



HAL
open science

Injustes alternatives et justes conflits. Critique des justices alternatives à partir du droit social

Emmanuel Dockès

► **To cite this version:**

Emmanuel Dockès. Injustes alternatives et justes conflits. Critique des justices alternatives à partir du droit social. Droit et Cultures, 2013, Les justices alternatives et leurs avatars, 65, pp.101-110. hal-02070628

HAL Id: hal-02070628

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-02070628v1>

Submitted on 18 Mar 2019

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.

Injustes alternatives et justes conflits. Critique des justices alternatives à partir du droit social

*Unfair Alternatives and Fair Disputes. A Critic of Alternative Dispute Resolution
from a Labor Law Point of View*

Emmanuel Dockès

- 1 Les « justices alternatives », « modes alternatifs de résolution des litiges », « modes alternatifs de résolution des conflits » ou « Alternative Dispute Resolution » - parfois résumées en MARL, MARC, ou ADR¹ - sont des expressions sinon parfaitement synonymes, du moins largement utilisées les unes pour les autres. Comprendre ces expressions suppose de s'écarter de leurs termes, lesquels ont été choisis plus pour leurs qualités publicitaires que pour leur vertu descriptive. Le message véhiculé, celui de l'évitement du juge, mérite d'être discuté. Ce qui pourra être fait au travers de quelques exemples tirés du droit social. L'importance de l'accès au juge ou la nécessité de certains conflits pourra alors être rappelée.

Un message publicitaire

- 2 Trois mots méritent que l'on s'y attarde : « alternative », « résolution » et « justice ».
- 3 1) Littéralement, viser les modes « alternatifs » de résolution des litiges ou des conflits implique l'existence de modes normaux, non « alternatifs ». Les « alternatives » étudiées dans l'abondante littérature sur la question² sont faites de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de négociation, de transaction... En négatif, elles dessinent comme mode « normal » le juge, plus précisément même le juge étatique, voire le juge étatique statuant en droit³. Cette normalité là pourrait être un présupposé de juriste fasciné par la scène judiciaire. Mais il suffit d'un tout petit pas de côté pour que l'habituel, le normal s'inverse. Les innombrables conflits que la vie en société génère sont fort heureusement résolus

sans aucun recours au juge, ni aucun recours au droit d'ailleurs. Il y a là une sorte d'évidence difficile à oublier, même pour un juriste. Dès lors, les « alternatives » visées par les MARL ne sont pas des moyens de sortir des sentiers battus, des habitudes, comme le mot « alternative » semblait le signifier. Il s'agit juste de décrire les voies différentes de régler les litiges dans les cas, fort minoritaires et même marginaux, où *le juge aurait été la voie normale, attendue*. En anthropologie ou en histoire, ce peut être l'occasion d'étudier des justices atypiques, sans droit ou sans État, de comprendre le pluralisme de certaines sociétés, de montrer comment les cultures peuvent générer leurs justices, ou souffrir de justices importées. Dans le contexte du droit actuel occidental, notamment en France et au sein de l'Union européenne, l'idée est plus précise. Étudier les MARL c'est s'intéresser aux moyens d'écarter le juge dans les cas où son intervention avait pu, jusqu'ici, sembler normale ou nécessaire. Valoriser les MARL c'est alors tenter de réduire la place des décisions de justice, c'est rechercher à écarter le juge de son domaine habituel d'intervention. Il aurait été préférable de le dire directement, et d'avouer que les études relatives aux « justices alternatives » recherchent simplement, en droit positif actuel, de nouveaux « moyens d'éviter le juge ». Si la pratique a choisi l'expression beaucoup plus ambiguë et partiellement inexacte d'« Alternative Dispute Resolution » traduite en « mode alternatif de résolution des conflits », c'est que cette expression, présente le double avantage d'être trompeuse et d'être (par voie de conséquence ?) fortement connotée de manière positive.

- 4 2) Un deuxième sens implicite est porté par l'idée de « résolution » des litiges ou des conflits. Litiges et conflits sont des problèmes qu'il s'agit de « résoudre ». En d'autres termes, ce sont des maux qu'il s'agit de guérir. La finalité des MARL est-elle de celle que l'on doit poursuivre ? Inutile de se poser la question. La réponse est dans l'expression : il s'agit de « résoudre » des problèmes, des conflits. Donc d'obtenir la paix, d'aller vers le bien. Cette supposition terminologique mérite, elle aussi, d'être relativisée. Les vertus de la concurrence, celles du pluralisme en politique, ou bien encore celle du libre débat scientifique montrent fort bien que, dans une certaine mesure, le conflit a son utilité et sa valeur dans nos sociétés démocratiques. Supprimer le conflit, ce peut être supprimer le débat, organiser des monopoles, imposer la domination du plus fort. L'expression positive de « résolution » des conflits pourrait bien apparaître, elle aussi, trompeuse.
- 5 3) L'expression « justice alternative » l'est aussi. Celle-ci est plus valorisante encore que la simple « résolution » des conflits. Cette dernière accède au nom de « justice ». Ainsi qualifier de « justices » alternatives, les transactions, médiations et autres conciliations, c'est encore présupposer implicitement que ces méthodes conduisent au succès, à une certaine « justice ».
- 6 Tout ceci permet de mieux comprendre l'usage publicitaire des expressions « modes alternatifs de résolution des conflits » ou « justices alternatives » dans les débats actuels. N'est-il pas *évident* qu'il faut toujours tenter de sortir des sentiers battus à la recherche de nouvelles « alternatives » ? La « résolution » des conflits ne doit-elle pas *évidemment* être encouragée ? Et encore, n'est-il pas *évidemment* préférable d'arriver à un accord « amiable » (amical ?), plutôt que de lancer la lourde, longue et coûteuse épreuve du procès ? C'est de la même manière qu'il semble évident que boire un café qui répond au doux nom de *Senseo* sera délicieux, qu'une glace *Carte d'or* est riche en produits de qualité, et qu'une voiture nommée *Picasso* est intelligente, moderne et originale.
- 7 Comme c'est habituellement le cas en droit (d'ailleurs est-ce évitable ?), les mots sonnent à la manière de slogans, ou de marques. Les termes trompeurs mais bien choisis des

« justices alternatives » et de « modes alternatifs de résolution de conflits » servent à valoriser dès l'abord un programme – l'évitement du juge –. Il le justifie avant même qu'il n'ait commencé à être débattu.

- 8 Ce programme consiste à substituer au juge dans l'exercice de certaines de ses fonctions d'autres autorités ou d'autres procédures. Une fois séparé des slogans publicitaires qui l'enveloppent, il peut fort bien être défendu. Mais il n'a plus rien d'évident en lui-même. Il a pu être décrié comme la transformation de la justice en une sorte de marché⁴, comme une privatisation de la justice⁵, voire comme une re-féodalisation du monde⁶. Ces critiques n'ont pour l'heure guère eu de poids. Les « justices alternatives » fortes du soutien des mots, mais aussi de celui des contempteurs de la dérégulation, des adeptes du contrat et des amateurs de réduction des dépenses publiques, ne cessent de conquérir de nouveaux territoires⁷. Ce peut être pour le meilleur parfois, mais c'est aussi souvent pour le pire. Des « justices alternatives » il ne reste souvent qu'un mot, celui d'alternative, au dépend de l'autre, celui de justice. C'est ce qu'il s'agit de montrer au travers d'exemples.

Exemplarité du droit social

- 9 Le droit social est un univers d'inégalités. Il offre un contexte particulièrement peu propice aux justices alternatives et démontre les limites d'une recherche trop systématique d'évitement du juge. Trois situations exemplaires permettent de mieux le comprendre.

Concilier le harceleur et le harcelé

- 10 Une procédure interne de médiation est prévue à l'article 1152-6 du Code du travail, en matière de harcèlement moral⁸. Cette procédure se déroule en trois temps. Il faut tout d'abord une initiative. Celle-ci peut venir du harcelé comme du harceleur mis en cause (al. 1). Un médiateur est alors désigné d'un commun accord par les parties (al. 2). Celui-ci s'informe, puis il tente de concilier les parties en leur soumettant par écrit des propositions (al. 3). Lorsque la conciliation échoue, le médiateur informe les parties des éventuelles sanctions encourues et des garanties procédurales prévues en faveur de la victime (al. 4).
- 11 Le tout a lieu au sein de l'entreprise, dans le contexte du travail salarié, lequel est aussi le contexte de la subordination juridique. Inutile d'être grand clerc pour comprendre comment une telle médiation peut se dérouler en pratique. *Primus* s'estime harcelé par *Secundus* qui est son supérieur hiérarchique direct. Il s'en plaint auprès du DRH. Celui-ci, que l'on suppose avec optimisme au fait de la problématique du harcèlement moral, accepte de ne pas voir dans cette protestation un acte d'insubordination de la part de *Primus*. Plutôt que de licencier immédiatement *Primus*, il décide de le convoquer avec *Secundus* dans son bureau. La confrontation est difficile. Très affecté, *Primus* refuse même de serrer la main de *Secundus*... Là encore, le DRH ne s'en offusque pas. On suppose, là encore avec optimisme, qu'il soupçonne *Secundus* d'être allé trop loin. Le Code du travail offre alors la possibilité d'une procédure interne de médiation décrite par l'article L. 1152-6 du Code du travail. Celle-ci permet à l'entreprise de « laver son linge sale en famille ». Conformément au texte, le DRH demande à *Primus* et *Secundus*

d'accepter la médiation de *Tertius*, sous-directeur des ressources humaines. *Primus* et *Secundus* n'ont guère d'autre choix que d'accepter. La mission de *Tertius* est simple, faire en sorte que l'ordre et la bonne entente règnent à nouveau dans l'entreprise. Il faut « concilier » le harceleur et le harcelé. Chacun devra faire un pas vers l'autre (la victime vers le bourreau et le bourreau vers la victime). Le harceleur devra, par exemple, convenir qu'il a parfois été trop dur avec le harcelé. Il s'engagera à être plus précautionneux vis-à-vis de *Primus*, d'autant que désormais il le sait fragile. Le harcelé devra lui aussi trouver quelque chose à mettre dans la balance. Il pourra, par exemple, convenir qu'il est un peu trop sensible et que certains des reproches que *Secundus* lui a fait sont justifiés. *Secundus* s'engagera à mettre plus d'énergie dans son travail. *Tertius* rédigera tout ceci dans un rapport, placé sous le signe de l'autorité et de l'objectivité. Il le présentera pour signature à *Primus* et *Secundus*. Ce rapport, qui tente de concilier le point de vue du harceleur et du harcelé sera fort difficile à rejeter par chacun des belligérants. Si le harcelé le refuse, il risque d'apparaître comme le principal causeur de trouble, alors même qu'il est la victime. Et il faut rappeler qu'il est dans notre cas subordonné au « médiateur », ce que l'article L. 1156 n'interdit pas.

- 12 Si d'aventure *Secundus* résiste, refuse la conciliation et saisit un juge, ses chances de succès auront été grandement diminuées par la médiation. Le rapport du médiateur contient une histoire édulcorée par définition, puisque son objectif était de concilier la victime et son agresseur. Ce rapport, cette histoire aura même, parfois, été signée des deux parties. Et, il se peut fort bien que le juge lui accorde une force probante très grande⁹.
- 13 La médiation prévue par les textes rime bien ici avec étouffement de l'affaire, écartement du juge et du droit¹⁰ et soumission imposée au harcelé.
- 14 Une procédure de médiation analogue avait été mise en place en matière de harcèlement sexuel par la loi du 17 janvier 2002 (C. trav., art. L. 122-54 anc.). Inutile de s'appesantir sur les conséquences qu'une telle médiation pouvait avoir. Il suffit d'imaginer un médiateur cherchant à obtenir un « accord » entre le harcelé sexuel et son harceleur. Devra-t-il suggérer au harceleur d'être moins explicite dans ses tentatives de séduction et à la personne harcelée d'être moins aguicheuse ? Peut-être suggérera-t-il aux parties en conflit de faire un pas l'une vers l'autre ? La mise sur un pied d'égalité de la victime et de son bourreau, portée par l'idée même de procédure de médiation et de conciliation apparaît encore plus inappropriée en matière de harcèlement sexuel qu'elle ne l'est en matière de harcèlement moral (si c'est possible). Choquante, cette procédure de médiation fut abrogée par la loi du 3 janvier 2003, un an seulement après son adoption, sur protestation notamment de l'association contre les violences faites aux femmes au travail (AVFT) et sur intervention de Mme Génisson, laquelle avait été l'auteur maladroit du texte qui avait introduit cette médiation en 2002.

Organiser la discussion en présence d'un danger grave et imminent

- 15 En cas de « danger grave et imminent », il est prévu que le Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) puisse recourir à une procédure d'alerte interne à l'entreprise (art. L. 4131-2, L. 4132-2 à 4 C. trav.). Cette procédure précède le recours à une autorité administrative ou judiciaire. Elle a pour objectif d'éviter un tel recours par la

recherche d'un accord. Elle s'intègre donc parfaitement au programme des justices alternatives. L'initiative doit venir d'un élu du CHSCT. Si celui-ci constate l'existence d'un danger grave et imminent auquel est exposé un salarié, il en alerte l'employeur (art. L. 4131-2). Il doit pour ce faire rédiger un avis daté et signé, comprenant au moins les trois mentions suivantes : les postes de travail concernés par la cause du danger constaté, la nature et la cause du danger, le nom des travailleurs exposés (art. D. 4132-1). La rédaction de cet avis peut nécessiter un minimum de temps, ne serait-ce que pour tenter de bien déterminer les causes et la nature du danger, ainsi que la liste, qui peut être longue, des personnes exposées. L'employeur ou son représentant doit alors procéder à une enquête avec l'auteur de l'alerte et prendre les dispositions nécessaires pour y remédier (art. L. 4132-2 al. 2). Le texte précise que cela doit être fait « immédiatement », mais on comprendra qu'un délai minimum est inévitable en pratique. S'il y a divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser, la recherche d'un apaisement du conflit doit être poursuivie. Le CHSCT est réuni d'urgence, dans les 24 heures (art. L. 4132-3). À défaut d'accord entre l'employeur et la majorité du comité sur les mesures à prendre, l'inspecteur du travail est saisi par l'employeur (art. L. 4132-4). Là encore le texte dit qu'il doit le faire « immédiatement ». L'inspecteur n'est lui pas soumis à cette exigence peu réaliste d'immédiateté. Il pourra, dans un délai que l'on espère bref, faire un rapport et saisir le DIRECCTE (directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi). Seul ce dernier pourra mettre l'employeur en demeure de prendre les mesures propres à faire cesser la situation dangereuse (art. L. 4721-1). Il pourra aussi saisir en référé le président du tribunal de grande instance, lequel peut ordonner la fermeture temporaire d'un atelier ou la mise hors service des matériels dangereux (art. L. 4732-1 et 2).

- 16 Pendant le temps de cette procédure, les salariés restent soumis à un danger grave et imminent. Leur santé peut, à tout moment, être gravement affectée. La recherche de la paix dans l'entreprise, d'un accord entre l'employeur et les représentants du personnel, n'en doit pas moins être poursuivie, en préalable. Le droit du CHSCT de saisir directement l'inspecteur du travail ou le juge, voir d'imposer la fermeture temporaire d'un atelier ou l'arrêt de telle ou telle machine jugée gravement et immédiatement dangereuse, ont été rejetés. Il lui est simplement reconnu le droit d'entamer une discussion en vue d'arriver à un accord avec l'employeur. Ce n'est qu'en cas d'échec de cette procédure préalable que des mesures contraignantes pourront être envisagées. L'objectif de conciliation, d'accord, l'emporte ainsi sur l'objectif de protection des personnes soumises à un danger grave et imminent. Ce qui montre à la fois la force du programme des justices alternatives et les excès auquel ce programme peut conduire.

La médiation judiciaire comme moyen de faire céder la partie faible

- 17 La médiation judiciaire, très à la mode, a pu être fortement contestée dans certaines matières et en particulier en droit social¹¹. Le mécanisme de la médiation judiciaire vise à accélérer et à simplifier la procédure par l'obtention d'un accord entre les parties au procès. L'idée est séduisante. Elle présente toutefois certains risques. En cas d'échec, la médiation peut accroître le temps et le coût de la procédure. Cette recherche d'accord peut surtout produire des effets discutables lorsque les parties ont des positions de négociation fortement déséquilibrées. Tel sera le cas à chaque fois que l'attente est

principalement à la charge d'une des parties au litige. Ce coût du temps peut être extrême, pour le bénéficiaire d'aide sociale qui attend le versement de son RSA, pour celui qui attend un arriéré de salaire, une indemnité de licenciement, ou encore, pour prendre des exemples hors du droit social, pour celui qui attend la somme nécessaire pour payer des équipements de compensation d'un handicap, la fourniture d'appareils de chauffage pour le logement qu'il loue, la réparation d'un dégât des eaux subi ou la levée d'une interdiction bancaire ... Dans tous ces contentieux, une partie a la charge principale de l'attente. Son intérêt à l'accord est grand. Et elle est, par conséquent, en situation de faiblesse dans la négociation. Pour réduire son temps d'attente, qui est le temps de la procédure, elle pourra être conduite à abandonner une partie de ses droits. En matière prud'homale, dans le contentieux des assurances, dans le contentieux des locataires contre leurs propriétaires, ou en droit bancaire, la médiation judiciaire est pour l'essentiel une procédure qui fait pression sur la partie faible pour qu'elle abandonne une partie de ses droits. Elle revient, par exemple, à faire payer la moitié du coût de remplacement de la chaudière au locataire, si celui-ci préfère cela à ne pas avoir de chauffage l'hiver, et ce même si ce coût est juridiquement entièrement à la charge du propriétaire. La médiation n'est pas alors un remède à la lenteur de la justice, mais le moyen d'obtenir l'abandon de droits sous la menace de cette lenteur. Il ne s'agit donc ni d'accélérer la « justice », ni trouver une justice alternative, mais bien d'adopter une alternative à la justice.

- 18 Ces exemples ne sauraient suffire à condamner dans sa totalité le programme des justices alternatives. Ils permettent toutefois quelques remarques en guise de conclusion.

Conclusions

- 19 Trois rapides conclusions peuvent être tirées des quelques analyses qui précèdent.
- 20 1) Dans certains cas, l'évitement du juge étatique peut-être bienvenu. Le propos n'est pas ici de faire du juge la solution de tous les problèmes. D'ailleurs la résolution des conflits et même des litiges se fait normalement, habituellement, sans juge. Aucune société ne peut fonctionner sans ces résolutions amiables innombrables et nécessaires. L'idée des « justices alternatives » n'est cependant pas tant d'accroître cette propension naturelle. Elle vise plutôt à tenter l'évitement du juge dans les cas, marginaux, où ce recours aurait semblé la voie normale. Les exemples précités démontrent les limites et les dangers de ce programme. La défense d'une meilleure effectivité de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'homme paraît être un objectif plus convaincant. Pour mémoire, aux termes de cet article : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi ». Il ne s'agit plus alors de tenter d'éviter le juge au maximum. Bien au contraire, il s'agit de rapprocher le juge du justiciable, de réduire les coûts et les délais de la justice, d'en améliorer le fonctionnement. Ce n'est pas tant l'évitement du juge que nos sociétés devraient rechercher qu'un meilleur accès au juge.
- 21 2) La résolution spontanée des conflits est multiforme. Et les médiations, transactions, conciliations et autres modes dits « alternatifs de résolution des litiges » n'en regroupent que quelques infimes exemples. Si l'on veut bien se pencher un instant sérieusement sur les résolutions spontanées de conflits, on s'apercevra que la plupart d'entre elles se font sur le mode de la soumission. Tel est notamment le cas dans les univers

hiérarchiques, comme l'est celui de l'entreprise. La résolution du conflit n'apparaît plus alors nécessairement comme étant toujours une fin aussi souhaitable que cela. Du moins peut-on lui confronter cette autre fin essentielle qu'est l'égalité des citoyens. Le refus de la soumission et le conflit qu'elle génère peut alors être un moyen d'accès à une plus grande égalité et devenir le préalable d'une (plus) juste résolution des différends.

- 22 3) Ériger et protéger le conflit peut être un moyen juridique reconnu afin de favoriser la survenance d'un accord et d'une plus grande justice. Ainsi, la grève est un droit fondamental reconnu par les traités et la Constitution. Elle est un droit jugé nécessaire au droit à la négociation collective¹².
- 23 Parfois même la résolution d'un conflit par l'accord peut être juridiquement prohibée au nom de la valeur que porte en lui-même le conflit. Ainsi, l'entente entre concurrents est un acte illégal, sanctionné comme tel¹³.
- 24 Ces conflits protégés par le droit (de grève) et ces accords prohibés par le droit (de la concurrence) montrent que la résolution des conflits n'est même pas une finalité toujours convaincante.

NOTES

1. V. not. le *Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial*, COM(2002) 196, avr. 2002 qui adopte, y compris dans sa version française, l'acronyme ADR pour « Alternative Dispute Resolution ».

2. V. spéc. O. Fiss, « Against Settlement », 93, *Yale Law Journal*, 1073, 1984 ; L. Cadet, T. Clay, E. Jeuland (dir.), *Médiation et arbitrage. Alternative Dispute Resolution, Alternative à la justice ou justice alternative ? Perspectives comparatives*, Litec, 2005 ; F. G'ssell-Macrez, « Vers la justice participative ? Pour une négociation « à l'ombre du droit » », *D.* 2010 p. 2450.

3. Tel est le cas lorsque l'on intègre dans la vaste catégorie des modes « alternatifs » quelques procédures atypiques d'où le juge n'est pas exclu – comme l'amiable composition, la conciliation prud'homale, ou certains types d'arbitrage.

4. L. Cadet, « Propos introductif : 'faire lien' », in S. Chassagnard-Pinet & D. Hiez (dir.), *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2008, p. 179.

5. Y. Benhamou, « Vers une inexorable privatisation de la justice ? Contribution à une étude critique de l'une des missions régaliennes de l'État », *D.* 2003 p. 2771.

6. A. Supiot, « Les deux visages de la contractualisation : déconstruction du Droit et renaissance féodale », in S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez (dir.), *Approche critique de la contractualisation*, LGDJ, coll. « Droit et Société », 2007, p. 19 et s.

7. V. not. la Dir. 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, transposée par l'ordonnance du 16 nov. 2011 et le décret n° 2012-66 du 20 janv. 2012 qui institue un livre 5 dans le code de procédure civile. En matière pénale, v. not. C. Lazerges, « La dérive de la procédure pénale », *Rev. sc. crim.* 2003 p. 644 ; M. Giacomelli, « Les procédures alternatives aux poursuites, Essai de théorie générale », *Rev. sc. crim.* 2012 p. 505. En droit du travail, J. Barthélemy, G. Cette, T. Grumbach, E. Serverin : « Faut-il renforcer les modes alternatifs de résolution des litiges entre employeurs et salariés ? », *RDT* 2010 p. 205.

8. Pour une analyse et une critique de cette procédure, v. not. R. Colson et J.-M. Poitevin, *RDT* 2012, 80. V. l'accord national interprofessionnel du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail qui invite à la mise en place par les employeurs d'une procédure interne « appropriée » pour le traitement des plaintes émanant des salariés s'estimant victime de troubles psychosociaux.
9. V. R. Colson et J.-M. Poitevin, préc. ; G.-P. Quétant, « La procédure de médiation à la suite d'un harcèlement moral : sa portée vis-à-vis du juge prud'homal », *JS Lamy* 20 oct. 2005, n°176-4.
10. Selon l'article 1152-6 du Code du travail, ce n'est que « lorsque la conciliation échoue » que le médiateur informe du droit. Faut-il en déduire que l'œuvre de conciliation est mieux menée lorsque la victime ignore ses droits et qu'il convient de les lui masquer le plus longtemps possible ? Cette interprétation du dernier alinéa de l'article 1152-1 a pour elle la lettre du texte lue *a contrario*. Elle est aussi symptomatique de l'idéologie des justices alternatives qui tend à considérer le recours aux droits comme un pis-aller, l'accord étant préférable. Elle ne saurait pour autant être retenue, tant elle serait absurde en pratique. Il apparaît à l'évidence nécessaire d'admettre que le médiateur puisse avoir recours à l'argument du droit pendant l'exercice de sa mission.
11. V. not. P. Henriot, « La médiation n'est pas adaptée au litige prud'homal », *SSL* n° 1539 du 21 mai 2012, p. 8.
12. V. not. CEDH 21 avr. 2009, *Enerji Yapi Yol Sen*, n°68959/01, J.-P. Marguénaud et J. Mouly, *RDT* 2009. 499.
13. V. not. l'article 101 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne.
-

RÉSUMÉS

Cet article tend à montrer la signification idéologique, les limites et les dangers des modes alternatifs de résolutions des conflits dans le droit positif actuel. Ces « justices alternatives », très en vogue à l'heure actuelle et ce depuis au moins une trentaine d'années, usent d'un vocabulaire de pacification, de paix et de modernité. Mais c'est parfois simplement pour éloigner le justiciable de son juge. Cet éloignement peut être contesté, notamment au nom du droit fondamental à un procès équitable. La mode de ces justices alternatives peut en outre provoquer des effets délétères, notamment pour les victimes sommées de se concilier avec celui-là même qui les a harcelés. Les exemples de la médiation en matière de harcèlement, de la procédure de conciliation (d'alerte) en cas de danger grave et imminent sont des exemples parlant à cet égard. L'objectif de résolution des conflits est, enfin, parfois discutable. Le conflit est parfois protégé, soutenu par le droit, comme en matière de droit de la concurrence ou de droit de grève. Et sa « résolution » rime bien souvent avec la « soumission » du plus faible.

This article tries to show the ideological meaning as well as the limits and the dangers of «alternative dispute resolution» (ADR) within the today positive law. Since at least thirty years, these at present very fashionable «alternative justices» make use of such vocabulary as pacification, peace and modernity. But the aim is sometimes to drift the justiciable away from his or her judge. This removal can be questioned on behalf of the basic right to a fair trial. On the other hand, this new way of conflict resolution can have pernicious effects, especially when victims are enjoined to gain his or her harasser's favour. There are telling examples about this evolution such as mediation in harassment's affairs or procedures of conciliation (in fact alert)

in case of severe and imminent threat. At last, the aim of conflict resolution could be debatable. For example, conflict as such can be sustained by the law, as in case of competition law or the right to strike, and, in that case, «resolving» the situation very often implies the weaker's « submission ».

INDEX

Keywords : Access to Justice, Alternative Dispute Resolution, Imminent and high danger, Judge, moral harassment, Right to a fair trial, Security in the workplace, sexual harassment, Strike

Mots-clés : accès à la justice, ADR, CHSCT, danger grave et imminent, droit à un procès équitable, grève, harcèlement moral, harcèlement sexuel, juge, MARL, médiation, modes alternatifs de résolution des conflits, modes alternatifs de résolution des litiges, résolution des litiges

AUTEUR

EMMANUEL DOCKÈS

Emmanuel Dockès, ancien directeur de l'Institut d'études du travail de Lyon (Université Lyon 2), est professeur à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense. Il est notamment le co-auteur de plusieurs ouvrages en droit du travail (*Droit du travail*, coll. « précis Dalloz », éd. annuelle ; *Le Droit social des associations* (dir., Juris-éditions 2010) , *Les Grands arrêts du droit du travail*, Dalloz 2008). Il est en outre l'auteur d'un ouvrage de théorie juridique et politique, *Valeurs de la démocratie*, Dalloz 2004, et a dirigé l'ouvrage *Au coeur des combats juridiques - Pensées et témoignages de juristes engagés*, Dalloz 2007.