

Procédure et conflit ... l'inévitable escalade

Pour Bertrand Delcourt, avocat et médiateur, toute procédure peut aggraver le conflit plutôt que le résoudre. Il nous explique pourquoi la réalité et la perception de chacun de nous ne sont pas uniformes. La règle de droit est-elle adaptée à tous les cas de figure comme on a tendance à le croire ? La médiation ne serait-elle pas plus appropriée dans certaines situations ? Démonstration.

Toute procédure nécessite la mise en exergue par les parties de la règle de droit dont elles entendent se prévaloir. C'est une conséquence du Code de procédure civile, dont l'article 15 dispose : "Les parties doivent se faire connaître mutuellement [...] les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent [...]."

Les moyens de droit peuvent être regardés comme des cadres préétablis par le législateur pour appréhender la réalité et induire des conséquences au cas par cas.

Cercle et carré : ça dépasse !

Par exemple, le Code du travail proscribit le harcèlement moral et édicte des critères permettant de caractériser l'existence de cet état de fait. En son article L 1152-1, il énonce : "Aucun salarié ne doit subir des agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel." On dispose ainsi d'un cadre juridique de référence qui permet d'appréhender une réalité, cadre au vu duquel le juge saisi d'un litige peut dire si le harcèlement moral est caractérisé et, dans l'affirmative, en tirer les conséquences au plan de la réparation du préjudice subi, de la nullité du licenciement prononcé, etc. De façon imagée, on peut se représenter ce cadre comme un carré (cf. figure).

Il existe donc une multiplicité de cadres définis par la loi, en toutes matières. Cependant, la réalité est si complexe, il existe une telle variabilité dans les relations entre les personnes, qu'aucune situation de fait



"La loi est toujours quelque chose de général et il y a des cas d'espèce pour lesquels il n'est pas possible de poser un énoncé général qui s'y applique avec certitude."
Aristote

ne correspond très précisément à tel ou tel cadre ainsi défini. Les contours de la réalité, et plus encore de la perception de la réalité par les personnes, sont beaucoup plus informes. Pour reprendre l'image précédemment évoquée, on peut par exemple donner à la réalité la forme d'un cercle (cf. figure).

Quand une partie entend saisir une juridiction pour faire respecter un droit ou demander réparation d'un préjudice qu'elle subit et s'adresse à un avocat, la

première tâche de celui-ci est de qualifier juridiquement la situation de fait qu'elle lui présente. Cette qualification consiste à comparer cette situation avec les différents cadres préétablis par le législateur pour déterminer celui dont elle se rapproche le plus. Dans notre cas de figure, on supposera que le cadre dont la forme est la plus proche du cercle représentant la réalité est le carré. Une fois cette tâche effectuée, le but de cet avocat devient de convaincre le juge que la situation vécue par son client s'inscrit bien dans le cadre choisi, et de collecter des éléments de preuve pour faire coïncider cette situation avec la qualification retenue. Dans l'exemple ici proposé, si cette démonstration est probante, la qualification de harcèlement moral sera retenue, et il sera fait droit aux demandes du salarié. Dans le cas contraire, il ne sera pas fait application des dispositions du Code du travail proscrivant le harcèlement moral, et le salarié sera débouté de ses demandes.

Une géométrie discordante

Cette nécessaire qualification induit une discordance entre la réalité vécue par les parties d'une part, et ce qui est traité dans la procédure d'autre part. Tout d'abord, en instruisant le dossier, l'avocat ne tient pas compte de faits qui n'entrent pas dans le cadre juridique retenu pour fonder les demandes. Dans notre représentation graphique, la part de réalité qui n'est pas prise en compte dans la procédure correspond aux arcs dessinés par les cordes que constituent les quatre côtés du carré (cf. figure). Et cela, même si ces faits sont importants du point de vue de son client. C'est ce qui explique que certains justiciables soient frustrés à l'issue d'une audience, parce que les explications qui ont été développées par leur avocat ne correspondent pas à ce qu'ils ont vécu. En somme, la technicité de la démonstration l'a emporté sur l'exposé d'une situation qu'ils ne reconnaissent pas. Un dialogue tel que celui qui suit traduit ce décalage :

"Votre plaidoirie était très claire Maître, mais pourquoi n'avez-vous pas dit que, lorsque j'ai été embauché, on m'avait promis la direction de la filiale à l'horizon de deux ans ?

— Parce que cela n'était pas pertinent pour étayer notre démonstration de l'existence d'un harcèlement moral.

— Je comprends, mais j'aurais tout de même aimé que cela soit dit. En dépit de tout ce que j'ai subi, c'est surtout le fait que cette promesse n'ait pas été tenue que je reproche à mon ancien employeur."

Ensuite, la tentation sera forte de laisser croire que toutes les conditions requises pour caractériser la qualification juridique choisie sont bien réunies. Peut-être même laissera-t-on entendre que certains

faits sont avérés, alors qu'ils ne se sont pas effectivement produits. C'est ce qui explique, en reprenant l'exemple considéré, qu'en médiation, un employeur s'adresse à son ancien salarié en ces termes :

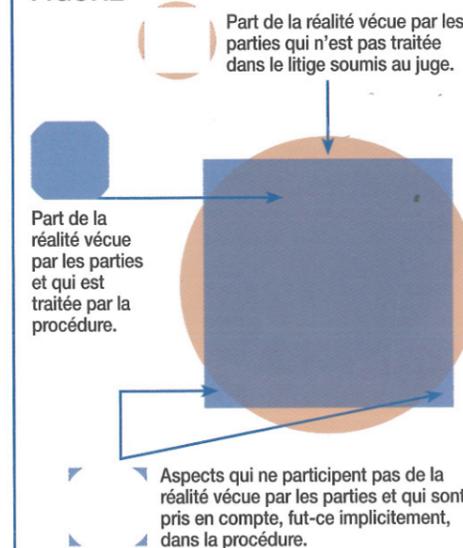
"Ce qui m'a le plus choqué, c'est ce que votre avocat a plaidé à l'audience, c'est ce qui est écrit dans vos conclusions, vous savez parfaitement que cela ne s'est pas passé comme ça !"

Dans le schéma que nous imaginons, cette part d'ambiguïté est représentée par les quatre quadrants situés en dehors de la surface du cercle (cf. figure) : ils sont dans le cadre qui délimite la qualification juridique, mais ne coïncident pas avec la réalité.

En définitive, ce qui compte pour les parties – mais n'est pas débattu dans l'instance, car cela n'est pas pertinent – ajouté à ce qui est sous-entendu (et parfois affirmé par un plaideur de mauvaise foi) pour conforter l'argumentaire qu'il a été décidé de soutenir, représente une part très significative au regard de ce qui est traité dans le litige, et correspond effectivement à la réalité vécue par les parties. Et ce décalage produit par la nécessité de faire coïncider une situation de fait avec une qualification juridique ravive le ressentiment, alimente le soupçon que chacun nourrit quant à la mauvaise foi de l'autre, et aggrave le conflit.

La loi étant une règle générale, la procédure, dont la finalité est de voir appliquer la loi à des cas particuliers, induit des conséquences inappropriées. Déjà, Aristote observait : "La raison en est que la loi est toujours quelque chose de général et qu'il y a des cas d'espèce pour lesquels il n'est pas possible de poser un énoncé général qui s'y applique avec certitude. Telle est la nature de l'équitable : c'est d'être un correctif de la loi, là où la loi a manqué de statuer à cause de sa généralité."⁽¹⁾ La médiation est ce processus équitable dans lequel les parties ne s'intéressent qu'à ce qu'elles ont vécu et s'attachent à traiter de tout ce qui fait différend entre elles, sans se préoccuper du cadre juridique dans lequel leurs attentes pourraient être satisfaites. C'est pourquoi, au contraire de la procédure qui l'aggrave, la médiation apaise le conflit. ■

FIGURE



(1) *Éthique à Nicomaque* ; V.14, 1137 b 26-27, Aristote

Bertrand Delcourt est avocat, médiateur, formateur, et vice-président de la Chambre nationale des praticiens de la médiation.



Bertrand DELCOURT