doute moins fiable, le Compte Général de la Justice Civile.

3/ Evolution des modes de fin des affaires depuis 1944

A partir des chiffres fournis par le Compte Général de la Justice, nous avons pu établir des courbes d'évolution des modes de fin des affaires sur les Tribunaux d'instance, et les Conseils de prud'hommes.

Les 3 courbes ci-dessous représentent ces évolutions

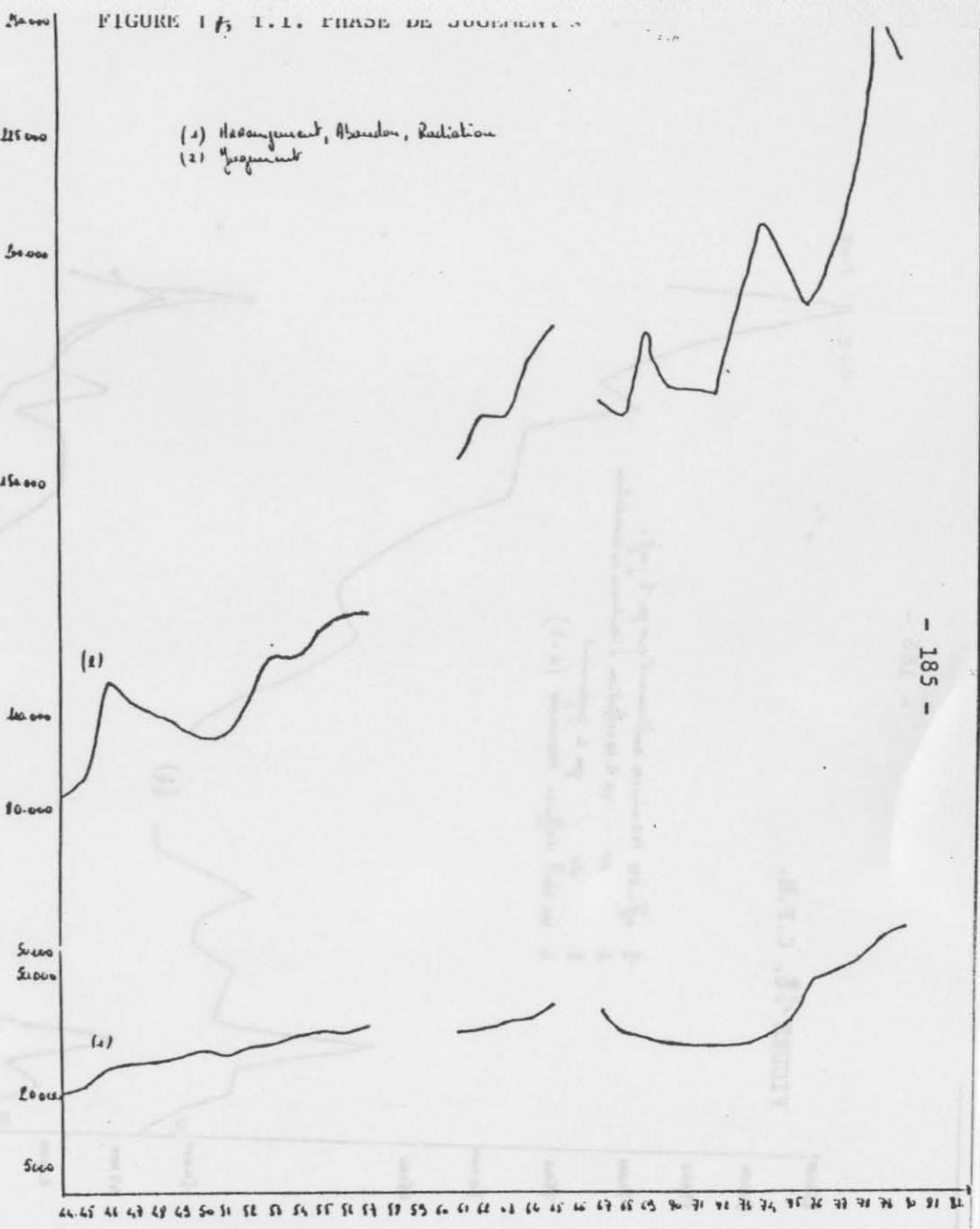
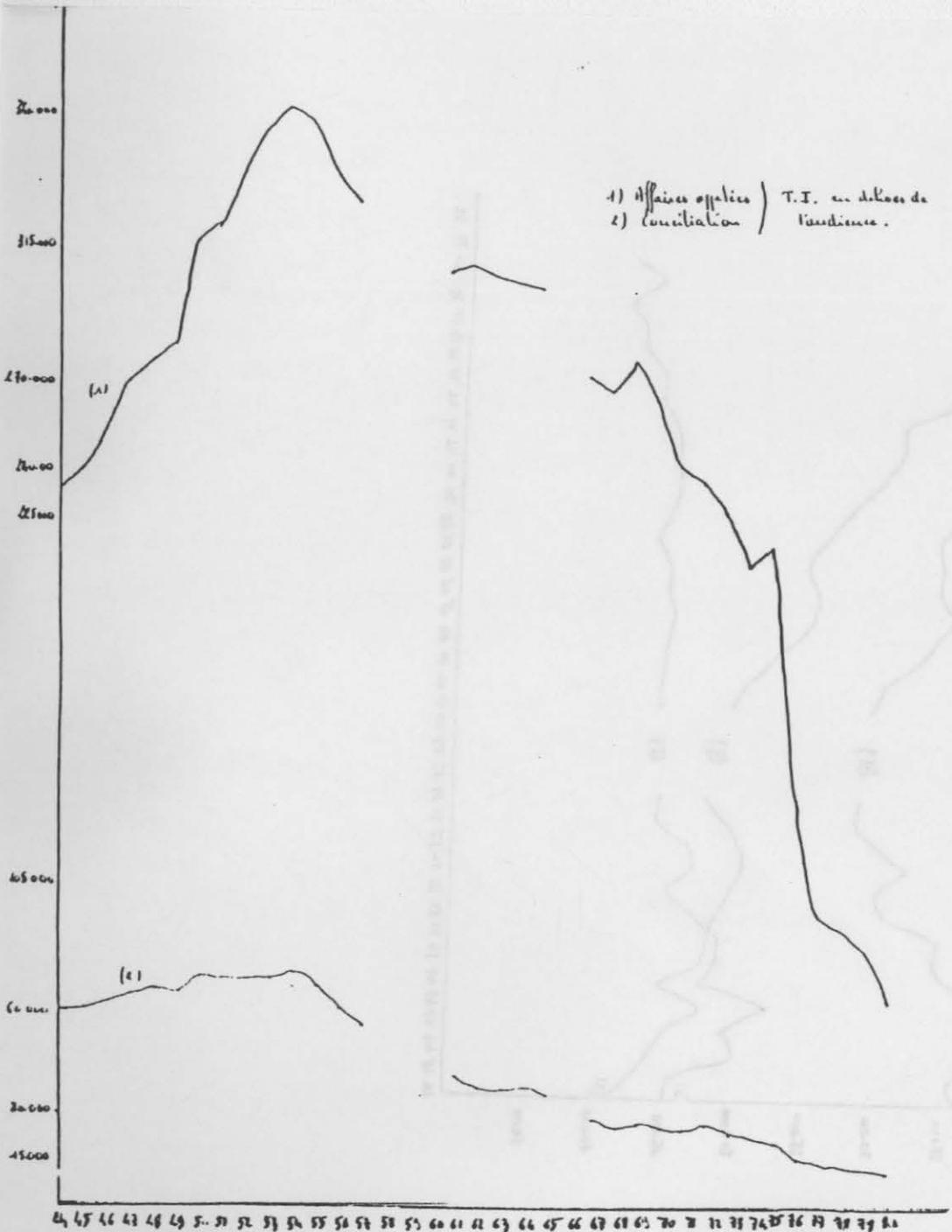
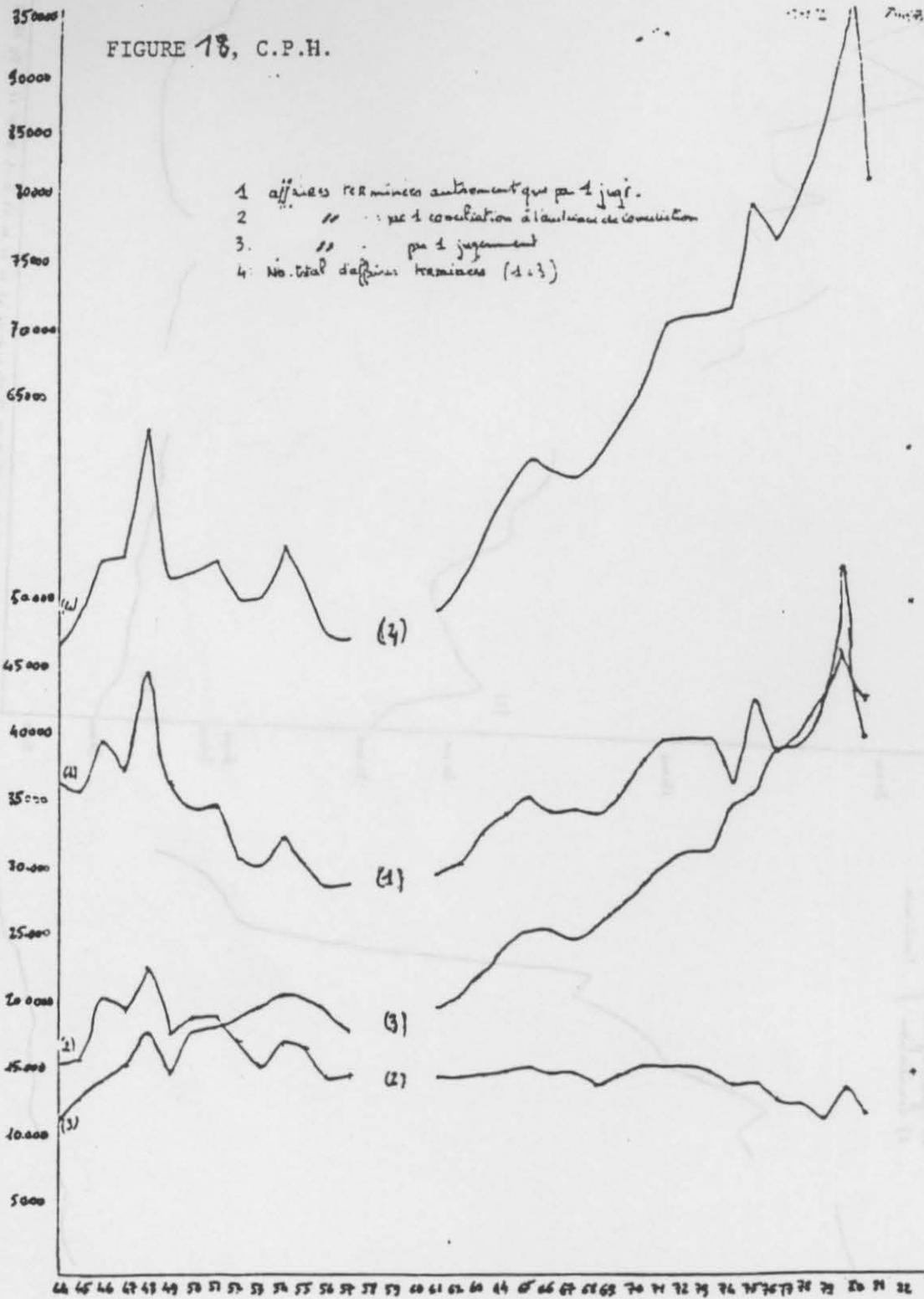


FIGURE 18, C.P.H.



Une première observation d'ensemble peut être effectuée sur la constante décroissance des modes non-juridictionnels de fin d'instance par rapport aux jugements, sur toutes les juridictions. Cette baisse s'apprécie différemment suivant les catégories d'actes. En effet, le P.V. de conciliation est le seul acte qui connaisse une stagnation, voire une décroissance, devant toutes les juridictions, ce qui correspond à une très forte diminution, compte tenu de l'accroissement rapide du nombre d'affaires traitées. Mais cette évolution ne peut être interprétée sans faire intervenir les changements de procédure, et notamment l'effet de la suppression d'une phase obligatoire de conciliation devant les juges de paix, puis les tribunaux d'instance.

Il est donc nécessaire de préciser l'évolution par type de juridiction, en tenant compte de l'histoire propre de chaque procédure.

*) Les C.P.H.

C'est devant les Conseils de prud'hommes que la décroissance des actes non-juridictionnels a été la moins rapide.

En 1944, 78 % des affaires se terminaient autrement que par un jugement, le nombre de conciliations étant supérieur au nombre de jugements (1). Cette tendance s'inverse une première fois en 1951, en ce qui concerne la conciliation : les P.V. deviennent moins nombreux que les jugements, mais les actes non-juridictionnels restent majoritaires (33 000 pour 17 000 jugements). Il faut attendre 1976 pour voir l'effectif des modes de fin non-juridictionnels rattrapé, puis dépassé par le nombre de jugements (2). Si 1976 est l'année où ces 2 courbes se croisent, l'évolution ne s'affirme qu'en 1982, où le nombre de jugements dépasse les 55 %, pourcentage que l'on retrouve constamment depuis les dernières années.

Mais il faut remarquer que ce mouvement ne s'amorce et ne se développe qu'à partir des années 60, en même temps que se manifeste une très forte croissance du nombre d'affaires traitées. Autrement dit, la progression des actes non-juridictionnels a été moins rapide que celle du contentieux, tout en suivant l'allure générale de la courbe d'évolution du contentieux.

(1) A partir de 1961, les jugements suivent une progression régulière, alors que les conciliations ne varient pas dans le temps.

(2) Les actes répertoriés dans le compte général étaient les suivants : conciliation, radiation, transaction, désistement.

Tout semble se passer comme si les conseils avaient atteint un *plafond* pour ce type d'actes, qui ne permettait pas d'absorber tout l'excès du contentieux. C'est donc sans doute dans la *nature* des contentieux nouveaux qu'il faudrait rechercher les raisons de cette stagnation relative, du moins pour les juridictions qui manifestent une telle tendance : il ne faut pas oublier en effet que les prud'hommes constituent des juridictions extrêmement contrastées en ce qui concerne les modes de fin de procédure.

* Les Tribunaux d'instance

Deux représentations graphiques ont été établies pour ces juridictions, en fonction des variables de l'époque : la figure 16 décrit les affaires conciliées par rapport aux affaires appelées à la phase de conciliation ; la figure 17 qui représente le reliquat de cette phase, décrit les différents modes de fin à la phase du jugement. Il faut rappeler en effet les transformations de la procédure d'instance au cours de notre période : jusqu'en 1949, les juges de paix connaissaient à la fois de la conciliation des tribunaux civils et de leurs propres conciliations. C'est en 1975 seulement que la conciliation obligatoire du tribunal d'instance a été supprimée (1).

Or l'existence d'une phase de conciliation obligatoire semble avoir eu surtout pour effet de limiter le nombre d'affaires traitées à la phase de jugement. Si la part des conciliations est constamment inférieure au 1/4 des affaires appelées, le nombre d'affaires inscrit après cette phase est de beaucoup inférieur au reliquat d'affaires non conciliées, ce qui suppose qu'un très grand nombre d'affaires ont été retirées sans conciliation, ni jugement. Ainsi, pour l'année 1955, qui marque un plafond du nombre d'affaires appelées (360 000), 140 000 affaires ont été inscrites, alors que 60 000 P.V. de conciliations avaient été établis à la phase de conciliation. Après 1955, le nombre d'affaires appelées en conciliation décroît rapidement, ce qui représente le contrecoup du retrait des affaires des tribunaux civils. Dès 1975, date d'entrée en vigueur de la réforme de la conciliation d'instance,

(1) De 1975 à 1981 (dates de mise en place du Répertoire Général des affaires civiles), les statistiques ont continué à comptabiliser les tentatives de conciliation facultatives d'instance.

la chute s'accélère : à partir de cette date, les affaires appelées en conciliation correspondent à la "tentative préalable facultative", et s'établissent autour de 60 000 affaires par an. Phénomène intéressant, les P.V. de conciliation, au lieu de suivre cette décroissance, forment un plateau, et s'établissent à 16 000 par an environ, pour 60 000 affaires en 1980, alors qu'elle n'était que de 65 000 pour 26 000 affaires en 1955 (figure 17).

Sans vouloir aller plus avant dans les commentaires sur des chiffres dont la collecte était très insuffisante avant 1981, nous relèverons au moins que l'existence d'une phase de conciliation obligatoire non intégrée à l'instance avait eu pour effet de réduire le nombre d'affaires soumis au jugement ; il est certain que l'économie de l'activité de conciliation devait être fort différente de ce qu'elle est aujourd'hui, et qu'elle devait se rapprocher davantage d'une procédure de mise en demeure : en témoigne, nous semble-t-il, le très fort contingent d'affaires appelées jusqu'en 1955, supérieur à cette date à l'effectif des décisions prises par les T.I. en 1982 (360 000 contre 320 000).

B) Les statistiques des activités non intégrées au Répertoire Général des affaires civiles

Notre objectif est de présenter ici des séries statistiques locales, relatives aux terrains directement étudiés : l'activité de conciliation sur tentative préalable du tribunal d'instance de Lyon ; l'activité générale de la B.P. 5000 de la Loire ; l'activité générale de la C.D.R.L. du Rhône, au plan local, et également national. Ces chiffres peuvent être rapprochés des chiffres d'activité des juridictions dans cette même région (1).

a) L'activité du tribunal d'instance de Lyon en matière de conciliation facultative

Un tableau exhaustif a pu être établi à partir de comptages manuels auprès de la juridiction pour l'année 1982 (2) (cf tableau page suivante). Le tribunal d'instance de Lyon est composé de 9 sections, correspondant à des secteurs géographiques déterminés, chacune ayant à sa tête un juge. Ce tableau appelle trois remarques générales :

- d'une part, le très faible nombre de procédures volontaires de conciliation (485 pour l'année 1982, alors que pour la même année, le tribunal d'instance de Lyon avait terminé 4 151 affaires) (3).

- d'autre part, la fraction importante de demandes qui sont retirées (radiations), et plus encore, de demandes non-conciliées.

- Enfin, le petit nombre d'affaires traitées annuellement par cette procédure par chaque juge (le maximum étant de 82 affaires), ce qui en fait une activité résiduelle pour le juge.

Ceci explique qu'en pratique à Lyon, les affaires introduites en tentative préalable soient traitées en même temps que les procédures

(1) Voir ces statistiques locales p. 156 et 157.

(2) Ce dépouillement a été effectué par Ch. BEROUJON, et M.Cl. REVOL, dans le cadre de leur recherche, précitée, sur la CDRL.

(3) Cf. tableau p. 157

ACTIVITE GLOBALE DU TRIBUNAL D'INSTANCE DE LYON EN MATIERE DE
CONCILIATION FACULTATIVE - ANNEE 1982 -

Sections du Tribunal d'Instance de L Y O N											
	Conciliation			Radiation			Non-Conciliation			<u>T O T A L</u>	
	Nb	en % ligne	en % col.	Nb	en % colon.	en % ligne	Nb	en % ligne	en % colon.	Nb	en % colonne
NEUVILLE	4	8,3	7,4	7	14,6	6,5	37	77,1	11,6	48	9,9
GIVORS	2	16,7	3,7				10	83,3	3,1	12	2,5
ST GENIS-LAVAL	6	16,7	11,1	12	33,3	10,8	18	50	5,6	36	7,4
TASSIN	8	19	14,8	7	16,7	6,3	27	64,3	8,4	42	8,7
1° et 2° Sections	10	13,9	18,5	18	25	16,2	44	61,1	13,7	72	14,8
3° et 4° Sections	11	13,4	20,4	19	23,2	17,1	52	63,4	16,3	82	16,9
5° et 9° Sections	8	14,6	14,8	7	12,7	6,3	40	72,7	12,5	55	11,3
6° Section				19	36,5	17,1	33	63,5	10,3	52	10,7
7° et 8° Sections	5	5,8	9,3	22	25,6	19,8	53	68,6	18,4	86	17,7
<u>T O T A L</u>	Nb	%		Nb	%		Nb	%			
	54	11,1		111	22,9		320	66		485	
	==	====		===	====		===	==		=====	

contentieuses non publiques (contentieux de la famille) en audience de cabinet. Les audiences voient ainsi se succéder tentatives préalables, et procédures contentieuses. Le personnel judiciaire restant le même, la tenue de l'audience tend à s'aligner sur la forme contentieuse, ce qui explique peut-être la forme très "juridictionnelle", nous le verrons, qui caractérise l'ensemble de cette activité de conciliation. Mais même si, quantitativement, cette activité apparaît réduite, elle reste de beaucoup supérieure à celle de la CDRL du Rhône.

b) L'activité de la CDRL du Rhône (année 1983-1984)

Nos statistiques présentées ci-dessous proviennent de deux sources : pour l'année 1983, nous avons établi nous mêmes les statistiques à partir de l'observation menée auprès de la CDRL du Rhône. Pour l'année 1984, les statistiques ont été fournies par le Ministère de l'Urbanisme, du Logement et des Transports (Direction de la construction), en même temps que les statistiques nationales.

TABLEAU 20 -ACTIVITE DE LA CDRL DU RHONE 1983/1° TRIM. 1984

Mois de référence	Juillet 83	Sept. 83	Oct. 83	Nov. 83	Déc. 83	Janv. 84	Fév. 84	Mars 84	Avril 84	Total
Nbre d'affaires convoquées	8	4	7	10	5	7	4	2	4	51
Nbre de séances	3	1	2	2	1	2	1	1	1	14

TABLEAU 21 ACTIVITE DE LA CDRL DU RHONE ANNEE 1984 (Source Ministère de l'Urbanisme)

Trimestre de référence		1° trim. 84	2° trim. 84	3° trim. 84	4° trim. 84	TOTAL
d'admissions		4	3	3	3	13
d'affaires traitées		13	6	8	5	32
d'affaires conciliées		9	2	3	1	15
art. 8	traitées	4	4	3	2	13
	conciliées	3	1			4
art. 33	traitées					
	conciliées					
art. 57	traitées	9	2	5	3	19
	conciliées	6	1	3	1	11

ANNEE 1984

BILAN DE FONCTIONNEMENT
DES COMMISSIONS DEPARTEMENTALES DES RAPPORTS LOCATIFS (C.D.R.L.)

FORMATION DE CONCILIATION

Nombre de réunions	Nombre d'affaires traitées	Nombre d'affaires conciliées		dont article 8 motif légitime et sérieux		dont article 33 congé aux représentants statutaires		dont article 57 (loyers)	
		Nombre d'affaires conciliées	%	Nombre d'affaires traitées	Conciliation	Nombre d'affaires traitées	Conciliation	Nombre d'affaires traitées	Conciliation
483	1 294	610	47 %	502	193 38 %	9	1 11 %	783	416 53 %
<u>DOM</u> 17	54	30	55,5 %	36	20 55,5 %	0	0	18	10 55,5%

NOTE : Dans 4 départements il n'y a eu aucune saisine de la formation de conciliation de la CDRL (Loir-et-Cher, Lozère, Manche, Haute-Marne).

L'activité de conciliation de la CDRL dans le Rhône, et plus encore au niveau de l'ensemble des départements, apparaît étonnamment faible, surtout si on se rappelle que cette phase est en principe obligatoire pour la plupart des contentieux qui relèvent de sa compétence. La moyenne par département est de 13 affaires traitées par an, la CDRL du Rhône ayant une activité supérieure à la moyenne, avec 32 affaires traitées en 1984.

Si l'on rapproche ces chiffres d'activité de la structure de conciliation, dont nous avons souligné la lourdeur, ce faible taux d'activité apparaît disproportionné avec les fonctions attribuées à cette formation de conciliation. Au surplus, le rythme d'activité décroît encore dans le temps, jusqu'à tomber à 5 affaires traitées au 4^e trimestre 1984 dans le Rhône, tandis que le nombre de réunions reste stable.

Ce faible taux d'activité ne peut s'expliquer que si on prend en considération le cadre étroit de la compétence des CDRL, qui recouvre des catégories de contentieux qui ne font que rarement l'objet de saisine du juge.

Par ailleurs, cette compétence étroite est maintenue par un contrôle a priori de la compétence. Le rôle de filtrage, qui est attribué par les textes au Secrétariat de la Commission, est très important ; nous avons relevé en effet pour 1983, date de la mise en place de la formation, 105 lettres de demandes pour 38 affaires renvoyées en conciliation. Dans un seul cas, la formation a été saisie d'un conflit collectif concernant plus de 50 locataires. Mais les locataires réunis en association avaient parallèlement saisi le juge d'instance, lequel -cas unique à Lyon- a sursis à statuer jusqu'à la décision de la Commission. Cette affaire n'est jamais passée en conciliation devant la CDRL.

c) L'activité de la B.P. 5000 de la Loire

Les statistiques de la B.P. 5000 sont établies au niveau du département par la D.G.C.C.. Nous avons pu disposer des statistiques totales pour le département de la Loire depuis l'origine (tableau page suivante).

TABLEAU 23 : STATISTIQUE GENERALE DES ACTIVITES DE LA B.P. 5000 DE LA LOIRE (MEDIATION ET CONCILIATION)

Source D.G.C.C.

PERIODE	11/77-12/78	%	1979	%	1980	%	80/79	1981	%	81/80	1982	%	82/81	1983	%	83/82	1984	
LETTRES RECUES	541	100%	279	100%	0,516	348	100%	1,247	306	100%	0,879	188	100%	0,614	196	100%	0,989	68
NATURE DES DEMANDES																		
renseignements	195	36%	110	39%	0,564	118	34%	1,075	121	40%	1,025	76	40%	0,628	44	24%	0,579	16
litiges contractuels	301	56%	138	49%	0,458	210	60%	1,522	175	57%	0,924	92	49%	0,522	99	53%	1,076	26
litiges non contractuels	45	8%	31	11%	0,689	20	6%	0,645	12	4%	0,600	20	11%	1,667	43	23%	2,150	26
SECTEUR																		
immobilier	146	27%	65	23%	0,445	68	20%	1,046	62	20%	0,912	45	24%	0,726	40	22%	0,889	15
prestations de services	117	22%	58	21%	0,496	66	19%	1,188	46	15%	0,697	32	22%	0,913	33	28%	1,262	18
produits alimentaires	3	1%	2	1%	0,667	4	1%	2,000	4	1%	1,000	4	2%	1,000	5	3%	1,250	0
produits industriels	248	40%	122	44%	0,560	183	53%	1,500	169	55%	0,923	67	36%	0,396	72	39%	1,075	29
services publics	28	5%	15	5%	0,536	16	5%	1,067	19	6%	1,169	10	5%	0,526	7	4%	0,700	6
divers	29	5%	17	6%	0,586	11	3%	0,647	8	3%	0,727	20	11%	2,500	7	5%	0,450	0
REPARTITION DU COURRIER																		
d.g.c.c.	350	43%	140	50%	0,509	208	60%	1,486	181	59%	0,970	88	47%	0,486	45	24%	0,511	26
autres administrations	35	6%	22	8%	0,629	18	5%	0,818	17	6%	0,944	18	10%	1,059	11	6%	0,811	9
ass de consommateurs	126	23%	48	17%	0,381	65	19%	1,354	51	17%	0,785	35	18%	0,647	75	40%	2,273	22
org professionnelles	39	7%	17	6%	0,298	6	2%	0,353	10	3%	1,667	31	16%	3,100	39	16%	0,935	11
autres départements	77	14%	42	15%	0,545	25	7%	0,595	22	7%	0,890	37	9%	0,773	26	14%	1,579	6
en voie d'attribution	10	2%	10	4%	1,000	26	7%	2,600	25	8%	0,962	1	1%	0,040	0	0%	0,000	0
REGLLEMENT																		
par B.P.5000	400	74%	140	50%	0,350	167	48%	1,193	205	66%	1,216	118	63%	0,581	111	60%	0,944	41
B.P. com de conciliation	21	4%	3	2%	0,238	5	1%	0,600	2	1%	0,667	1	1%	0,500	5	3%	5,000	0
en instance	141	26%	139	50%	0,986	181	52%	1,301	101	33%	0,558	70	37%	0,593	51	27%	0,729	27

La longueur de la période de référence nous permet de constater la décroissance continue de l'activité de médiation de la B.P. de la Loire, qui passe de 541 lettres en 1977, à 68 en 1984. Mais dès l'origine, la Commission de conciliation n'a eu qu'une activité marginale : elle traitait 21 affaires en 1977 (soit à peine 4 % du courrier reçu) et 5 en 1983 (soit un peu plus de 4 % du courrier reçu). C'est dire que le consommateur n'a que peu de chances d'avoir l'expérience d'une audience de conciliation avec les professionnels, et que les rares demandeurs verront leurs affaires traitées sous forme d'un échange de lettres, et de communicationstéléphoniques (1). Si l'on poursuit le raisonnement en termes d'"expérience d'une activité de conciliation", on peut comparer, dans un secteur déterminé des relations juridiques, et dans un espace géographique déterminé, les chances qu'a un individu de participer à une conciliation dans un espace ou dans un autre.

d) Comparaison des activités de conciliation judiciaire et extra-judiciaire

On peut comparer sur une année donnée, dans les juridictions situées dans le ressort de la Cour d'appel de Lyon, les chiffres résultant des activités de conciliation des tribunaux d'instance, de la CDRL, et de la BP 5000. En effet, ces organismes extra-judiciaires partagent avec le Tribunal d'instance un contentieux commun, celui des contrats et de l'immobilier. Pour permettre cette comparaison, nous avons repris sur les juridictions du ressort de la Cour d'appel de Lyon l'analyse des fins d'affaires.

Le tableau 24 (page suivante) présente les modes de sortie des affaires entrées en 1981, (par conciliation, désistement, autres décisions non-juridictionnelles, et jugement) en fonction des quatre matières suivantes : immobilier, contrats et obligations, responsabilité, droit social.

(1) Pour l'analyse de ce courrier, voir le sous-rapport de terrain d'O. DOMENACH, qui porte sur l'exploitation de 1000 dossiers de la BP 5000 de la Loire.

Statistiques établies à partir du Répertoire Général des Affaires Civiles

	TYPE FIN 1981					TYPE FIN 1982					TYPE FIN 1983			
	Concil.	Désist.	Autre	Jugement	Total	Concil.	Désist.	Autre	Jugement	Total	Concil.	Désist.	Autre	Jugement
BELLEY	3	3	4	29	36		2	2	16	20			1	6
	5	10	7	45	62		7	1	25	33		1		6
	6	1	2	10	13		2	1	11	14				1
	7	2		4	6		11	4	52	67				
		14	13		117					134				
BOURG	3	1	12	40	53	1	2	7	20	30			1	2
	5		39	100	139	1	3	16	59	79		1		3
	6		12	14	26			6	13	19				
	7													
					213					123				
MANTUA	3	2	12	5	52	71	1	5	4	20	30	1		1
	5		40	19	117	176		9	7	33	49		2	3
	6		6	5	10	21	1	3		12	16		1	
	7		2		8	10				1	1			
					178					26				
TREVOUX	3		8	16	36	60		2	2	16	20		1	1
	5		18	32	163	233		6		58	64			2
	6		6	2	15	23		3		14	17			3
	7			3	1	4								
					320					101				
MONTEBRISON	3		12	1	61	74		3	2	29	39			13
	5		37	15	147	199		20	3	107	135		1	1
	6	1	8	9	23	41		1		17	18			1
	7		3	6	25	40				2	2			1
					184					64				
ROANNE	3		36	6	79	121		9		36	45		2	
	5	1	42	11	153	209	1	24	4	58	87		1	7
	6		11	4	21	36		1		10	11			1
	7		2		16	18				3	3			
					184					64				
LE CHAMBRON	3	2		82		84			21		21			1
	5	1		85		86			14	7	21			1
	6			6		6				1	1			
	7			20	11	31			3	1	4			
					207					27				
SAINT ETIENNE	3	1		111	572	684	1		38	123	162		7	32
	5			108	639	747	2		41	175	218		5	22
	6	1	1	14	64	80			10	32	42		2	3
	7			3	22	25			1	1	2			1
					836					24				
LYON	3	6	180	79	692	957		120	62	423	605		23	13
	5	6	190	77	647	920	2		117	56	538		27	7
	6	1	50	16	98	165		30	24	159	213		6	12
	7		27	11	78	116		3	4	26	38		1	5
					158					169				36
VILLEURBANNE	3		1	480		481	2		192	56	250			25
	5	1	2	712	2	717			303	104	407		1	26
	6			31		31			27	11	38			5
	7			11		11			9	1	10			2
					240					204				29
VILLEFRANCAIS	3		31	15	130	176		12	3	34	48			3
	5	4	38	21	176	229		22	1	58	81		3	1
	6		8		19	27		1		3	9			6
	7		6	2	13	21		1		2	3			
					463					141				
TOTAL	28	798	2114	4335	7275	12	429	373	2372	3685	1	72	115	665

On constate que, en chiffres bruts, sur 11 803 affaires contentieuses introduites en 1981 devant les 11 Tribunaux d'instance du ressort de la C.A. du Rhône, 2 940 vont se terminer sans jugement la première année, 1 314 la seconde année et 188 la troisième année, soit 4 442 au total, qui représentent 38 % des affaires introduites sur l'année. Si l'on tient compte de l'activité de conciliation facultative, c'est 485 affaires qu'il faut ajouter pour 1982 à ce total, sur le seul T.I. de Lyon, affaires qui représentent autant d'expériences de conciliation pour les parties à un conflit. Les résultats, bien que modestes si on les compare à ceux des prud'hommes, restent bien supérieurs à ceux qui résultent de l'activité conjuguée de la CDRL et de la BP 5000 dans le département du Rhône, sur une année de référence. Même les P.V. de conciliation sont plus nombreux en chiffre bruts, que ceux résultant de l'activité des commissions départementales, surtout si on y ajoute ceux qu'enregistrent les juges d'instance au cours des tentatives préalables de conciliation (1) (54 en 1982).

Ces comparaisons, même grossières, montrent à l'évidence que le règlement non-juridictionnel des conflits a plus de chances de s'effectuer dans le cadre d'une instance, et de préférence en dehors d'une activité spécifique, que dans le cadre d'activités extra-judiciaires orientées univoquement vers un règlement non-juridictionnel.

La volonté politique d'obtenir des règlements "sans juge" est contradictoire avec la création d'organismes à compétence juridique étroite et dont les possibilités d'action se limitent à la réalisation d'accords de peu de portée.

Les décisions de création de telles institutions se fondent sans aucun doute sur l'idée, communément répandue, d'une incompatibilité entre la "conciliation" et le "droit", entre le juge et la négociation : nous avons prouvé assez, par nos analyses des actes, et activités non-juridictionnelles, que c'est au contraire au sein même de l'institution judiciaire,

(1) Cf tableau n° 19 p. 191

que de tels règlements prennent leur sens et leur valeur, soit que ces actes s'y accomplissent, soit que les juges soient amenés à régler les différends qui naissent à leur propos.

Il est certain que la négociation est aujourd'hui au coeur de l'application du droit, non comme activité illicite et encore moins comme phénomène de non-droit, mais comme ensemble d'interactions verbales dont l'orientation est en grande partie dominée par des règles de procédure, et la valeur garantie par le droit. Les observations que nous avons menées sur le déroulement de certaines de ces activités spécifiques de conciliation prud'homale, d'instance, de la CDRL, s'inscrivent dans des situations qui constituent pour les participants des cadres d'interprétation (1). L'objectif de l'analyse de ces observations est donc de fournir une mesure des variations des interprétations réalisées à l'intérieur d'un cadre commun (1).

CHAPITRE III- PRODUCTION DE SIGNIFICATIONS ET VARIATION DU SENS DES INTER-ACTIONS DE CONCILIATION

Entre les mois d'octobre 1983 et de décembre 1984, 63 audiences ont été suivies sur trois des quatre terrains retenus : en effet la conciliation de la BP 5000 de la Loire n'a pas pu faire l'objet d'observations, et ne nous était connu qu'à travers les comptes rendus établis par le Secrétariat de la commission. Ce dernier terrain a été surtout abordé à travers ses dossiers dont l'analyse a été menée par l'équipe de l'I.U.T. de St Etienne, sous la direction d'O. DOMENACH, et qui fait l'objet d'un rapport distinct. (2)

Pour plus de clarté, nous avons rassemblé dans un tableau général le détail des audiences et des affaires, dont les retranscriptions constituent le "matériau" de notre analyse.

(1) Voir supra notre introduction à la III^e partie.

(2) L'analyse des comptes-rendus, effectuée par O. Domenach, figure en ANNEXE V du présent rapport.

TABLEAU DES OBSERVATIONS ET DOSSIERS

TRIBUNAL D'INSTANCE		CONSEIL DE PRUD'HOMMES			C.D.R.L.	B.P. 5000	
Audiences	S.A. salaires	Tentative conciliation facultative	Encadrement	Industrie		Commission conciliation	Médiation
15 mai 84 (60 affaires appelées)	30 mars 84 (19 aff.) 19 avr. 84 (36 aff.)	15 mai 84 1 comparution 22 mai 84 1 comparution	5 mars 84 (6 aff.) 19 mars 84 (7 aff.) 14 mai 84 (6 aff.) X	3 mars 84 (6 aff.) 9 mars 84 (4 aff.) 16 mars 84 (6 aff.)		1978 (21 aff.) X 1979 (21 aff.) X 1980 (17 aff.) X	1000 dossiers traités par la B.P. Loire depuis 1979
24 avr. 84 (47 aff.)		27 mars 84 (1 comparution personnelle)	25 juin 84 (4 aff.) X 9 juill. 84 (6 aff.) X	30 mars 84 (8 aff.) 6 avril 84 (8 aff.) 13 avril 84 (8 aff.) 20 avril 84 (6 aff.) 4 mai 84 (6 aff.) 11 mai 84 (6 aff.) 18 mai 84 (5 aff.) X		1981 (8 aff.) 1982 (8 aff.) 1983 (6 aff.) <i>(comptes-rendus)</i>	
12 juin 84 (60 aff.)	14 juin 84 (57 aff.)	20 juin 84 (2 aff.)	3 oct. 84 (4 aff.)	9 oct. 84 (8 aff.)	10 oct. 83 (3 aff.)		
13 juin 84 (55 aff.)	21 juin 84 (38 aff.)	27 juin 84 (4 aff.)	10 oct. 84 (6 aff.)	16 oct. 84 (9 aff.)	18 oct. 83 (4 aff.)		
20 juin 84 (59 aff.)			24 oct. 84 (5 aff.) X	23 oct. 84 (8 aff.)	15 nov. 83 (4 aff.)		
27 juin 84 (69 aff.)			31 oct. 84 (4 aff.)	30 oct. 84 (8 aff.)	23 nov. 83 (6 aff.)		
			7 nov. 84 (5 aff.)	27 nov. 84 (7 aff.)	14 déc. 83 (5 aff.)		
			28 nov. 84 (5 aff.) X	4 déc. 84 (5 aff.)	11 janv. 84 (4 aff.)		
			12 déc. 84 (6 aff.)	11 déc. 84 (9 aff.) X	31 janv. 84 (3 aff.)		
					21 févr. 84 (4 aff.)		
					13 mars 84 (2 aff.)		
					17 avril 84 (4 aff.)		
			26 avr. 84 (1 aff.)	26 avr. 84 (1 aff.) 3 mai 84 (2 aff.) 17 mai 84 (2 aff.)			

LENNE

On rappellera que nos observations ont été volontairement très diversifiées tant au plan des lieux géographiques que des sphères de conciliation. En ce qui concerne l'activité judiciaire, les effectifs d'audiences et d'affaires traduisent cette diversification, et ne doivent pas être traitées comme un échantillon représentatif des activités de conciliation. Il nous était en effet très difficile de disposer d'un véritable échantillon, trop de variables entrant en ligne de compte, ce qui nous aurait conduit à multiplier les observations au-delà de nos possibilités.

En revanche, les activités de conciliation extra-judiciaires étaient observables quasi-exhaustivement, compte tenu de leur faible importance quantitative. Nous avons donc observé 6 mois d'activité de la CDRL et analysé la totalité des comptes-rendus de la commission de conciliation de la BP 5000 de 1978 à 1983(1) Les variations observées dans chacune de ces espèces de conciliation seront donc analysées d'un point de vue qualitatif, comme occurrence de formes, et non d'un point de vue quantitatif, dans leur fréquence respective. Autrement dit, nous tenterons de décrire les "formes possibles", apparaissant dans chaque sphère.

Pour répondre à la question suivante : quelles formes d'interaction peuvent apparaître dans un espace de conciliation déterminée ? une étape préliminaire s'impose : présenter les aspects méthodologiques de la recherche, c'est-à-dire, d'une part la nature du matériau d'enquête ; d'autre part la procédure d'exploitation de ce matériau.

H - Méthodes de recueil et méthodes d'analyse des interactions

a) Les notes d'audience

Parce que notre objectif était de déterminer des variations, il était nécessaire de disposer d'un nombre suffisant d'observations, ce qui excluait l'usage systématique d'un magnétophone. C'est donc la méthode de prise de notes qui a été retenue, méthode que nous avons déjà expérimentée au cours d'une recherche antérieure (1). Cette prise de notes s'effectuait

(1) Cette analyse figure en ANNEXE V du présent rapport

(1) E. SERVERIN, S. BRUXELLES "Actions et interactions dans l'institution judiciaire, op. cit.

à deux observateurs, tant pour permettre ultérieurement le contrôle des notes, que pour confronter nos perceptions du sens de chaque situation. En effet, le principe de l'observation était de nous situer au moment même de la rencontre, sans prendre connaissance des dossiers ni avant, ni après, si ce n'est sous la forme du document dont les participants ont connaissance. Notre propos n'était pas en effet de connaître les affaires d'un point de vue "objectif", point de vue qui ne pouvait être que celui d'un juge, mais de comprendre comment les participants "construisaient" leur affaire, et par quels moyens ils réglèrent les conflits d'interprétation qui naissent de la divergence de leurs reconstructions.

La méthode de prise de note doit également être précisée, dans la mesure où cette dénomination pourrait faire croire à une sélection de certains "moments" des interactions, jugés intéressants par l'observateur. Les consignes de notation, données à tous les observateurs, étaient de prendre les interventions dans leur ordre, sans sélection ni réduction, autre que celles qu'impose la rapidité des échanges : style "télégraphique", suppression des tournures grammaticales, des répétitions à l'intérieur d'un même tour de parole. Lorsque les échanges étaient trop rapides, trop confus ou inaudibles, l'observateur le signalait par un "blanc" dans sa prise de note, et par une notation en marge. De plus, certains aspects de la communication non-verbale (mimiques, hochements de tête, transmission des documents etc...) ont été pris en considération dans la mesure où ils interviennent comme élément significatif de l'échange.

Il y aurait beaucoup à dire sur la position de l'observateur dans une telle situation (1). Deux aspects principaux de ce rôle d'observation peuvent être relevés : d'une part le fait que l'observateur ne met pas en oeuvre des processus de compréhension des échanges différents de ceux des participants ; d'autre part, la frontière ténue qui existe entre l'observation et la participation, frontière qui a été franchie à plusieurs reprises

(1) Nous avons développé des considérations sur ce thème dans "Actions et Interactions", plus spécialement dans la 3^e partie de cet ouvrage.

sous forme d'interpellations, d'adresse, ou de sollicitation, émanant d'un ou de plusieurs participants. Dans la mesure du possible, les interpellations ont été intégrées dans les notes. Mais de tels interventions ne présentaient pas autant d'inconvénients qu'on aurait pu le croire : elles apparaissaient souvent comme la manifestation de notre intégration en tant que "partenaires" d'une interaction, et non comme spectateurs. Si l'on excepte les précisions sur notre identité, données liminairement par les juges, les conseillers, ou demandées par les avocats, les participants nous sollicitaient en tant que "témoins", ou "experts", amenés à donner notre avis sur l'affaire considérée. La consigne à ce sujet a été d'intervenir le moins possible en cours d'audience, tout en ouvrant la discussion après-coup, si les participants le souhaitaient.

Ces discussions n'ont pas donné lieu à prise de notes, mais nous ont permis de préciser les aspects importants de la construction des significations dans l'audience ; c'est en confrontant les diverses compréhensions des situations (y compris les nôtres) que nous avons pu mettre au point la grille d'analyse, au fur et à mesure que se multipliaient les observations. Ces échanges "d'après audience" n'ont donc pas pris la forme "d'interviews" sur les méthodes, les opinions, mais ont été focalisés sur les affaires qui venaient de se dérouler. Leur fonction n'était pas de constituer un matériau différent et complémentaire de celui de l'interaction, mais de donner l'occasion aux participants - en l'espèce les juges et les conseillers - de décrire ce qu'ils "pensaient avoir fait", et ce qu'ils avaient compris de l'action des autres.

Ce matériau se présentait "in fine" sous forme d'une série de cahiers, tenus en double exemplaires, décrivant les affaires dans l'ordre chronologique de leur inscription à l'audience et précisant leur minutage. Dès le début du recueil des observations, des séances de travail ont réuni les différents observateurs des juristes (universitaires, chercheurs et professionnels) et des linguistes, parmi lesquels les linguistes de l'UER d'allemand de l'Université LYON II, associés à la partie méthodologique de l'enquête.

Des discussions nombreuses qui ont eu lieu au cours de ces multiples séances de travail est ressortie une diversité que nous pourrions qualifier de "positive", tant sur les objectifs que sur les méthodes. C'est en effet à l'occasion de ces échanges que nous avons dû préciser le statut donné

dans notre analyse aux catégories juridiques, que nous avons défini le concept d'orientation de situation, proche de celui "d'indexicalité" employé par les ethnométhodologues, et que nous avons pu écarter définitivement toute conception "GÉNÉRIQUE" de la conciliation, qui voudrait en faire un schéma d'action ^{UNIQUE} formé de séquences progressant vers un résultat voulu et connu par les interlocuteurs.

Rappelons que la définition du contexte de l'interaction, telle que nous l'avons développée en introduction de cette 3^e partie, nous permet de considérer non plus une forme "générique" de conciliation, mais plusieurs types d'activités, qui se présentent aux participants sous forme d'une série d'indices à partir desquels ils pourront donner un sens à leur propos et aux propos de leurs interlocuteurs (1).

b) Les règles d'analyse des notes d'audience

Nous avons voulu soumettre ces notes d'audience à une analyse systématique, telle que l'on puisse rendre compte de l'ordre d'interventions, de leur thème, et des actes accomplis, en fonction de chaque participant. Ce que nous cherchions à mettre en évidence était non pas des "cas", ou des "affaires", mais la diversité des argumentations et des formes logiques, ainsi que l'activité de chaque catégorie d'intervenants (juges, conseillers, demandeurs, défendeurs, avocats, assistants) dans le développement de ces argumentations.

Les règles d'analyse appliquées sont communes aux trois terrains étudiés, mais le contenu des catégories a varié suivant les sphères de conciliation. Ce sont ces règles communes que nous présenterons ici réservant à l'étude de chaque terrain le détail des catégories mises en oeuvre.

(1) Sur cette définition, voir supra p. 146 et s.

Les principes généraux de l'analyse ont été établis sur le modèle des analyses de conversation, telles que les développent depuis 1979 les linguistes conversationnalistes de l'équipe d'E. ROULET, de l'Université de Genève (1). L'intérêt de ce modèle est de donner une part importante à l'analyse des argumentations, et de situer ces argumentations à l'intérieur d'un cadre fonctionnel à trois niveaux hiérarchiques : l'échange (action collective), l'intervention (la contribution d'un énonciateur sur un point particulier), et l'acte de langage (action individuelle). Nous l'avons complété par l'introduction des traits distinctifs propres à l'activité de conciliation considérée, c'est-à-dire outre l'identité des participants, les thèmes liés à l'espace de relations dans lequel s'insère l'activité, l'orientation de l'action vers des offres, ou propositions de conciliation, les actes peuvent être accomplis.

Pour le déroulement de l'analyse, nous avons distingué deux niveaux : le niveau de la description et le niveau du découpage des interactions.

* Le niveau de description retenu est celui de l'intervention en tant qu'elle s'intègre à un échange ; l'échange étant défini comme la petite unité de *coaction* possible entre des interventions. Ces interventions sont décrites en fonction de leurs deux propriétés principales : les propriétés illocutoires et les propriétés interactives :

(1) Les travaux de ce groupe sont en continuel développement, de sorte qu'il est difficile de fixer le dernier état de leur réflexion. Parmi les travaux les plus récents, nous citerons l'article de A. AUCHLIN et J. MOESCHER dans le Bulletin de la Section de Linguistique de la Faculté des Lettres de Lausanne, n° 6, 1984 "stratégies interactives, interactionnelles et interprétatives". Pour une présentation d'ensemble des travaux du groupe, quoique plus ancienne, on se reportera aux Etudes de linguistique appliquée, n° 44, oct.-déc. 1981 "L'analyse des conversations authentiques", les articles de E. ROULET : Echanges, interventions, et actes de langage dans la structure de la conversation, p. 7, Anna ZENONE, "Interactivité, relations entre interlocuteurs et constitution d'unités conversationnelles" (p. 70), J. MOESCHER, "Discours polémique, réfutation et résolution des séquences conversationnelles" (p. 40), A. AUCHLIN "Réflexions sur les marques de structuration de la conversation" (p. 88), AUCHLIN, MOESCHER, ZENONE "Notes sur les mouvements récursifs" (p. 104).

* Les propriétés illocutoires sont celles relatives à l'accomplissement d'actes de langage, indépendamment de la place de l'intervention dans l'échange. A cet égard, les interventions ont été classées en trois catégories, correspondant aux opérations principales des conciliations, mais dont les contenus varient en fonction des situations :

- les qualifications, les récits, les discussions, et les références
- les offres et propositions de conciliation
- les actes à valeur de performative (P.V. de conciliation, de non-conciliation, renvoi en jugement, clôture de l'instance).

* Les propriétés interactives intègrent la place de l'intervention dans un échange. Ces propriétés peuvent être mises en évidence de deux manières. Par la présence de modalités spécifiquement interactives : demandes, questions, ordres, propositions; et par l'ordre d'apparition des interventions dans un échange : les interventions directrices précèdent les interventions réactives (question/réponse, affirmation/réfutation), les interventions contenues dans un échange "enchâssé" se succèdent entre elles, les prises en compte d'énoncés suivent; même rarement, une intervention initiative. Dans le modèle genevois, toutes les interventions doivent être classées d'un point de vue hiérarchique. Pour notre part, nous nous sommes limités dans la description au niveau interactionnel, c'est-à-dire, dans la terminologie des auteurs, au niveau des *relations entre interlocuteurs*. Les enchaînements logiques, les actes préparatoires, les justifications contenus dans une même intervention ne sont donc pas décrits, mais seulement l'acte orientant principalement l'intervention. Chaque intervention fait ainsi l'objet d'un classement sur l'axe illocutoire, en fonction de l'acte qu'elle contient, et est située séquentiellement par rapport aux interventions qui font partie du même échange.

La question pratique qui se pose est celle de déterminer les bornes de l'échange, puisque c'est à l'intérieur de l'échange que les interventions vont être décrites.

*)- Le niveau de découpage retenu est celui de l'échange ; l'échange est composé d'une intervention directrice (initiative d'échange) et éventuellement de plusieurs interventions. Cette opération de découpage, qui s'effectuait en premier lieu, avant toute description, s'appuie sur certaines propriétés des interventions : propriété de programmation, c'est-à-dire de préparation d'une autre intervention, propriété de récursivité, c'est-à-dire de référence à une intervention antérieure. Le problème était donc en pratique de déterminer les limites de l'échange, avant de procéder à la description des interventions qui le composent. Si l'intervention directrice est assez aisée à déterminer au début de l'interaction - il s'agit généralement d'une question, ou d'une demande, ou d'une définition - la suite des échanges pose plus de difficultés. Partant d'un échange introduit par une intervention directrice, nous y avons rattaché toutes les interactions, qui constituent, soit un acte réactif (réponse par rapport à une question), soit une prise en compte (réfutation d'un argument par exemple), soit une argumentation thématiquement cohérente (par exemple, on répond à une accusation de forte professionnelle par la description des conditions de travail dans l'entreprise). Dans la suite d'une intervention, est considérée comme intervention *initiative* d'un nouvel échange tout énoncé provenant d'un intervenant différent, à aucun des trois critères précédents. De plus, est considéré comme rupture d'un échange, tout changement de destinataire effectué par un même interlocuteur,

répondant

La mesure de l'échange entraîne une modification de l'orientation argumentative :

c'est le cas lorsque, au cours de l'exposé d'une affaire, un conseiller ou un juge s'adresse successivement au demandeur, et au défendeur, en demandant à chacun de donner son point de vue. Il peut donc arriver, dans une conversation très conflictuelle, qu'aucune des interventions directrices ne soient suivies d'une intervention qui puisse y être reliée, l'interaction se présentant alors comme une série d'échanges discontinus.

Il faut remarquer que certains actes initiateurs sont argumentativement peu, ou pas du tout, orientés (c'est le cas d'une question du type : "nous vous écoutons"). Dans ce cas, le critère de liaison des actes entre eux est donné par l'orientation argumentative thématique de la première intervention réactive.

Ce cadre d'analyse nous permet de décrire donc des *mouvements* entre interlocuteurs, c'est-à-dire des déplacements d'argumentation et d'action, et donc de mesurer la mobilité de la discussion. Restait à déterminer la présentation matérielle du contenu de chaque interaction. En effet, dès lors que nous étions amenés à analyser plus de deux cent cinquante *interactions*, il n'était pas possible de donner de chacune à une représentation séquentielle complète. Nous avons préféré établir une grille, comportant en colonne une série de catégories correspond à des actes et thèmes repérés après lecture d'une série d'interactions, et en fonction de notre analyse préalable de l'orientation de l'activité. Chaque affaire était ensuite décrite ^(en ligne) sous forme de séquence d'interventions, réparties dans chaque case de la grille. Pour exposer ces grilles, il nous paraît préférable de revenir aux terrains d'observations, dans la mesure où les catégories ont varié en fonction des formes de conciliation.

B/ Les interactions devant les Conseils de prud'hommes

La grille d'analyse des conciliations prud'homales se présente sous la forme suivante : (voir modèle de grille page suivante). Cette grille comporte 27 catégories, formées chacune d'un acte ^(illocutoire) (réfutation, qualification, récit, appréciation, proposition...) et d'un thème, le thème étant défini comme un objet de discours (conciliation, faits, législation, chefs de demande). Ces catégories peuvent être regroupées en trois ensembles. Le premier rassemble les 11 premières catégories, et désigne des opérations logiques et argumentatives relatives à la situation ; le second rassemble 4 catégories, qui constituent des propositions de conciliation, de forme logique différente ; le troisième comporte 12 catégories, qui sont des décisions propres à la conciliation prud'homale. Pour chaque catégorie de ces trois groupes, une subdivision a été introduite en 4 éléments (numérotés de 1 à 4) qui qualifient le caractère plus ou moins "légaliste" des solutions proposées dans le cadre d'une argumentation donnée. Le dépouillement des observations a donc consisté à classer chaque intervention directrice dans une catégorie, les

- 1 Demande 3
- 2 Demande 2
- 3 Demande 3
- 4 Demande 4
- 5 Demande 5
- 6 Demande 6
- 7 Demande 7
- 8 Demande 8
- 9 Demande 9
- 10 Demande 10

1 Solution ligals
 T totalité de la demande
 R réduction de la demande
 A abandon de la demande

2 Solution rationnelle
 3 Solution arbitraire

4 pas de solution
 0 Point déterminant dans le arbitrage

	Appréciation de qualification des actes	Qualification des actes (démunition)	Acte de qualification de la demande	Appréciation des actes accomplis en opportunité	Appréciation des actes accomplis en ligals	Définition de la consultation	Résumé des faits les plus importants	Invoction de la législation au chef de demande	Appréciation sur la division judiciaire	Appréciation des chefs de demande en ligals	Appréciation des chefs de demande en opportunité
Solution	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4

affaire

Appréciation de l'admission initiale	Proposition de consultation en ligals des chefs de demande	Appréciation de consultation en ligals ou des chefs de demande	Appréciation de consultation en ligals ou des chefs de demande, valant pour tout	Acquiescement ou des chefs de demande Ratio (P) Total (T)	Intérêt des chefs de demande (P ou T)	Demande nouvelle	Renvoi en consultation	R 5.16.18	Conseils rapportés éprouvés	Statut à statuer	Renvoi en jug. de l'office	P.V. de consultation totale	P.V. de consultation partielle	Conducte	Déterminant
1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4

interventions appartenant à un même échange étant reliées entre elles par une accolade. Chaque intervention est précédé du code de son émetteur (de 0 à 9). L'ordre des échanges a été noté sous forme d'une numérotation continue (de 1 à n). Le "peigne" d'entrée nous indiquait, pour chaque affaire, les partenaires présents à l'interaction, ainsi que le numéro de l'affaire, les affaires étant regroupées par conseil et par audience, et analysées dans l'ordre de leur passage.

Nous avons ainsi analysé 178 affaires sur les 34 audiences prud'homales qui ont fait l'objet de nos observations. Les commentaires qui vont suivre se fondent sur l'exploitation des grilles d'analyses. Le retour aux notes d'audience et aux fiches de demandes s'est fait dans un second temps, pour rechercher les caractéristiques externes des affaires présentant des structures équivalentes, et pour donner des exemples d'énoncés.

Rappelons que nous cherchons à mettre en évidence l'ampleur du champ argumentatif développé dans une activité de conciliation, ainsi que les catégories de participants qui y contribuent. Ces commentaires permettront par la suite des comparaisons entre les différentes sphères de conciliation.

Les 178 affaires analysées se répartissent également entre les Conseils de Lyon et St Etienne (98 et 90) étant entendu que ne figurent pas dans cette effectif les affaires qui n'ont donné à aucun échange, en l'absence de toutes les parties.(1)

L'exploitation de la grille d'analyse peut se faire selon plusieurs axes : nous avons retenu pour l'exposé trois axes principaux,

- (1) Pour la répartition des affaires, voir notre tableau supra p. 201
En ce qui concerne le Conseil de Givors, la rareté des affaires traitées a rendu très difficile une observation continue, d'autant que le travail d'observation sur les juridictions de St Etienne et Lyon s'est avéré plus lourd que prévu. Seules 8 affaires ont été suivies à Givors. Ces affaires ne figurent pas dans le total des 178 affaires observées.

que nous reprendrons ensuite sur les deux terrains de conciliation de la C.D.R.L. et l'instance : un axe "thématique", mettant en évidence les différents types d'argument et de propositions, leur ordre d'apparition; un axe d'activité", qui décrira la contribution des différents participants à l'interaction, ainsi que leurs modalités d'intervention ; un axe de "productivité", décrivant les actes accomplis, au cours ou à l'issue des conciliations.

Dans une dernière partie, nous proposerons une synthèse de ces données, en tentant de proposer une typologie des formes de la conciliation prud'homale.

a) Arguments et propositions dans la conciliation prud'homale

Nous laissons de côté, dans cette description, la phase initiative de la conciliation, qui est identique pour tous les conseils, et qui consiste en un interrogatoire d'identité, tant du demandeur que de l'entreprise, et du motif de la rupture. Cette phase occupe généralement trois à quatre minutes de la rencontre, et peut être prolongée si l'on attend un participant, ou si, au contraire, l'absence de l'adversaire est confirmée.

A l'issue de cette phase, l'interaction peut prendre un très grand nombre de directions, représentée chacune par une séquence particulière de catégories. On peut noter d'emblée, (mais nous y reviendrons) que c'est le conseil lyonnais qui présente les figures les plus variées d'interaction. Les séquences effectivement rencontrées sont au nombre de 14, mais elles peuvent être regroupées autour de 4 formes principales.

1 - Une première forme, qui est la plus fréquente, et de loin, dans ces conciliations, devant les deux juridictions étudiées, articule autour de la catégorie des "chefs de demande", une série variée d'argumentations. Ces "chefs de demande" sont ceux là même qui figurent dans le document de saisine de la juridiction, remis à chaque conseiller en début de séance, et qui sert de référence pour la détermination de la situation du demandeur. Dans les interactions de ce type, les chefs de demande sont invoqués et appréciés de manière plus ou moins legaliste, mais sont toujours déterminés,

ou précisés, en fonction du document écrit. Ces interactions ne prennent pas en compte tous les éléments de la situation juridique du demandeur, mais accentuent la dimension procédurale de la demande, qu'il s'agit de cerner précisément; les propositions qui s'ensuivent se situent au même niveau argumentatif que la demande. Mais l'orientation argumentative donnée à ces demandes

Varie suivant les catégories avec lesquelles il entre en séquence.

Trois séquences entrent dans le cadre de cette forme, que l'on peut ranger dans l'ordre croissant de leur précision juridique. La première séquence, qui est aussi la plus fréquente, associe les récits sur les faits et la procédure, aux "chefs de demandes". Elle peut être suivie ou non d'une proposition de conciliation. On la trouve 21 fois devant le Conseil de prud'hommes de St Etienne, et 22 fois devant le Conseil de Lyon. Mais elle est plus fréquente dans la section industrie pour la première juridiction (19 fois) et dans la section encadrement pour la seconde (13 fois). Cette séquence se caractérise du point de vue argumentatif par une faible orientation vers la qualification, qu'il s'agisse de la qualification des actes (par exemple, comportement du salarié) ou de la qualification de la rupture par l'employeur, au profit d'une description de l'"histoire" du contentieux et d'une vérification des chefs de demande.

2/ - Un ^{type de} deuxième séquence articule directement la présentation et l'analyse des chefs de demande à une "proposition de conciliation". Cette forme paraît surtout pratiquée par le conseil des prud'hommes de St Etienne (8 fois), et ne se rencontre à Lyon que dans deux affaires. Dans ce cas, le déroulement de la conciliation est assez "laborieux", les séquences d'échanges entre les différentes formes de proposition de conciliation se multiplient, ce qui allonge d'autant la durée des affaires : c'est en effet dans ce cadre que l'on trouve les interactions les plus longues. On remarquera que, à l'exception d'une affaire, aucun P.V. de conciliation n'a été rédigée à l'issue de ces interactions.

3. - Dans une troisième séquence, on trouve associées aux chefs de demande des ^{juridiques} qualifications des actes, Cette dernière précédant d'ailleurs la reprise des chefs de demande. 7 affaires correspondent à cette forme, provenant exclusivement du conseil lyonnais. Elles ont donné lieu à plusieurs actes complexes (renvoi en conciliation, ordonnance juridictionnelle, demande reconventionnelle) ; surtout, elles paraissent associées systématiquement

à des propositions de conciliation comme si l'opération de qualification avait pour effet de faciliter la formulation de propositions ou de décisions.

β A cette forme procédurale d'interactions, qui prend en compte la demande, et donc l'objet du litige, on peut opposer une forme "restreinte", qui fait suivre les récits sur les affaires - sans qualification, ni appréciation - d'une demande immédiate de conciliation.

Les affaires de ce type associent des récits sur les faits et la procédure, à des propositions de conciliation, sans extension du débat à d'autres catégories. Cette forme peut être dite "stéphanoise" dans la mesure où on la rencontre 14 fois devant le conseil, et une fois seulement à Lyon. Les propositions de conciliation apparaissent plus formelles que véritablement actives : elles relèvent le plus souvent de la catégorie des propositions "arbitraires", c'est-à-dire non motivées, et sans solution exprimée, c'est-à-dire formulées de manière vague comme "intention" de concilier. Ces propositions se traduisent par des interrogations du type "avez-vous quelque chose à proposer?", qui ne sont pas réellement adressées à un des participants et ne réalisent donc aucune orientation de la réponse.

Dans aucune de ces affaires, un P.V. de conciliation n'a été établi, ce qui met en évidence le caractère formel des propositions, qui semblent équivalentes à une vérification de non-conciliation.

γ - La troisième forme se dégage d'une ou de plusieurs catégories concurrentes, qui mettent l'accent sur la dimension "pragmatique" de l'interaction, au sens étymologique de l'effort vers l'accomplissement d'un acte. Plusieurs cas de figure se présentent, que l'on rencontre surtout devant le conseil lyonnais. Ainsi, on discutera des actes que le conseil a compétence pour accomplir dans l'affaire considérée (10 affaires à Lyon, 6 à St Etienne) : il peut s'agir d'un cas où l'incompétence du conseil est immédiatement soulevée et discutée, en particulier pour les cas de faillite

de l'employeur (1). On trouve là l'explication de la trace de ces actes à la phase "retent" que notre analyse statistique a mis en évidence. Mais même si ce débat sur l'incompétence ne laisse pas de trace (il ne donne pas lieu à rédaction d'un acte), il n'en produit pas moins un effet pour la suite de l'instance, soit que le conseil se dessaisisse en suggérant au demandeur de produire sa créance entre les mains du syndic, soit en décidant un sursis à statuer. Dans quelques cas, les parties viennent avec une demande d'ordonnance, demande qui sera le thème exclusif de la rencontre. Deux exemples de transaction présentées par les parties dès le début de l'audience ont été rencontrés à Lyon: dans ces cas, le conseil s'est borné à effectuer des vérifications formelles de l'accord des parties.

Mais des cas plus complexes se présentent, comme celui de ce groupe de salariés lyonnais qui entendaient dénoncer une "démission" négociée (alors qu'une première instance les avait déboutés) ou de ce salarié lyonnais qui venait faire inscrire une demande, alors qu'une transaction avait eu lieu, ou enfin de ce stagiaire qui renvoyé du stage se considérait comme licencié. Dans de nombreux cas, le demandeur vient seul, ce qui donne alors une dimension de "conseil" à l'"interaction".

C'est à l'occasion d'affaires de ce type que l'on prend toute la mesure de la *plasticité* de cette sphère de conciliation, qui permet que se développent en son sein des débats sur des *conflits collectifs*, ou sur l'exécution des jugements, ou sur des affaires déjà jugées, ou qui ne concernent pas un contrat de travail. Dans ce cas, la discussion revêt une dimension *pédagogique*, que l'on retrouve également dans la forme suivante.

8 - La quatrième et dernière forme qui se dégage regroupe les affaires dans lesquelles une seule modalité (le récit ou le détail des chefs de demande) est développée. Il s'agit des cas où le défendeur est absent. Cette situation, qui n'est pas rare, (14 fois à St Etienne, 9 fois à Lyon) conduit à des échanges tronqués, mais jamais à un renvoi pur et simple du demandeur. Il peut même arriver que les interactions entre les conseillers et le demandeur soient fort longues, et voient se développer

(1) Rappelons que nos observations se sont situées au cours de l'année 84, c'est-à-dire avant la réforme de la compétence prud'homale sur ce point.

la forme du "conseil" dont le récit des faits est le support. Hormis les exemples de ce type où ce sont des circonstances extérieures qui impriment une forme argumentative à la conciliation, on peut se demander comment, et dans quelle mesure, les interactants participent à l'orientation de la conciliation.

b) Les intervenants à l'interaction

Il est utile de disposer liminairement de données sur la représentation et l'assistance des parties, afin de mesurer plus exactement le sens de la participation de chaque catégorie d'intervenant.

REPRESENTATION ET ASSISTANCE DEVANT LES CONSEILS DE PRUD'HOMMES DE ST ETIENNE
ET DE LYON *

Employeur	E seul	E. assisté par un avocat	E. assisté par l'autre person.	E. représenté	E. seul	TOTAL
Salarié						
S. seul	3 4	2 3	4 2	12 11	12 7	27
S. assisté par avocat	2 8	20 7	2 -	12 11	2 4	30
S. assisté par autre person.	8 3	4 6	1 1	1 13	2 1	24
S. représenté	1 4	- 2	- -	1 2	2 1	6
S. absent	2 1	- -	- -	2 2	2 -	4
TOTAL	11 20	28 16	7 3	26 39	21 13	91

* Les chiffres en haut sont ceux de Lyon ; le total présenté ici est légèrement supérieur aux totaux des affaires exploitées, en raison de l'intégration des affaires dans lesquelles demandeur et défendeur étaient absents.

Nous remarquerons que la présence d'un avocat est plus fréquente à Lyon qu'à St Etienne, ainsi que les coprésences des avocats et des personnes assistées. Au total, et ~~sur~~ sur les deux juridictions, la présence d'au moins un défenseur, ou d'un assistant, a été de loin l'hypothèse la plus fréquente : les face à face employeur/salarié sans intermédiaires apparaissent résiduels. Enfin, la représentation de l'employeur est très fréquente, plus encore à St Etienne qu'à Lyon.

Il n'est bien entendu pas question de tirer de ces chiffres des conclusions générales sur la représentation et l'assistance, notre propos étant simplement de définir, par nos observations, l'état de la participation à la conciliation. L'activité de ces participants peut être décrite en fonction de notre grille sous de multiples aspects : nombre d'interventions, modalités de la prise de parole, séquence des interventions etc... Mais la lecture de nos dépouillements met en évidence un phénomène principal, qui domine les autres dimensions de l'interaction, et qui est le monopole des conseillers dans l'orientation des thèmes et des argumentations. Ce monopole ne s'exercera pas cependant de manière égale sur tous les *points de l'intervention* : il nous faut distinguer à cet égard l'orientation thématique qui détermine le choix de ce dont on va parler, et l'orientation logique, inhérente aux propositions de conciliation, et qui détermine *l'équilibre des échanges*.

1 - A Lyon comme à St Etienne, les interventions directrices sont le plus souvent le résultat des initiatives des conseillers, ce qui signifie que le *choix* de la catégorie thématique et/ou argumentative leur revient. Par rapport à ces interventions, les autres participants se comportent de manière relativement soumise : leurs interventions apparaissent souvent réactives, sans réaliser de rupture d'échanges.

Les questions, les réponses et les réfutations se succèdent à l'intérieur des catégories argumentatives ouvertes par les conseillers. Ainsi, on peut dire que les formes séquentielles et thématiques précédemment identifiées, sont dues à l'activité des conseillers : ce sont ceux qui impriment sa figure à l'interaction, par le choix du terrain de discussion. Cette prédominance n'est inversée que dans des cas, peu fréquents, où les parties prennent d'emblée l'initiative d'un acte correspondant à séquences de catégories que nous avons classées dans la forme de type 3 : par exemple un refus de conciliation, une demande d'ordonnance, l'indication d'un accord déjà réalisé.

Le profil de cette organisation se modifie sensiblement si l'on étudie les séquences de proposition.

2 - Si l'initiative d'une telle séquence est due le plus souvent aux conseillers, son développement interne, entre les différents "pôles" de la négociation, tendra à devenir "l'affaire de tous". Encore faut-il qu'il s'agisse d'une véritable "séquence" de discussion. En effet, nous l'avons relevé, dans de nombreux cas, à St Etienne, la proposition de conciliation est "arbitraire" et se limite à une vérification de non-accord, ce qui réduit considérablement la possibilité de discussion.

On trouve 38 séquences de ce type à Lyon, pour seulement 25 à St Etienne. La forme la plus habituelle dans ce dernier Conseil, nous l'avons dit, est l'association d'un récit à une proposition arbitraire. A Lyon, l'appréciation des chefs de demande en légalité, suivie d'une proposition de conciliation en légalité, est la forme la plus fréquente.

Mais dès qu'une séquence de propositions est déclenchée, l'orientation des accords peut prendre plusieurs directions successives, à l'initiative des différents participants : le déplacement le plus intéressant est celui qui transforme une proposition de conciliation en légalité sur chacun des chefs de demande, en une proposition de conciliation en légalité sur un des chefs de demande, mais valant pour le tout. Ce déplacement, souvent subreptice, est facilité par la multiplicité des demandes présentées devant le conseil, lorsqu'il conduit à focaliser l'argumentation juridique sur un des chefs les moins "coûteux", il produit les mêmes effets qu'une proposition arbitraire. Cette situation, que nous avons observée plusieurs fois à Lyon, présente une orientation irrationnelle, sous couvert d'une argumentation juridique rationnelle.

Mais dans tous les cas où une séquence de ce type est organisée, on remarque le rôle actif de *l'avocat du défendeur*, (qui est presque toujours présent) et, à défaut, du défendeur, les deux s'associent fréquemment.

Le demandeur est beaucoup plus absent au début, sauf s'il est seul face au demandeur. En bref, les séquences de propositions s'orientent à partir des conseillers (le président dirigeant toujours les débats, qu'il soit salarié ou employeur), vers l'employeur, son représentant, ou son assistant, le salarié étant dans une position d'attente, voire de silence. On trouve quelques exemples, dans les deux juridictions, d'une orientation inverse, qui va des conseillers vers le salarié, dans le but de le faire renoncer à sa demande. Cette "pression vers le désistement", qui reste rare, se rencontre surtout à Lyon, et fait suite à une phase détaillée de récits sur les faits, et d'appréciations sur les chefs de demande. Autrement dit, c'est par l'effet d'un "préjugement" que se réalise cette orientation, qui n'est pas le mouvement "naturel" de la conciliation. A cet égard, l'analyse de cette phase fait apparaître clairement le rôle joué par la structure du droit de licenciement dans la détermination des positions des participants. En effet, le licenciement n'ayant pas à être autorisé pour être valablement prononcé, le salarié vient le plus souvent déjà licencié devant le Bureau de conciliation, et réclame des indemnités à l'employeur qui se trouve en position de "débiteur" d'une prestation. Ce n'est que lorsque, par anticipation, le salarié est jugé n'avoir droit à rien que l'équilibre se renverse, et que le salarié devient "débiteur" du désistement. Dans la suite logique du renversement, on a pu voir dans quelques cas, l'employeur envisager de demander des dommages-intérêts à son salarié, notamment dans une affaire de licenciement après une fraude d'un salarié au pointage, (conseil de St Etienne). Ce tableau d'ensemble se complète si on se situe du côté des actes accomplis, par une mesure du nombre, et de la nature, des actes accomplis.

c / Les actes de la conciliation prud'homale.

Sur le plan des actes, notre échantillon d'observations reproduit exactement le modèle statistique donné au niveau de l'échantillon national, sur le comportement des Conseils de Lyon et de St Etienne : les actes mettant fin à la procédure sont nettement plus nombreux devant le conseil des prud'hommes de Lyon, sans que le P.V. de conciliation soit la forme unique : on en trouve 11 pour 5 désistements, quatre déclarations d'incompétence, six caducités. Au total près du tiers des affaires reçues est évacué sans jugement dès la phase de conciliation. Devant le conseil stéphanois, la procédure se termine rarement autrement que par un renvoi pur et simple au bureau de jugement : on y trouve 7 conciliations, et 4 désistements et reports, soit à peine 13 % du total.

A côté de ces actes qui mettent fin à l'instance, on relèvera le très grand nombre d'initiatives prises par les conseillers lyonnais. Tout d'abord, ils multiplient les enregistrements d'accords partiels sur certains chefs de demande, ce qui diminue la matière litigieuse. Ensuite, ils n'hésitent pas à faire revenir les parties en conciliation si le défendeur est absent, ou simplement pour poursuivre au-delà des limites temporelles d'une seule audience une discussion bien commencée. De nombreuses affaires venaient pour la 2^e, voire pour la 3^e fois en conciliation, et des renvois étaient à nouveau décidés.

Cet allongement de la phase de conciliation se traduit bien dans les statistiques générales, puisque, à Lyon, un très grand nombre d'actes non-juridictionnels sont accomplis avant renvoi au Bureau de jugement.

Cette pratique peut s'expliquer, pour cette juridiction, par le retard considérable pris par la juridiction au cours des dernières années (1). Mais elle vérifie l'hypothèse, déjà maintes fois énoncée, d'une

(1) Ce retard était le résultat d'un contentieux très important, qui a opposé les conseillers et greffiers du conseil de prud'hommes de Lyon sur les horaires de séances, au cours de la période immédiatement antérieure à nos observations.

grande variété dans les procédés de clôture d'une instance prud'homale, et d'une dispersion très forte des juridictions dans l'emploi de ces procédés.

Enfin, on notera qu'à l'inverse du conseil stéphanois, les conseillers lyonnais n'hésitent pas à faire usage des pouvoirs juridictionnels qui leur sont conférés par l'article R 516-18 du code du travail, surtout en l'absence du défendeur (6 cas).

Nos dernières réflexions nous ont orientés vers une opposition des "modes de faire" des conseils lyonnais et stéphanois dans la direction des interactions. Mais on peut tenter de regrouper certaines de ces données, et de constituer des "types" d'interactions, explicités par des extraits des interactions.

d / Typologie des formes d'interactions

Cette dernière analyse ne repose pas sur un objectif de quantification. Il s'agit seulement d'opposer le plus possible des interactions en combinant tous les critères étudiés. Trois figures se dégagent, que l'on peut ranger dans un ordre décroissant de rationalité :

La forme la plus "rationnelle" prend en considération, à partir des chefs de demande, la situation juridique du demandeur. Les qualifications et appréciations légales sont suivies de propositions d'accords, et d'accomplissement d'actes, qui apparaissent comme des déductions quasi-syllogistiques des énoncés qui précèdent. Les interventions sont orientées vers des arguments de droit, et des opérations de qualification. Cette forme est plus fréquente à Lyon qu'à St Etienne, et elle est le plus souvent productrice d'actes distincts, ou complémentaires, du renvoi au bureau de jugement, dont les P.V. de conciliation.

Nous pouvons proposer à titre d'exemple de cette forme l'interaction suivante, qui se caractérise par le rôle très actif des deux avocats, et l'orientation "juridique" de tout le débat : les accords se font "en légalité", et jamais en opportunité, ni de manière arbitraire.

F 1 AFFAIRE n° 101 - Section encadrement. Lyon, mercredi 31.10.84

C 1 : président salarié
C 2 : employeur
S : Salarié

AS : Avocat du salarié
AP : Avocat de l'employeur
G : Greffier

(fin des questions)

Début : 16 h 13

Fin : 16 h 47

G : date d'entrée ?

AS : le 6.11.66

G. : date de cessation

AS : je vais retrouver cela, le 6.3.84 pour soi-disant faute lourde

G. votre dernière rémunération

S. : uniquement à la commission ...

G. : je vais mettre, environ 13 000 F, et en commission.

C 1 : cette conciliation on l'a proposée à l'une ou l'autre partie, on va toujours voir la faute lourde] qualification des actes

AS. : on la cherche

AP : je mets le conseil à l'aise car pour la faute lourde on parlera de faute grave. La seule possibilité c'est le paiement des congés payés que je règle par chèque, le chèque est prêt] qualification des actes + acquiescement

AS : Monsieur D. travaille depuis 1966, c'est un très bon représentant, on ne peut pas contester ses chiffres. Il y a un problème car l'employeur n'a pas respecté les chiffres et il demande le respect de son contrat pour le montant des commissions. On a trouvé des motifs, cela a indisposé son ancien employeur, il a été licencié pour ses réclamations légitimes.

S : il y a aussi quelque chose, j'ai eu une succession de patrons et chaque fois le nouvel employeur m'a demandé de prendre un secteur nouveau et dès que le secteur était monté, on me mutait dans un autre.

AP : c'est un problème de fond

C 1 : question de faute grave] " "

AP : il y a eu des remarques multiples j'ai un dossier important

C 1 : oui, mais ce n'est pas une faute lourde, il n'a pas volé] i

AP : effectivement pour la faute lourde non, c'est pour cela que je ne retiens qu'une faute grave. Mes clients sont intraitables

C 1 : vous voulez une expertise ?] n° d'acte

AS : oui, je crois car en jugement on va être obligé de la demander. Nous

en avons besoin

AP : non mais l'expertise n'est pas pour cela, vous avez la charge de la preuve, l'expert n'est pas là pour des calculs

AS : si par exemple pour démolir les griefs

AP : oui mais un expert ne va pas visiter une valise de VRP

S : mais des griefs faux

C2 : les griefs

S : par exemple, pas de visite à un client c'est faux, j'ai des relevés de visite

AS : la liste on l'a

AP : il serait préférable de repartir de la lettre d'exposé des motifs qui donne le cadre à notre procès

AS : voilà les griefs en série, il y a des taux de commissions pas respectés et c'est la cause du licenciement

AP : c'est un problème de fond

AS : non, il faut une expertise comptable pour voir que le taux n'a pas été respecté

C2 : c'est-à-dire des commissions sur un taux qui n'est pas celui qui était prévu

S : oui

AP : le conseil se prononcera sur la rupture, après il sera à même...

AS : je suis convaincu que devant le bureau de jugement, nous aurons une expertise

S : maître, si vous permettez, mais le courrier de Mr X qui disait que des clients n'avaient pas été visités

AP : le problème est simplement

(C1 et C2 discutent tout bas)

C1 : on va consigner ça, il y a premièrement une conciliation partielle. On considère qu'il y a paiement des commissions. On peut considérer que c'est fait ?

AP : vous pouvez par provision, puisque le licenciement a été prononcé pour faute lourde. Puis-je voir la lettre sur le motif ?

Merci (il lit la lettre)

AS : sous réserve du quantum

AP : c'est obligatoirement par provision si je vous paie les C.P.

notes
liés
à la
qualification

Faits

QUALIFI-
cations
des
actes

Acte
lié
à la
qualifi-
cation

On concili-
ation -
accusé-
convenant

Faute

C1 : l'expertise on ne peut pas la mettre sur le même papier

G : on prend l'accord intervenu entre les parties

AP : il serait plus simple que vous preniez une ordonnance comme ça mon confrère pourra toujours contester ; ce n'est pas une vraie conciliation, le plus simple serait d'indiquer mon accord pour les C.P. et non pour le surplus

C1 : oui, très bien

AS : ça revient au même

G : (qui commence à rédiger) sur combien la somme ?

C1 : les congés payés

G : non, on ne peut pas, il faut une somme normalement on met un chiffre

AP : prenez une ordonnance, changez de formulaire et vous me condamnez à payer les congés payés

G : c'est pareil, il faut une somme

AS : moi je réclamaï des congés payés sur le rappel des commissions également, et aujourd'hui on m'offre les congés payés sur le licenciement sans faute lourde

AP : écoutez, le plus simple, je téléphone à mon bureau, je ne peux pas chiffrer

G : le problème s'il n'y a pas de somme, on ne peut pas faire exécuter

C1 : mais il a le chèque

G : c'est des congés payés pour quelle date ?

AS : mais vous comprenez, ma demande portait également sur des C.P., sur les commissions

C2 : il faut dire "sous réserve de ceux qui pourraient apparaître en vertu de commissions éventuellement à échoir" ; Maître F. , comme ça ?

AS : oui, ça va

G : pour le reste ? la société s'engage à verser ...

C1 : et renvoie en jugement

G : non et l'expertise ?

C1 et C2 : vous faites une ordonnance d'expertise

G : donc renvoi en jugement et demande d'expertise après

C1 : vous faites une ordonnance d'expertise mais il faut ouvrir la porte on n'a pas le droit d'ordonner en vase clos

AP : (qui revient) il était opportun car ce n'est pas un chèque sur les C.P. mais sur le remboursement de frais

C1 : ça change tout

AP : donc je peux faire que cette conciliation sur 806 F sur les notes de frais. Si le conseil veut me condamner à autre chose, on verra car je vous ai dit très librement ce que j'en pensais

conciliation est prise ici du sens d'acquiescement

C1 : son papier est foutu

G : bon

AP : il faut refaire car je ne concilie que sur 806 F sur les notes de frais

C1 : on peut tout faire sur la même feuille ?

G : non il faut faire 3 papiers, sauf si l'on met tout sur l'ordonnance donc pour l'accord ?

C2 : la société offre à Mr D. qui l'accepte à titre provisionnel la somme de 806 F à valoir sur la note de frais du 4.11.83 et pour le surplus renvoie devant le bureau de jugement

L'ordonnance est transmise en provision

C1 : si on ordonne sur les C.P. on part à l'aventure car pas de somme. comment faire ?

AS : pas de somme donc renvoi au bureau de jugement

AP : pour l'expertise vous avancez les frais

AS : oui, oui

G : bon, ordonne avec mission de l'expert de déterminer si les commissions versées depuis avril 81 étaient conformes au contrat signé entre les parties

Deuxièmement de déterminer le montant des commissions éventuellement dues au titre des retours sur l'échantillonnage à charge pour les parties d'apporter leurs preuves respectives

redaction en commission de la mission de l'expert

AS : je m'excuse, mais vous demandez à l'expert de rechercher si le taux est conforme mais ne faudrait-il pas mandater l'expert pour les chiffres si elles ne sont pas conformes ?

C2 : oui vous avez raison

AP : et de les chiffrer le cas échéant

C1 : c'est pareil, c'est une lettre

AP : vous ajoutez les primes il n'y a qu'à les mettre dans la mission de l'expert

C2 : donc après commission vous ajoutez primes ; puis vous demandez si Mr D. a fourni des rapports de visite conformes aux demandes de son employeur et déterminé l'apport de clientèle en nombre et en

valeur

AP : ça gonfle l'expertise, et ça si Mr D. est licencié pour faute grave

AS : pour éviter une demande et le doublement des frais

C2 : et en valeur effectuée par Mr D. et de chiffrer

C1 (fait ouvrir la porte) tout ce qui peut aider le conseil

C2 : et de chiffrer les bases de l'indemnité de clientèle éventuellement
dûe

AP : je vous prie de m'excuser

C2 à Mr D.

C1 : et tout ce qui peut éventuellement éclairer le conseil

C2 : et d'une façon plus générale fournir au conseil tout ce qui peut
l'éclairer

C1 : non, tous les éléments d'appréciation

C2 : ça ne me plait pas trop, c'est trop vague

C1 : mais s'il découvre quelque chose

S : s'il peut déterminer la bonne et mauvaise foi des parties

C1 : mais ça c'est nous il n'a pas le droit

C2 : vous tenez à laisser ça, ça me gêne, on ne sera pas cassé ?

C1 : non, bon, faut peut-être relire

AS : ce n'est pas la peine, on a entendu

G : les signatures

Fin : 16 H 47

rappel
la
quali
atic

Fin
rédac
de
l'act

La deuxième forme qui se dégage s'articule autour des chefs de demande comme pôle argumentatif, auxquels sont associés des récits, suivis sans transition de propositions de conciliation émanant des conseillers, propositions qui apparaissent arbitraires, dans la mesure où elles ne se fondent sur aucune déduction logique repérable par les participants. Les interactions de ce type donnent rarement lieu à l'accomplissement d'actes complexes, et débouchent sur des renvois. Cette forme se rencontre plus fréquemment à Saint-Etienne. L'affaire présentée ci-dessous est caractéristique de ce type.

(F 2) - AFFAIRE N° 1 - Section Industrie - St-Etienne, 2 mars 1984

C 1 : Président salarié

C 2 : Employeur

Début : 15 H 30 - Fin : 15 H 45

4 personnes.

C 1 : Vous êtes ?

mandeur S : M. P...
larié)

C 1 : Et Monsieur ?

defendeur P : M. M...
mployeur)

le X, D P : Moi, je représente l'organisation patronale.

iguée de
rganisation
atronale)

C 1 : Je vais demander à M. P... sa date d'entrée dans l'entreprise.

S : 15 janvier 1983.

C 1 : Date de sortie ?

on épouse) E P : 24 (?) 1983.

C 1 : Motif ?

S : Licencié.

C 1 : Quel était le montant de votre rémunération ?

S : Je les ai là...

E P : Non, j'ai oublié le dossier.

S : Brut : 5 960 F.

C 1 : 5 960 F - Votre engagement était... ?

- S : Verbal.
- C 1 : C'était donc un contrat à durée indéterminée. Et quelle était la convention collective applicable ?
- D P : Bâtiment.
- C 1 : Effectif salarié ?
- D P : Moins de 11.
- C 1 : Demandeur, je vous écoute.
- S : J'ai été licencié abusivement, sur des trucs vraiment abusifs. J'ai pas accepté mon licenciement.
- C 2 : Sur quoi ?
- S : On m'a reproché tout un tas de trucs : des malfaçons, d'avoir emprunté le véhicule, des retards (...)
- C 1 : C'est un licenciement pour faute grave ?
- E P : Non, pour faute : non respect de la sécurité, absence de régularité au travail (...)
- C 1 : Vous êtes ?
- E P : L'épouse... Ensuite Monsieur (montre employeur du menton) nous a envoyé plusieurs lettres. Nous n'avons jamais répondu parce que nous préférons nous expliquer devant vous. Le premier entretien devait avoir lieu le 24 novembre, mais on n'a pas pu retirer la lettre recommandée à cause des horaires de travail et des horaires du bureau de poste qui ne correspondent pas. Nous avons été informés le samedi matin seulement pour le jeudi. Alors l'entretien a été repoussé à une date ultérieure.
- D P : Il a eu lieu le vendredi 2 décembre.
- E P : Oui, le vendredi à 11 H 50. Mon mari s'est présenté, mais il n'a pas eu le temps de discussion. M. M. était présent, mais il n'a pas discuté. D'ailleurs il n'y avait rien à discuter : tous les motifs étaient fallacieux. Puis M. M. nous a envoyé une lettre recommandée : nous ne... mon mari ne faisait plus partie de l'entreprise. On l'informait de son licenciement pour faute grave pour le 24 décembre : il mettait en péril la sécurité dans l'entreprise. Il était renvoyé sans préavis. Il a travaillé le 21 et le 22. Bon, j'ai oublié le dossier.
- C 1 : On lui reprochait des malfaçons.
- E P : Il était responsable d'un chantier au Soleil. Sur ce chantier, il avait des rendez-vous avec l'architecte, qui a envoyé des comptes-rendus à M. M. et à mon mari. A chaque fois, l'architecte donnait des ordres à mon mari et à chaque fois M. M. disait de faire autrement. Alors à qui se fier ? En plus, il y a eu une préparation de plomb par un employé de M. M. Mon mari lui a donné des directives parce que c'était un jeune salarié. Ce garçon a noté : c'était la faute à mon mari parce que l'autre n'avait pas fait son travail ! Or, son travail se bornait à dire ce qu'il fallait faire, alors jusqu'où allait sa responsabilité ? Pour la sécurité... deux fois la sécurité est venue au Soleil, elle a constaté des insuffisances : le matériel n'était pas au point, il n'y avait pas ce qu'il fallait. Mais dans cette entreprise, le matériel n'était pas à la disposition et il fallait le demander à M. M. et M. M. prétend que mon mari aurait dû amener le matériel lui-même.

C 1 : D'accord. Disons : qu'est-ce qui a été payé ?

E P : On est pas d'accord sur les dates d'absence.

C 2 : Qu'est-ce qui a été payé comme préavis ?

E P : Du 5 au 23.

C 1 : Mais il n'y avait pas de préavis !

S/E P/C 2 : Non, mais
(mélangés)

C 1 : Alors, c'était des congés payés ?

D P : Non, le préavis a été payé pour moitié parce que le licenciement est intervenu en cours de préavis. D'ailleurs, les congés payés sont payés par la Caisse du bâtiment.

C 1 : Ah oui !

E P : Y'a quand même un problème, parce que la Caisse refuse de payer avant moi.

C 2 : C'est normal !

C 1 : C'est normal.

E P : On réclame également le 13ème mois.

S : J'ai été embauché avec 13ème mois.

E P : (...)

C 1 : D'accord. Bon : défendeur...

D P : Il est entré dans l'entreprise comme apprenti en 1970. En 1975, il (lit un texte) est parti pour convenances personnelles car il voulait s'établir à son compte, comme artisan. Puis ça n'a pas dû marcher et M. P. a demandé à M. M. de le reprendre en 1982, parce qu'il savait que l'entreprise M. avait coutume d'accueillir les artisans en difficulté. M. M. a accepté de le reprendre le 4 janvier 1983, en considérant qu'il avait 13 ans de métier et l'a repris comme "maître-ouvrier" (c'est-à-dire OHQ), parce qu'il avait une parfaite maîtrise du travail délicat et des travaux courants. Malheureusement, M. P. n'a manifesté ni la volonté, ni l'état d'esprit correspondant à cette qualification professionnelle. Son travail mal fait, son indiscipline, lui ont valu des avertissements nombreux dont il n'a pas tenu compte. Ce manque de discipline a valu à M. M. un rapport de l'O.P.P.B.T.P.

C 1 : De quoi, de quoi ?

C 2 : C'est l'O.P.P.B.T.P.... l'organisme de prévention du bâtiment et
hoeur de la DP des travaux publics...
et de l'EP)

D P : Or, malgré le règlement intérieur de l'Entreprise M. ...

S : Non, non...

D P : qui rappelle les obligations en matière de sécurité, M. P.

S : Je n'ai jamais eu connaissance du règlement.

C 2 : Pour quelqu'un qui est resté 13 ans... !

P : Le règlement était affiché et l'inspecteur du travail l'avait vérifié.

Demande
de
précision
sur
les
chefs
de
demande

Révis
Fais,
GRIPS

D P : Donc malgré le règlement intérieur signé par tout ouvrier, M. P. n'a eu aucun respect pour la sécurité. Ce qui a valu à l'entreprise un avertissement, le 11 octobre 1983, parce que M. P. s'était trouvé seul sur le toit d'un pavillon, sous la pluie et sans protection, alors qu'un ordre de service avait précisé que le port du boudrier était obligatoire. Le personnel était également informé de l'obligation de se conformer aux consignes de sécurité. Il y a d'autres faits nuisant à l'entreprise, que nous produirons : lettres de reproches des clients, manque de sérieux, des défauts, des rebuts, des rendements insuffisants par rapport à d'autres ouvriers, manque de finition. Il a fallu reprendre la plupart des travaux, ce qui a entraîné des retards journaliers. Qui plus est, M. P. a emprunté sans autorisation un véhicule de l'entreprise. Quand même, là-dedans, il y a des cas de faute !

R6
F.
GR

C 1 : Vous pouvez le prouver ?

D P : Nous avons toutes les lettres des clients. Nous les fournirons pour le jugement.

C 1 : Ces lettres, il faudrait les envoyer à M. P.

D P : Nous le ferons.

C 2 : Pour ces choses, qu'a relevés l'O.P.P.B.T.P. ?

P : M. P. était seul, il y avait un travail important à faire, mais il le faisait sans précaution, sans protection individuelle. Vous comprenez, "c'était la piste aux étoiles". D'ailleurs je voudrais lire la lettre de l'inspecteur du travail...

(P cherche la lettre)

C 1 : Il semble difficile de concilier. Il faudrait aller au fond des choses pour voir la possibilité...

(en aparté)

CONS
NON
CON

C 1 : M. M. je vous arrête. Vous êtes, disons... Nous sommes là pour concilier. Etes-vous prêt à concilier ?

PRE
DE
CONC
JR

D P : Qu'est-ce qu'il y a à concilier ? Nous pouvons enlever le troisième chef de demande, le 13ème mois. Pour le reste, nous ne renonçons pas à notre position car il y a une faute grave. Il était là depuis moins d'un an : pas de prime obligatoire. Il a été licencié pour faute grave et on lui a quand même donné un demi-préavis.

REI
PA
CONC
11
34

E P : Moins d'un an ! Il est entré le 4 janvier : je trouve que M. M. a bien manoeuvré !

C 1 : On ne peut pas s'éterniser : qu'est-ce que vous proposez ? Que peut-on concilier ? Vous n'essayez pas de négocier quelque chose ?

PRE
DE
CONC
JR

C 2 : Il faut proposer quelque chose.

D P : C'est pas possible...

P - S
(ensemble)

C 1 : Pas la peine de discuter plus longtemps.

C 2

(en aparté)

C 1 : On va aller en audience.

G : Renvoi au jugement, jeudi 26 avril à 14 H 30. Je vous fait émarger les notes. Ce sera confirmé ultérieurement.

(silence).

La troisième forme s'oppose aux deux précédentes, tant sur la dimension de qualification, que sur celle des récits et des chefs de demande, puisqu'elle apparaît principalement orientée vers l'accomplissement d'un acte, qui fait figure d'"objet" de la rencontre. On n'y retrouve pas les séquences de récits et d'informations ni les opérations de qualification, le bureau de conciliation étant plutôt un lieu d'enregistrement d'un accord. L'initiative revient aux parties, et la rationalité de la convention ne fait pas l'objet de discussions, C'est le cas de l'interaction ci-dessous, dans laquelle on remarquera la position "passive" des conseillers, par ailleurs habituellement fort actifs.

(F 3) - AFFAIRE N° 114 - Conseil de prud'hommes de Lyon -
Section Industrie - 27 novembre 1984

Début : 18 H 05 - Fin : 18 H 22.

AP - S - AS

AP : J'ai attendu mon confrère, mais j'avoue que je n'ai aucun mérite car j'avais 3 autres affaires aujourd'hui.

CI : Asseyez-vous, le petit questionnaire d'usage.

G : Date d'entrée dans l'entreprise ?

S : Le 1er avril 1984.

G : Vous avez un contrat ?

S : Il n'y avait pas de contrat.

AP : Notez que c'est contesté par l'employeur.

G : Vous dites qu'il y a un écrit.

AP : Oui, du 2 avril, il y a eu un référé (...) et pour nous c'est un contrat à durée déterminée et pour mon confrère à durée indéterminée. Vous avez compris le problème (...).

G : Votre dernier brut.

S : 9 000 F.

G : La date de la rupture ?

S : Le 29 juin 1984.

G : Et vous êtes parti effectivement quand ?

S : Le 1er juillet 1984.

AP : Pour moi, c'est l'arrivée du terme.

G : L'effectif ?

AP : Plus de 10.

G : Le code APE

Cl : 3706 (silence).

Mle, expliquez-nous ce qui s'est passé.

AP : Je crois qu'il est possible d'arriver à une conciliation. On vient de discuter. Mais j'ai un problème, je n'ai pas de lettre écrite de mon client mais simplement une proposition orale, je l'ai eu au téléphone, j'ai simplement un problème de responsabilité professionnelle. On s'est entendu sur un chiffre, je pourrais vous demander à revenir (...).

Cl : Eh bien notre travail est fait.

AS : (...) un peu plus (...).

AP : Mon client m'a dit un mois de salaire au maximum, et je suis sûr mardi prochain à 16 H d'avoir la somme (...).

S : Bon, dites-lui aussi de me donner le certificat de travail.

AS : Eh puis demandez un peu plus.

AP : Si on est d'accord sur 9 000 F aujourd'hui, je reviens mardi, autrement, on va en jugement.

AS : D'accord, on renvoie le mardi.

G : A 16 H 05.

AP : Oui, ça irait, je suis de jugement.

Cl : Moi aussi tiens.

AS : Mais si vous pouviez un mois et demi.

AP : Mais si j'écris à mon client que s'il m'envoie 9 000 F, on transige. ne va pas me donner plus. C'est à vous de décider, Madame, oui ou non, ce n'est pas moi qui paie.

AS : Mais mon devoir est de demander plus.

AP : Et moi de dire à mon client sur quelle somme on transige sans essayer d'en avoir plus.

S : J'estime que j'ai été grugé, j'avais confiance en Th. , mais c'est un malhonnête, mon salaire je l'ai eu en référé, alors qu'il y avait plus d'un mois que je ne travaillais plus, je n'ai pas envie de faire des cadeaux à Th.

Cl : Donc vous ne voulez pas de conciliation ?

S : Si, mais Maître pourrait me donner plus.

AS : Notre rôle est de faire une proposition.

AP : Vous pouvez m'écrire, je transmettrai mais je donnerai mon avis.

Cl : Alors.

AP : Ecoutez. Vous avez 3 mois d'ancienneté, vous connaissez les règles.

AS : Oui, mais.

Quesi.
Mle
d'un
Rouf

INFC:
MAT.
SUR UN
TRANSIG
TIOR.
Jus,
CONCILI
UR =
TRANSIG
TIOR

def.
TION
de
INIT.
ITION
par
L'As.
de
d'une
CLTU

dis-
CUSSION
SUR
LA
TRANS-
ACTION

Il
reprise
DISCUSSION
SUR
LA
TRANSACITION

QUESTION 6
LA PERMISE
de
L'ACCORDE

AP : J'ai pour habitude de transiger les mauvaises affaires, et mon rôle est de conseiller et de dire à mes clients le risque qu'il y a soit à transiger, soit à aller en jugement.

Cl : Donc, mardi à 16 H 05.

AP : Je viendrai avec le chèque.

Toutes ces opérations viennent remplir les creux des définitions de la conciliation, et de la transaction. Elles constituent autant de formes de mise en oeuvre sociale du droit à la fois diverses, inégalitaires, et toutes légitimes.

Mais si l'on compare les sphères de conciliation, on découvre que ces opérations varient en fonction du cadre de la situation.

C/-Les interactions devant la C.D.R.L. du Rhône (1).

Appliquée à la conciliation de la C.D.R.L. du Rhône, la grille d'analyse se modifie, si les principes d'analyse restent inchangés (voir page suivante). En effet des catégories disparaissent, sur les chefs de demande notamment, tandis que des distinctions nouvelles apparaissent, en particulier entre les propositions de conciliation qui peuvent porter sur la demande, ou sur l'affaire.

Les statistiques d'activité de la C.D.R.L. du Rhône nous ont montré que les affaires sont rares. L'analyse a porté sur six mois d'observation d'activité de la C.D.R.L. entre nov. 1983 et avril 1984, ce qui représente 22 affaires, effectif ^{qui ne peut être comparé} à celui des prud'hommes, mais qui reflète l'activité complète de la Commission de conciliation sur une période de temps donnée. Il est bien évident que la portée de nos observations est limitée par la faiblesse de cet effectif.

Aussi nous efforcerons-nous de mettre en évidence les aspects propres à cette forme de conciliation, sans chercher à "chiffrer" les occurrences. Une première donnée doit être prise en compte dans l'analyse des interactions, relative à la durée des interactions. Il n'est pas rare qu'une

(1) Nous présentons ici une analyse succincte des interactions de la C.D.R.L.. Cette institution a fait l'objet d'une étude approfondie par Mme BEROUJON et Mle REVOL, et donnera lieu à un sous-rapport de terrain.

GRILLE D'ANALYSE
DE LA C.D.R.L.

1	Reffonction
2	Rehèvement + Amendement
3	Revolement + Amendement
4	Assistance Amendement
5	Assistance Amendement
6	Président C, G, R, L
7	Rep. doc C, G, R, L
8	Rep. Prop C, G, R, L
9	Intervention D, E

- 1 solution Apelle
- 2 solution restimulée
- 3 solution arbitraire
- 4 pas de solution

Modalités

Q	=	question
R.p	=	réponse
CP	=	confirmation
RP	=	réfutation
RE	=	accusé
Rj	=	rejet

J	=	demande
C	=	conseil
JJ	=	Justification
I	=	Interruption

Appare	Definition de la consultation	Actes sur le fait, le grief le président en C, G, R, L	Discussion sur les chefs de demande en C, G, R, L	Discussion sur les chefs de demande en opportunité	Invocation de la C, G, R, L sur la P, M, D	Invocation de la C, G, R, L sur la procédure	Anticipation sur la décision judiciaire	Qualification des actes	Proposition de consultation en Appel et sur la demande	Proposition de consultation en Appel et sur l'efficace	Proposition de consultation en opportunité
			1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 1 3 4

Proposition de consultation arbitraire	Permissibilité de la demande T ou P	Formulation de demande nouvelle	Requisement de la demande T ou P	Renvoi en consultation	Renvoi en jugement	Consultation des parties T ou P	Non consultation - constat	Avis en Appel sur le fond F sur le compte U unanimité D	Avis par opportunité sur les positions des parties U ou D	Observations
1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4							

affaire retienne la Commission plus d'une heure, la durée moyenne étant supérieure à une demi-heure. Cette durée ^{s'explique/} par le petit nombre d'affaires traitées dans une séance (jamais plus de 4) mais elle tend à donner à chaque situation la valeur d'un cas exemplaire, qui dépasse le cadre de l'affaire considérée. L'"extension" du cas est sans doute à la fois cause, et effet, de ces longues durées. Elle imprime en tout cas à la conciliation de la C.D.R.L. des traits bien particuliers, que nous pourrions caractériser selon trois dimensions :

- sous l'aspect thématique et argumentatif, l'interaction ne s'articule plus autour des chefs de demande, mais autour "de" sa valeur exemplaire, comme "cas typique".

- sous l'aspect séquentiel, les interactions se divisent en deux phases qui tendent à se dissocier; une phase d'analyse du cas, et une phase de proposition de conciliation,

- sous l'angle des interventions, l'activité du représentant du défendeur, et des membres de la Commission, s'oppose à la passivité du demandeur, et dans les rares cas où il est là, du défendeur.

a) Les thèmes et les arguments.

Contrairement à ce que l'on a pu observer devant le Conseil de prud'hommes, la part des récits est extrêmement réduite. L'affaire n'est pas introduite sous forme d'un récit, mais par l'intermédiaire d'opérations de qualification et d'invocations de la législation, effectuées par le Président de la Commission. La situation n'est pas "à découvrir" au cours de l'interaction, mais est "présentée" par les membres de la Commission qui la connaissent parfaitement, et en ont déjà fait une appréciation juridique. Les seules exceptions concernent les cas où la Commission, s'estimant incompétente, n'avait pas préparé le dossier, et se bornait à écouter les explications des parties. Les thèmes mobilisés se situent à l'intérieur de cet espace couvert par l'analyse préalable de la situation, et donnent lieu à une multitude d'échanges : à l'intérieur de l'espace des catégories allant du "récit" à la "qualification des actes", les déplacements sont nombreux, à l'initiative de tous les participants, à l'exception du demandeur. La mobilité de l'interaction, rarement constatée devant les Prud'hommes, correspond à un "débat" sur le fond, qui s'inscrit à l'intérieur de la qualification de la situation. Ces thèmes "légalistes"

ont pour objet aussi bien la législation du fond applicable à l'affaire que la procédure. Ce qui caractérise en effet la conciliation de la C.D.R.L., c'est l'importance des problèmes procéduraux, essentiellement la question de la compétence de la Commission, et celle de la place de cette phase de conciliation dans le règlement du conflit. On sait que les questions de compétence de la Commission ont été résolues par l'instauration d'un filtrage des dossiers. Mais la détermination de la place de la conciliation reste un problème majeur, tant pour la Commission que pour les participants. On notera à cet égard que ce thème est introduit par plusieurs participants, et qu'il donne lieu à discussion entre les membres de la Commission. Mais parmi les thèmes disponibles, l'un est paradoxalement absent, c'est le thème relatif aux chefs de demande : sur les 22 affaires étudiées, on ne le trouve évoqué que dans 10 affaires, et rarement comme thème "pivot" de l'interaction, à l'exception d'un cas, où la Commission s'estimait incompétente. Les échanges évoquant les demandes ne comprennent pas plus de deux interventions, une intervention directrice, la seconde réactive. Cette absence est significative du déplacement de l'économie de la conciliation devant la C.D.R.L., qui ne vise pas à satisfaire une demande, mais à régler une situation litigieuse intéressant tous les locataires, le demandeur n'étant que le "témoin" d'une situation illégale, et son dénonciateur.

Tous ces thèmes sont développés au cours de la première partie de la rencontre. Ce qui marque en effet ces interactions, c'est la division en deux phases, qui sépare les propositions du reste de l'interaction.

b) Le découpage des interactions en deux phases

Ce phénomène est tellement marqué que la simple lecture des interactions dans l'ordre séquentiel du déroulement le met en évidence. Lorsque la phase de qualification et d'analyse de la législation est terminée, s'ouvre une phase de "conciliation", généralement à l'initiative du Président de la Commission. A l'exception d'une affaire, toutes les interactions comportent cette phase.

Si l'on examine les rapports entre le contenu des propositions et les analyses juridiques qui ont pu être proposées, on constate qu'il se produit de sensibles déformations. Tout se passe comme

si la logique qui organise les propositions était distincte de la logique de la qualification. Ainsi, alors que l'analyse en légalité est de règle dans ces interactions, on note que la conciliation ne se fait que rarement en légalité stricte (3 cas), les arguments d'opportunité, voire l'arbitraire des propositions, marquant dans le reste des cas la négociation. Dans deux de ces trois cas, la forme "légale" de la conciliation a été donnée par l'acquiescement du défendeur, ou de son représentant, c'est-à-dire par la reconnaissance du bien-fondé de la demande. Dans le troisième cas où la forme légale l'a emporté, conduisant à un acquiescement, une phase de conciliation arbitraire avait précédé la phase de proposition légale.

Hormis ces cas, les propositions qui sont faites s'écartent notablement des qualifications qui ont pu être proposées. Ceci est d'autant plus étonnant que dans la plupart des cas c'est le Président de la C.D.R.L. représentant des locataires, qui formule ces propositions après avoir proposé des qualifications légales.

Si l'on reprend les deux phases de cette conciliation, on peut donc dire que la première tend à proposer une solution légale, c'est-à-dire en bref, l'application de la loi par le bailleur. Mais à l'issue de cette phase, tout dépendra de l'attitude du représentant du bailleur. S'il accepte l'argumentation légale, la conciliation prendra la forme d'un acquiescement total, non à la demande, mais à la proposition de la Commission, en tant qu'elle représente le modèle d'application correcte de la loi. S'il la discute, l'interaction se réoriente soit vers la renonciation du locataire à ses droits, soit vers le constat de non-conciliation, et le renvoi de l'affaire. Si l'on se rappelle la structure de l'activité de conciliation C.D.R.L., on peut dire que cette conséquence était prévisible, mais le résultat paradoxal de cette orientation est que le représentant des locataires peut être contraint à inciter le locataire à renoncer à des droits dont il a lui-même contribué à définir l'étendue.

Ce double mouvement est très nettement visible dans certaines interactions. On le verra dans les deux extraits ci-dessous : le premier s'est conclu par un acquiescement, le second par une non-conciliation.

lère Affaire - C.D.R.L. - 11 janvier 1984 - Outre les membres de la Commission, sont présents le locataire et le régisseur.

Le P.V. de conciliation consiste en un acquiescement à la demande. (1)

(1) Cette interaction a été enregistrée et a fait l'objet d'une retranscription intégrale, dont nous donnons un large extrait.

01. Président C.D.R.L. Tel qu'il nous est tel qu'il est
02 sur notre document ici eu vous rajouterez les éléments eux
03 la parole eu vous rajouterez les éléments hum
04 que vous contestez ou: ou les éléments complémentaires que
05 vous jugez on vous demandera d'être brefs et donc de pas
06 prendre: tous les éléments l'exposé donc des faits eu je
07 lis bail de trois ans et deux mois(') du un onze quatre
08 vingt un au trente et un douze quatre vingt quatre révisable
09 le premier janvier nous nous sommes bien penchés sur la ques-
10 tion et nous avons lu révisable le premier janvier l'indice
11 de base six cent dix est du quatrième trimestre quatre vingt
12 c'est l'indice de référence (,) la régie a augmenté le un
13 onze quatre vingt deux de cent six francs cinquante neuf soit:
14 évidemment eu eu ce qui correspond à l'indice du quatrième
15 trimestre quatre vingt au- sur l'indice du quatrième trimestre
16 quatre vingt un pris à quatre vingt pour cent (!) eu soit dix
17 trente deux pris à quatre vingt pour cent c'est à dire huit,
18 vingt six (,) eu elle a augmenté le premier novembre la
19 régie dans sa lettre du trente et un janvier dit en effet elle
20 se réfère à la date d'entrée elle dit mois de novembre c'est
21 votre mois de révision de chaque année or le bail prévoit bie
22 la date du premier janvier c'est écrit à noter la régie n'a
23 pas augmenté le loyer le premier janvier mais elle l'avait aug-
24 menté donc eu au premier novembre alors su-suit la liste des:
25 les loyers réclamés de novembre quatre vingt un à octobre qua-
26 tre vingt deux mille trois cent francs en novembre quatre vingt
27 deux mille quatre cent six francs cinquante neuf à décembre
28 quatre vingt deux mille quatre cent six francs cinquante neuf
29 janvier quatre vingt trois mille quatre cent six francs cinquan-
30 neuf (,) et nous selon nous alors donc selon selon nous
31 et suivant le bail donc eu si vous le contestez vous nous le dire
32 ça c'est eu: c'est l'analyse qu'on: qu'a fait la commission
33 les loyers donc seraient du: prem- de novembre quatre vingt
34 novembre quatre vingt deux effectivement de mille trois cent
35 francs novembre quatre vingt deux à ce moment là on on est ps

.../...

01 Prés. d'accord du fait que le bail eu . eu prévoit une révision au
 02 premier janvier ça s=rait mille trois cent francs au lieu de
 03 mille quatre cent six francs de même au mois de décembre
 04 et il changerait effectivement en janvier quatre vingt trois
 05 pour appliquer le chiffre qui a été demandé mille quatre cent
 06 six francs cinquante neuf . c'est à dire huit vingt six ⁰/₁₀₀ ,
 07 alors ça c'est vous- c'est c'est l'étude qu'on fait préalable-
 08 ment si vous avez des contestations je vais vous donner la parole
 09 j'ai pas d'a priori eu eu si vous êtes-

11 LOC. 1 BAS oui oui euh (...)

12 Prés. ? eu vous êtes d'accord-

13 LOC. 1 BAS oui oui c'est c=que-

14 Prés. c'est ce que vous-

15 LOC. 1 PAS c'est ce que j'avais écrit dans ma lettre

16 Prés. c'est ce que vous

17 avez écrit.

18 REG. 1 hum voilà donc moi j'ai pris le dossier y'a un quart d'heure
 19 puisque monsieur NOM était pas là mais aloreu: ça me paraît évi-
 20 dent hein (') j'ai le bail sous les yeux on a bien mis premier
 21 janvier mille neuf cent quatre vingt trois comm date de première
 22 révision (') donc ça c'est y'a pas d'autres possibilités que de
 23 vous dire oui alors e-es-est-ce que quelqu'un du bureau vous
 24 a dit on applique le un onze , ça m= paraît tellement énorme
 25 que-

26 Prés. . - c'était écrit FORT

27 REG. 1 j= vous crois volontiers hein (') mais-

28 Prés. FORT -c'était écrit c'était

29 écrit c'est une lettre BROUHAHA

30 REG. 1 y'a pas d'aut= solutions que de faire le premier janvier O j'en
 31 suis parfaitement d'accord hein (')

32 Secrét. bon ben c'est ça BAS

33 Prés. vous-vous voyez et: nous on on on

34 REG. 1 -non mais ça s'impose là

35) discuter là-dessus

01 Prés. vous êtes d'accord pour concilier sur cette base

02 hein (')

Dans le second extrait ci-dessous, l'alternative est posée très clairement par le Président, représentant des locataires, confronté à la résistance du propriétaire, de faire concilier " contre la loi " ou de renvoyer l'affaire, ce qu'il choisira de faire finalement.

2ème Affaire - C.D.R.L. - 23 novembre 1983

Outre les membres de la Commission sont présents le propriétaire et le locataire.

Président : Nous avons examiné le dossier. Je vous demanderai donc d'être brefs. Le loyer a été fixé pour 3 ans. Cela nous paraît illégal. Le bail nous paraît entâché d'irrégularité. La loi fait obligation de prendre comme base le loyer précédent. Avez-vous une quittance du locataire précédent?

QUALIFIC
ete la
situation
et propos
de
solution
legale

Propriét. : Je ne pense que vous donner copie du bail et non une quittance. Car je ne fais pas de quittance, le locataire ne m'en fait pas.

REFUS
initi
d'une
quanti
tation
contr

Président : C'est illégal.

Propriét. : Prenez la loi. Je n'ai pas d'augmentation de loyer. Je fixe un loyer global pour 3 ans sans augmentations (lit l'art. 3 de la loi Quilliot).

DISCUS
SUR
L2
QUALI
CATION

Président : Mais la loi fixe les hausses.

Propriét. : Le bail prévoit-il une révision de loyer ?

Président : Oui.

Propriét. : Non, c'est une stipulation de paiement, ce n'est pas une augmentation de loyer.

Président : On joue sur les mots.

Propriét. : Vous ne connaissez pas la loi. C'est une modalité de paiement, non une augmentation de loyer.

Président : Si.

Propriét. : Pour vous, pas pour la loi.

Représentant propriét. : Ces personnes sont-elles venues pour concilier ?

Proposi
conciliat
arbitra
Questio
récit
les Fa

Président : Nous n'avons pas écouté le locataire. Avez-vous quelque chose à révéler.

Locataire : Non, si le propriétaire reste sur ses positions.

Président : Etes-vous prêt à concilier?

Proposit
de
conciliat
arbitrai

Propriét. : En quoi mon bail n'est-il pas conforme? Cela fonctionne
comme un contrat de leasing. } Refus proposition

Président : Je recommence pour la énième fois. Vous devez appliquer
sur loyer de base les hausses prévues par le décret. } conciliation =
On vous demande de respecter la législation. } Acquiescement à la proposition

Propriét. : Je ne pense pas concilier sur un document licite. }

Président : Je note que vous refusez de négocier. C'est logique d'appli- REFUS
quer la législation. Nous ferons un P.V. de non-conciliation. d'une
conciliation
diffère qu'un
acquiescement
à la proposition

Cette position difficile du représentant et des proprié-
taires résulte de l'ambiguïté de la sphère de conciliation C.D.R.L..
Sous le terme de conciliation se cachent toutes sortes d'accords, alors
que, de par leurs fonctions, les représentants d'associations visent à
"appliquer la loi", c'est-à-dire à ne pas transiger.

La phase de propositions devient difficile dès lors qu'une
contestation est soulevée sur le droit. Contrairement aux Conseils de
prud'hommes, qui sont simplement chargés de concilier, les membres de
la Commission se voient investis d'une fonction de "faire appliquer le
loi", celle-là même qui les a institués en conciliateurs.

c) Les intervenants

Deux traits caractérisent les intervenants dans l'interaction :

- le premier, qui nous ramène à la conciliation prud'homale,
est l'absence de participation du locataire au débat, sinon sous forme
réactive. Cette passivité n'est pas pour nous surprendre si on considère
que sa demande propre n'est pas prise en considération. On ne le voit
initier des échanges que dans une affaire, qui concernait une vente pour
reprise, question pour laquelle la Commission n'était pas compétente,
et qu'elle n'avait accepté de traiter qu'avec des réserves.

Mais dans plusieurs interactions, l'intervenant est la cible
des propositions de conciliation émanant du Président de la Commission,
ce qui est le signe d'une orientation dans le sens d'une réduction de
ses prétentions.

- Le second trait, totalement original par rapport à la conciliation prud'homale, est la fréquence des échanges entre les membres de la Commission, qui mènent un dialogue parallèle. Ce dialogue apparaît dans deux situations : soit au moment de définir les actes à accomplir, soit à propos de points juridiques sur lesquels un désaccord est manifeste. Autrement dit, dans ces passages, le contentieux soulevé par le locataire-demandeur est "élevé" au rang de contentieux propre aux membres de la Commission, qui deviennent ainsi des "parties" au différend. Cet aspect des interventions ne se retrouvait nullement devant les Conseils de prud'hommes. Malgré la représentation paritaire, les conseillers ne soulevaient pas de contentieux propre, même si l'orientation de certaines questions laissait deviner leur appartenance syndicale (1). De ce point de vue, la conciliation de la C.D.R.L. apparaît comme un lieu de négociation, non pas seulement des conflits entre bailleurs et locataires, mais de l'interprétation des textes relatifs au bail entre les représentants des diverses associations. La permanence de ces discussions est assurée par la stabilité de la Commission, qui est installée pour une longue période avec les mêmes participants, alors que, au moins dans les conseils importants, les conseillers prud'hommes siègent rarement plusieurs fois ensemble. Que la conciliation de la C.D.R.L. ne soit pas un lieu idéal pour le règlement des conflits locatifs ressortait à l'évidence des textes ; l'analyse des interactions le confirme ; la lecture des statistiques, qui montre la décroissance des affaires sur la deuxième période, ne fait que le confirmer. *Ne serait-elle qu'un lieu, et une occasion, de faire siéger côte à côte des représentants de groupements antagonistes ?* Distincte de la conciliation prud'homale sur tous les aspects importants des interactions, cette structure a-t-elle davantage de points communs avec la conciliation d'instance, juridiction de référence pour le contentieux locatif ?

(1) Il faut noter, à cet égard, que les conseillers prud'hommes revendiquaient cette neutralité. Certains nous ont demandé de deviner, à l'issue d'une audience, qui était le représentant patronal !

D) - Les interactions de conciliation devant les tribunaux
d'instance de Lyon et de Saint-Etienne

La situation de la conciliation, ou plutôt, des conciliations d'instance, apparaît radicalement différente de celles que nous venons d'étudier. L'analyse juridique des formes de conciliation, ainsi que les données statistiques, montrent bien que cette juridiction ne constitue pas un lieu "normal" de négociations. On peut parler de "foyers" de rencontre organisés en vue de faciliter les discussions, mais non véritablement d'espace de conciliation. Cette absence se traduit dans l'agencement matériel des lieux. Alors que les Conseils de prud'hommes comportent tous une salle réservée à la conciliation, c'est la Chambre du Conseil, simple pièce située à l'arrière des salles d'audience, qui accueille à la fois les tentatives préalables de conciliation, et les affaires contentieuses non publiques de la famille (contributions aux charges du mariage, obligation alimentaire). De même, les conciliations de saisie-arrêt sur rémunération se déroulent dans le même espace, et dans le même temps, que les validités et les demandes de main-levée, phases non-conciliatoires de la procédure de saisie-arrêt. La démarche que nous avons adoptée pour prendre la mesure de ces activités de conciliation a été de multiplier les foyers d'observation. Si l'on se reporte à notre tableau des observations, on constatera que, sur les deux juridictions, nous avons procédé à l'observation tant des audiences, que des phases conciliatoires des saisies, des tentatives préalables facultatives, et comparutions personnelles.

Sans prétendre constituer un "échantillon significatif" de ces situations, qui recouvrent in fine l'ensemble de l'activité du tribunal, nous avons multiplié les points de comparaison afin de déterminer une sorte de "géographie de la conciliation d'instance". Or cet éclatement a été pour le déroulement des observations source de difficultés, dans la mesure où, dans un même espace, les affaires traitées "en conciliation" se mêlaient aux affaires contentieuses. Cette confusion était vraie pour nous comme pour les participants : la perception de l'espace conciliatoire devenait malaisée, faute d'indices qui auraient permis de le situer comme activité spécifique. Nous avons donc pris le parti de ne pas faire de sélection au niveau des prises de notes, mais seulement au moment de l'analyse.

Cette démarche présentait pour nous l'avantage de comparer

entre elles des affaires "traitées en conciliation" et celles qui ne l'étaient pas. Mais nous n'avons établi de grille d'analyse spécifique que pour la conciliation sur saisie-arrêt, seule phase explicitement conciliatoire, intégrée comme activité régulière de la juridiction. (Voir grille page suivante).

a) La conciliation sur saisie-arrêt des rémunérations du travail.

A Lyon, comme à Saint-Etienne, chaque juge tient une fois par semaine une audience de saisie-arrêt, qui traite les saisies à toutes les phases de la procédure, y compris la phase conciliatoire. Nous avons suivi 4 audiences complètes, de 4 heures en moyenne chacune, avec des juges différents, ce qui représentait un total de 150 affaires inscrites. Il n'est pas besoin de dire que le temps réservé à l'examen de chaque affaire était extrêmement succinct, surtout si on le rapproche du "temps C.D.R.L.", et du "temps prud'homale".

La masse d'affaires inscrites à une même audience produisait des effets d'affluence, que nous n'avons pas rencontrés dans les autres sphères et qui paraît contradictoire avec le "secret" conciliatoire : même si l'audience se déroulait à huis-clos, le nombre des participants inscrits était suffisamment élevé pour former un "public", à la fois bruyant et indiscipliné. La présence de cette foule rendait difficile la perception de la dimension proprement conciliatoire, tant pour l'observateur que pour les participants non familiarisés avec cette procédure.

Sans doute cet aspect matériel de l'organisation, joint à l'insertion de la phase de conciliation à un moment très avancé du contentieux, expliquent-ils ce qui sont les deux traits majeurs des interactions, le formalisme, et l'étroitesse du champ de discussion.

Nous avons pu le constater, dès le moment où nous avons élaboré les catégories d'analyse propres à cette conciliation. Les catégories thématiques ont de ce fait subi d'importantes modifications : les premières relectures des notes ont montré que les affaires se ramenaient à deux cas types :- celui où il y a contestation de la dette par le défendeur, en l'absence de titre, ou devant un titre douteux,

- celui où la dette est établie, soit parce qu'il y a un titre, soit parce que, en l'absence de titre, le débiteur ne conteste pas la créance.

L'élément central de cette distinction est donc moins la

présence ou l'absence du titre, que l'existence d'une contestation ou d'une possibilité de contestation. Les catégories thématiques correspondant à ces situations s'articulent en deux séries :

- une série associée. l'invocation du titre, ou de l'accord, son appréciation, le rappel de la dette, la vérification des sommes dûes, l'appréciation des capacités contributives du débiteur et des propositions de conciliation (type 1). Ces propositions sont d'abord orientées vers le débiteur, à qui l'on demande d'accepter de s'acquitter volontairement, puis vers le créancier, pour vérifier qu'il consent à accepter l'offre, et par voie de conséquence, ne pas poursuivre sa demande de saisie-arrêt.

- une deuxième série associée des récits, des qualifications, des actes, l'invocation de la législation applicable, et l'appréciation du titre, sans proposition de conciliation (type 2).

A cet égard, le modèle d'analyse que nous avons développé nous est apparu d'une finesse excessive pour décrire ces séquences réduites. Le découpage des échanges, et des interventions, n'apportait pas d'information supplémentaire sur la structure des interactions.

4- Créances incontestées ou incontestables

Dans les deux affaires présentées ci-dessous, on voit se dérouler le même "programme" formel de type 1, qui va de la vérification de l'absence de contestation, ou de possibilité de contestation, à l'établissement d'un accord. Et cependant, les situations sont bien différentes. On remarquera seulement que la seconde interaction, qui fait apparaître des contestations sur un titre incontestable, est plus longue, et donne lieu à force explications et justification de la part du juge, sans modifier cependant le "programme" de l'interaction.

Situation 1 :

Demande sans titre, avec reconnaissance de dette

T.I. de Saint-Etienne - Audience de conciliation sur saisie-arrêts - 19 avril 1984, 36 affaires inscrites -
Sont présents le défendeur et l'huissier
(notes intégrales)

HA : Entrez, Monsieur.

H : C'est des loyers impayés. J'ai pas trouvé le dossier.

J (note) Vous travaillez toujours à la Société D ?

Df : Oui.

H : Vous demeurez où ?
 Df : Un peu partout...
 J : Problèmes, vous êtes pas...
 H : Problème est que c'est une dette importante...
 J : Vous reconnaissez la dette ?
 Df : Oui.
 H : Le loyer est pas énorme...
 Df : 1 500 F par trimestre...
 H : Ca fait 500 F par mois...
 J : 1 500 F par trimestre. Ca fait pas tout à fait 10 trimestres...
 Df : Il y a des frais...
 H : Si vous aviez rendu les clés...
 J : Combien vous gagnez par mois ?
 Df : 4 800 F.
 J : Vous avez des enfants ?
 Df : Non, j'ai un crédit de voiture...
 J : Combien ?
 Df : 1 600 F par mois.
 J : Ah, la voiture passe avant le logement.
 H : Vous êtes jamais passé à l'étude.
 Df : J'étais affolé, perdu...
 J : Il faut prendre des engagements...
 H : Vous voulez payer directement ?
 Df : J'peux pas de toute façon...
 H : Vous voulez pas plutôt payer, que votre entreprise soit pas au courant ... Si on autorise la saisie-arrêt, vous allez payer 500 F. Il vaut mieux payer à l'étude...
 Df : Ah oui !
 H : A partir de quand ?
 J : Vous êtes payé quand ?
 Df : A partir du 5.
 H : Le 7 mai, et tous les 7 ?
 J : A partir du 9 mai...
 H : Allez, 9 mai...
 J : Si vous payez pas, vous aurez une retenue sur salaire de 600 F. Quand même, le loyer, ça passe avant la voiture, à moins que vous vouliez dormir dans la voiture.
 Df : (Demande l'adresse de l'étude)
 H : Vous avez dû recevoir des papiers de moi. Voilà, vous oubliez pas.

Vérification de l'absence de contestation

Vérification des sommes

Vérification des capacités contributives

Proposition de conciliation = acceptation F. civ règlement

Accord du débiteur
 accord du créancier

Etablissement des modalités de règlement.

Accord du créancier sur les modalités

Situation 2 :

Demande avec titre incontestable
(Injonction de payer signifiée)

T. I. de St-Etienne - Audience de
conciliation sur saisie-arrêt.
Audience du 30 mars 1984

Sont présents le défendeur et l'huissier
(extrait)

Dans cette affaire, exposée longuement, une créance de
dentisterie ~~minime~~ avait donné lieu à injonction de payer. On voit
que, malgré la modicité de la somme, le juge ne peut accepter la discus-
sion sur le fond.

(Début)

J : Assez-vous, alors, qu'est-ce que c'est ?

Greffier : De frais de dentiste.

J : Ah oui, ah oui, c'est une créance de dentiste, 85 F, Monsieur aurait
versé 50 F, les 50 F sont reconnus, ça se terminera à 600 F de frais,
pour 35 F de créance. Bon alors, vous avez fait opposition ?

H : J'ai tout apporté (...).

J : C'est au tribunal qu'il fallait aller. Oui, oui, c'était au tribunal
qu'il fallait faire opposition, nous on l'a pas. Elle y est pas.
C'était bien expliqué.

Df : Je comprends plus rien.

H : C'est marqué (lit avec J) (cherchent la signification).

H : Ca été signifié comment ?

J : On l'a pas...

H : Vous avez pas d'acte ?

H : Non absolument pas, l'ordonnance, c'est tout...

J : Je peux rien faire (à Df).

Df : J'ai payé bien...

J (lit) : Le jugement a été rendu, y'a un solde de paiement... intégralement
votre dette (claque la langue) Y faudra... (silence) Ca, on peut rien
faire...

Df : Y n'a rien fait du tout le dentiste...

J : Ca, y a eu... là, quand vous avez reçu la signification d'extrait
pour injonction de payer... attendez, je vais vous expliquer, c'est
quelque chose qui n'est pas un jugement, mais condamne à payer, y a
un délai pour faire opposition, une lettre à envoyer au tribunal...

Df : Oui, mais...

J : Fallait l'envoyer au tribunal...

Vér.
du
T.I.R

Rap
du
T.I.R

Essai
d'intro-
duire
un
débat
du
fond

Rnf
du
T.I.T

Rci
du
ciét
du

H : Fallait faire le mémoire...

Df : Ca fait 32 ans que je suis à St-Etienne, j'ai jamais été condamné...] argument de moralité

H : Y a pas la possibilité de trouver un arrangement ?] Proposition de conciliation

J : Si vous payez 50 F par mois ?] acceptation du règlement

J : Là, visiblement, il y a un & compte...

HA : Je vais noter le nom de l'affaire.

J : Le dentiste a touché 50 F, c'est noté... sur 85 F] Etablissement des Modalités du règlement

(HA et J discutent).

J : Il suffirait de payer 50 F par mois.

HA : Vous habitez toujours là ? A Saint-Etienne ?

Df : Oui.] Acceptation du débiteur (implicite)

HA : Je note, 50 F par mois, à compter ... ?

Df : Du mois prochain.

HA : Ah non, de ce mois, faut pas exagérer.

Df : 12 avril...

J : On fait le P.V. comme ça...

Dans les affaires de ce type, les propositions de conciliation ne sont jamais faites en opportunité, ni de manière arbitraire. Elles correspondent toujours à une proposition d'apurement spontané de la totalité de la dette, avec des mensualités proches de celles que prévoient les barèmes. Dans ces cas, la conciliation se présente comme un acquiescement forcé à l'exécution.

-2- Créances contestables et contestées

Si les cas en sont rares -les huissiers se risquent peu- à lancer des procédures en l'absence de titre incontestable-, on peut constater néanmoins que l'orientation de l'interaction se trouve nettement modifiée.

Il ne s'agit plus de déterminer le débiteur à s'acquitter de sa dette, mais de vérifier le bien-fondé de la demande, et d'orienter l'affaire. Cette fois les propositions s'orientent vers le demandeur, à qui le juge suggérera de préciser sa demande. On peut assimiler à ces situations toutes celles où le défendeur ne s'est pas présenté, alors qu'il n'existe pas de titre.

Dans ce cas, la phase de conciliation prendra la forme d'un rejet de la demande, ou d'un renvoi à une audience ultérieure. Un P.V. de non-conciliation n'aurait aucun sens, pas plus que dans l'hypothèse d'un refus d'accord du débiteur : la non-conciliation n'existe pas en tant que P.V., mais s'exprime à travers des actes de procédure diversifiés (autorisation, renvoi, rejet...).

L'interaction ci-dessous nous donne un exemple de cette orientation.

T.I. de St-Etienne - Audience du 9 avril 1984
L'huissier présente seul, alors que le défendeur a été appelé.

H : C'est une facture de réparation à la suite d'un accident de la circulation. La compagnie n'a pas réglée. Voilà la lettre.

Présenta
de la
créanc

J : Monsieur, c'est le réparateur ?

H : Voilà !

J (lit) : Aucun lien entre la Compagnie et la S.A.R.L.... et là, y'a eu un accident. Ca a pas été jugé ?

Vérific
de l'ex
du tit

H : Non, je peux aller au fond s'il y a un doute.

Réponse
absence
Titre

J : C'est mystérieux.

H : Je pense qu'à l'expertise, l'intéressé a donné le nom de sa Compagnie.

QUESTIO

J : Elle a pas réglé ?

SUR

H : Non.

L'affai
au fur

J : Pour quelle raison ?

H : On peut renvoyer.

RENVOI
L'affair

J : J'aurais bien aimé l'entendre...

ACCEPTATI
débanc

H : D'accord.

J : Faut bien un mois.

H : Pas le 26 car il y a une grève.

INTERVENTI
de
"plaisante"

J : Pour défendre vos droits ?

H : Le libéralisme, bien entendu ... J'ai envoyé une lettre...

(J et G discutent sur la date)

H : Vous êtes en grève aussi, par solidarité ? (rit).

J : Quand vous voulez.

MODIFI
de justi
pour du

H : Le 3 mai.

RENVOI

J : La présence d'Y. C. est indispensable.

CONFIRM

H : Si vous voulez.

Dans l'une et l'autre des situations, l'orientation de la contestation est telle qu'elle réduit les interprétations et les choix à de simples alternatives. L'ouverture des débats est-elle plus grande lors des audiences au fond ?

b) La conciliation en audience publique

Nous n'avons pu établir de grille d'analyse spécifique pour cette situation, qui ne constitue pas une activité de conciliation autonome. Les observations que nous avons menées à l'audience n'avaient pas pour but de chiffrer les accords intervenus (dans la mesure où nous disposions par ailleurs de statistiques) mais plutôt de déterminer la manière dont ces accords étaient passés, et le rôle que jouait le juge dans ces accords. A cet égard, deux traits nous ont paru caractéristiques :

- d'une part, lorsque ces accords étaient intervenus en dehors de l'audience, et que les avocats demandaient la radiation de l'affaire, les juges se bornaient à enregistrer les actes, sans poser plus de questions sur les conditions dans lesquelles ils avaient été conclus, ni même sur leur contenu. Ce n'est que lorsque les avocats demandaient non une radiation, ni un désistement, mais un "renvoi pour exécution" que l'on pouvait déterminer les termes de l'accord. Des échanges de cette sorte sont fréquents au cours des audiences, et présentent toujours la même structure, d'une information sur un acte. La terminologie employée est très hésitante. Pour une même situation de règlement de la dette par le défendeur, on parlera tantôt de radiation, tantôt de désistement, tantôt de transaction ; en revanche, le terme de conciliation n'apparaît jamais ce qui semble démontrer que les intervenants lui donnent bien son sens précis d'accord intervenu en présence d'un tiers.

- le second trait remarquable est l'homologie constatée, tant du point de vue de l'organisation des séquences que du point de vue des thèmes, entre des échanges effectués à la barre dans certaines situations, et les interactions dites de "conciliation" sur saisie-arrêt.

En effet, dès lors qu'une créance n'est pas contestée, le juge met en place immédiatement une procédure de proposition de règlement amiable, adressée au débiteur. Les échanges qui se déroulent sont identiques à ceux que l'on a pu observer au cours de la conciliation de saisie-arrêt. L'issue de ces propositions est une alternative entre une condamnation immédiate, et en cas d'engagement du débiteur, un renvoi de l'affaire pour lui permettre de s'acquitter.

Il s'agit là d'une véritable procédure d'exécution, intégrée à l'instance, dont le bon déroulement est contrôlé par les renvois à des audiences successives. Cette dimension exécutoire explique sans doute l'existence d'une forme de négociation particulière, qui peut se dérouler dans les espaces les plus divers et qui vise à obtenir l'exécution spontanée, et sans aucune réduction, d'une obligation constatée sur un mode juridictionnel. Ici, l'accord est un substitut de l'exécution forcée. Si on ne parle plus de transaction, c'est que l'obligation a été fixée au préalable comme devant être exécutée. L'observation des audiences nous a permis de mettre en évidence la généralité de ces procédures de négociation de l'exécution, qui se retrouvent à l'identique à l'audience, et en conciliation de saisie-arrêt. N'est-ce pas là une manière nouvelle de considérer l'exécution, que l'on a toujours voulu traiter sous l'angle de la contrainte ?

c) La tentative préalable de conciliation facultative

Nous savons déjà de cette procédure qu'elle est peu utilisée, et que son espace de déroulement se confond avec celui des procédures gracieuses, ou relatives au droit de la famille. Nous ajouterons qu'elle précède chronologiquement l'ouverture de l'audience publique, ce qui achève de l'intégrer dans le processus normal de jugement. La rareté de cette procédure rend son observation difficile : à Saint-Etienne, où n'existe aucune phase séparée que cette tentative, nous avons dû nous borner à suivre des comparutions personnelles, au rythme d'une par mois en moyenne. A Lyon, le suivi de deux audiences de tentative préalable a permis d'identifier seulement 6 affaires qui relevaient de cette procédure, parmi les vingtaines traitées au cours de ces audiences. Surtout, le suivi parallèle des audiences publiques, et des diverses activités de conciliation, nous permettait de mettre en évidence l'homologie des structures d'interaction : les six affaires suivies ne se distinguaient ni par leurs thèmes, ni par leur organisation interne, de celles dont nous avons observé le déroulement en séance publique. Plusieurs avaient été précédées d'un épisode judiciaire, la tentative préalable constituant à cet égard un lieu d'exécution des décisions rendues par le juge.

C'est bien en définitive ce primat de l'exécution des obligations qui spécifie les trois formes de conciliations d'instance, tant

par rapport aux Conseils de pru'hommes -qui négocient le contenu même des obligations-, qu'au regard de la C.D.R.L. -dont les membres se sont donné comme objectif l'application de la loi-. La phase de conciliation sur saisie-arrêt, lorsqu'elle intervient en application d'un titre, ou d'un acquiescement à la demande, constitue à cet égard le modèle idéal de réalisation de l'exécution. Concilier, c'est éviter la contrainte externe d'une saisie, au profit de la contrainte que l'on accepte de se donner à soi-même.

En instance, la conciliation est la phase finale d'un processus contentieux, alors qu'elle en est, partout ailleurs, la phase initiale. Il ne fait pas de doute cependant que cette figure du débiteur résigné à s'exécuter, fasse partie des représentations légitimes de la conciliation, au même titre que la nécessité de concessions réciproques, la renonciation du demandeur à ses prétentions ou la compensation entre des obligations.

Pour conclure sur la conciliation

Nous pourrions conclure cette analyse des interactions de conciliation par une "mise en perspective" des différentes définitions de la conciliation qui se sont fait jour au fil des audiences, soit à travers les actions, soit parfois, par des définitions explicites. Si l'on rassemble tous les "modèles d'échange" qui ont pu être considérés comme constituant une conciliation, on peut établir une liste de huit formes indépendantes du thème, et du contexte, des interactions

1 - la conciliation peut être définie comme le résultat de l'acquiescement du défendeur à la demande, acquiescement qui peut se produire soit au cours de l'instance, soit à la phase de l'exécution. (conciliation totale au seul bénéfice du demandeur)

2 - A l'inverse, mais en symétrie, elle peut être équivalente à un désistement du demandeur, sans contrepartie. (conciliation totale au seul bénéfice du défendeur)

A mi-chemin entre ces extrêmes, la conciliation peut être considérée comme réalisée, dès lors que :

3- le demandeur accepte de réduire sa demande en valeur dans des proportions variées, sans remise en cause du bien fondé de sa prétention par le défendeur (conciliation aux bénéfices partagés)

4- Tous ses chefs de demande étant contestés par l'adversaire, le demandeur accepte de renoncer à certains chefs de demande, tout en conservant les autres. (conciliation partielle, favorable au défendeur)

5- le défendeur accepte de reconnaître certains chefs de demande, tout en rejetant les autres, que le demandeur ne retire pas (conciliation partielle, favorable au demandeur).

6- Le demandeur retire certains chefs de demande, et le défendeur reconnaît le bien fondé des autres (conciliation totale aux bénéfices partagés).

7- Le défendeur renonce à former une demande reconventionnelle, moyennant abandon, ou réduction, des prétentions du demandeur (conciliation totale à somme nulle)

8- Le demandeur-créancier accorde des délais en échange d'un acquiescement du défendeur.

Tous ces échanges peuvent se réaliser suivant les 3 modalités suivantes : en légalité, c'est-à-dire en se fondant sur une qualification juridique; en opportunité, c'est-à-dire en justifiant la solution par l'évitement d'un procès; arbitraire, c'est-à-dire sans aucune justification des réductions, renoncements, équivalences effectuées. Ils correspondent tous à des actions de conciliation constatées au cours de nos observations. Mais si l'on replace ces "formes d'échange" dans leur contexte d'apparition (par type de conciliation), on constate que seule la conciliation prud'homale est apte à produire la gamme complète des échanges. En saisie-arrêt sur rémunérations, la conciliation prend les formes 1 ou 2; en cours d'audience, hors activité de conciliation, on voit se dérouler les formes 1 et 8; devant la CDRL, l'alternative se pose entre les formes 1 et 3. Mais, de manière générale, plus les qualifications proposées au cours des interactions seront précises, plus la mesure des échanges tendra à s'effectuer avec précision, avec une focalisation sur les deux formes extrêmes 1 et 2.

Quels que soient les déplacements internes au champ interactionnel, l'activité n'en sera pas moins "conciliatoire", et les P.V. dressés seront des P.V. de conciliation. La question que soulève cette "équivalence formelle" est celle de l'inégalité, non entre les participants à une interaction donnée, mais entre les acteurs d'un même type de conflit. C'est là une difficulté d'importance pour une institution homologue à la décision juridictionnelle, mais qui n'en connaît ni la publicité, ni les motivations écrites. On a pu voir en étudiant la transaction, que ces variations sont sources d'un contentieux autonome sur la hiérarchie entre les actes juridictionnels et non-juridictionnels. Il faudra peut-être y ajouter un contentieux politique, sur les incidences de l'inégalité de traitement des participants à différents conflits.

Au terme de ce parcours dans les multiples paysages de la conciliation, la question que pourrait poser le lecteur est celle de savoir si le droit est mieux, ou plus mal appliqué dans les modes non juridictionnels de traitement des conflits que par la décision juridictionnelle. Cette question n'est pas illégitime, si l'on estime que la finalité propre au droit est de s'appliquer, c'est-à-dire de devenir réalité, et de transformer le monde. Mais est-il seulement cela ? Si l'on considère, comme H.L. HART en particulier, que le droit n'est pas un ensemble d'ordres appuyés de menaces, mais un champ de déplacement d'individus dotés de pouvoirs, alors la réflexion sur le non juridictionnel nous situe du côté de l'analyse des pouvoirs. Mais il ne s'agit pas de pouvoirs accordés à une classe, à un groupe, ou à un individu. Il s'agit de possibilités d'agir, qui reposent pour partie sur des garanties juridiques, et pour partie sur des processus sociaux interindividuels.

C'est seulement en ce dernier sens que l'on peut considérer que ces pouvoirs sont source d'inégalité : si le droit accorde aux individus le pouvoir de régler eux-mêmes leurs différends, il leur en laisse supporter les échecs. La sphère de la conciliation est à cet égard le lieu de déploiement d'un idéal d'autogestion des conflits. Nous n'avons fait que rappeler qu'aucune interaction sociale ne pourrait se dérouler hors de processus de compréhension, et que le droit contribuait à créer des cadres de compréhension différenciés selon les catégories de conflit.

Nous avons ajouté que les déplacements à l'intérieur de ces espaces restaient l'affaire secrète des participants, et que le droit voulait en ignorer et les règles et les motifs. Mais le maintien de cette "neutralité" impose l'élaboration de constructions juridiques d'un niveau d'obstruction plus élevé encore et la mise en place de lourds appareillages sociaux, garantissant l'égalité formelle des discussions : c'est cette dimension "métajuridique" des procédés de règlement non juridictionnels des conflits que nous avons ainsi exploré.

SECTION A UNE ETUDE SOCIO-JURIDIQUE DES PROCEDURES
JUDICIAIRES DE TRAITEMENT DES CONFLITS PRIVÉS

1 - Les perspectives non alternatives pour l'étude des
procédés non judiciaires de traitement des
conflits privés..... p. 1

2 - L'élaboration d'un paradigme de traitement non
judiciaire des conflits privés..... p. 2

3 - L'état des notes non judiciaires de règlement
des conflits privés..... p. 11

4 - Les activités instituées en vue du traitement des
conflits et les règlements non judiciaires..... p. 28

5 - Les activités courantes de traitement des conflits..... p. 31

TABLE ANALYTIQUE

PARTIE I : LES ACTES NON JUDICIAIRES DE TRAITEMENT

1 - LES ACTES NON JUDICIAIRES DE TRAITEMENT..... p. 34

2 - LA TRANSACTION EN DROIT PRIVÉ..... p. 36

3 - Les dispositions du Code Civil sur la transaction..... p. 41

4 - La conception de la transaction au moment du
Code Civil..... p. 43

5 - L'évolution de l'existence d'un débiteur..... p. 44

6 - Le préliminaire du principe d'existence..... p. 44

7 - L'économie moderne du contrat..... p. 51

8 - L'existence de l'objet des contractations de
l'existence d'un droit aux débiteurs de se
voir en contrat..... p. 52

9 - L'existence de la transaction aux débiteurs contractants
dans un contrat public..... p. 54

10 - L'existence de l'obligation de contracter d'une manière
dans le contrat à une égale existence dans la
disposition..... p. 55

11 - L'existence de l'existence de la transaction aux
parties des actes..... p. 58

PARTIE II : LES ACTES NON JUDICIAIRES DE TRAITEMENT

12 - LES ACTES NON JUDICIAIRES DE TRAITEMENT..... p. 72

13 - Les actes de qualification des actes en contrat
à l'existence et la détermination de l'existence au
régime..... p. 74

A. - Les actes de règlement intervenant avant la liaison de l'instance.....	p. 75
B. - Les actes de règlement intervenant entre la liaison de l'instance et le jugement.....	p. 78
C. - Les actes de règlement postérieurs au jugement..	p. 81
II - Le contrôle de la validité des accords et renonciations contenus dans les actes de règlement.....	p. 84
A. - Les vices du consentement.....	p. 85
B. - Le contrôle de l'ordre public.....	p. 86
C. - Le contrôle de la révocation des conventions....	p. 87
<u>IIème PARTIE : LES ACTIVITES SPECIFIQUES DE TRAITEMENT NON JURIDICTIONNEL DES CONFLITS : LES LIEUX DE CONCILIATION.....</u>	p. 91
A. - Présence des activités de conciliation dans la sphère des relations de droit privé.....	p. 93
a) Les conciliations judiciaires.....	p. 93
b) Les conciliations extra-judiciaires.....	p. 100
B. - Les activités de conciliation dans leur organisation : une introduction à l'étude des pratiques.....	p. 104
a) - Les règles d'accès à la sphère de la conciliation.....	p. 105
b) - La définition des acteurs et des rôles.....	p. 117
c) - Les actes accomplis à l'intérieur de la sphère de la conciliation.....	p. 127
<u>IIIème PARTIE : LES ACTES ET LES ACTIONS DE TRAITEMENT DES CONFLITS DANS LES ACTIVITES DE CONCILIATION.....</u>	p. 139
INTRODUCTION : LES MOYENS D'UNE ANALYSE SOCIO-JURIDIQUE DES INTERACTIONS DE CONCILIATION.....	p. 140
A. - La place des résultats dans l'analyse des actes.	p. 142
B. - La place du contexte juridique dans l'analyse des actions.....	p. 146
CHAPITRE PRELIMINAIRE : PRESENTATION DES TERRAINS D'ENQUETE.....	p. 150

