

Psycho-Droit

Revue internationale de psychologie juridique

Numéro 3 – 2018

La médiation : au confluent du droit et de la psychologie

Actes du 3^{ème} colloque
de la Société Française de Psychologie Juridique



— S.F.P.J. —
Société Française de
Psychologie Juridique

www.pscho-droit.com

Directeur-Fondateur

Jean-Pierre RELMY

*Maître de conférences en droit privé à l'Université Paris-Sud
Membre du CERDI (Universités Paris 1 – Paris-Sud)
Président-Fondateur de la Société Française de Psychologie Juridique*

Secrétaire général de rédaction

Benjamin LEVY

*Ancien élève de l'Ecole Normale Supérieure de Paris (Ulm)
Psychologue clinicien, Docteur en psychopathologie
Chercheur associé à l'Université Paris-Diderot
Secrétaire général de la Société Française de Psychologie Juridique*

Comité scientifique

Emmanuelle BERNHEIM, *Professeur de droit, Université du Québec à Montréal (Canada)*
Olivier BOITARD, *Psychiatre, Chef de service au Centre hospitalier de Clermont de l'Oise*
Rosa CARON, *Maître de conférences HDR en psychologie, Université Lille 3*
Pierre-Henri CASTEL, *Directeur de recherche au CNRS, Philosophe, Psychanalyste*
Jennifer CHANDLER, *Professor of Law, University of Ottawa (Canada)*
François COLONNA D'ISTRIA, *Maître de conférences HDR en droit privé, Université de Franche-Comté*
Alexandre DUMAIS, *Médecin Psychiatre, Chercheur titulaire à l'Institut Philippe-Pinel de Montréal,
Professeur adjoint de clinique à l'Université de Montréal (Canada)*
Rafael ENCINAS DE MUNAGORRI, *Professeur de droit à l'Université de Nantes*
Grant GILLET, *Professor of medical Ethics and Neurosurgery, University of Otago (New Zealand)*
Sylvette GUILLEMARD, *Professeur de droit titulaire, Université Laval (Canada)*
Bjarne MELKEVIK, *Professeur de droit titulaire, Université Laval (Canada)*
Fiona MEASHAM, *Professor of Criminology, Durham University (United Kingdom)*
John MONAHAN, *Distinguished Professor of Law, Professor of Psychology and Psychiatric Medicine,
University of Virginia (USA)*
Patrick MORVAN, *Professeur de droit à l'Université Paris II*
Guy PARIENTE, *Psychiatre, Psychanalyste, ancien Vacataire à la Maison d'arrêt de la Santé*
Catherine REGIS, *Professeur de droit, Université de Montréal (Canada)*
Jean-François ROBERGE, *Professeur de droit, Université de Sherbrooke (Canada)*
Lucia ROMO, *Professeur de psychologie clinique, Université Paris-Ouest, Psychologue au CH Sainte Anne*
Marie-Christine SORDINO, *Professeur de droit, Université de Montpellier (France)*
François TERRÉ, *Académicien, Professeur de droit émérite, Université Paris II, Président d'honneur de la
Société Française de Psychologie Juridique*
Daniel ZAGURY, *Psychiatre des hôpitaux, Chef de service au Centre psychiatrique du Bois-de-Bondy, Expert
psychiatre près la Cour d'appel de Paris*

Contact :

Société Française de Psychologie Juridique (SFPJ)
Université Paris-Sud - Faculté Jean Monnet - 54 boulevard Desgranges 92330 Sceaux
Service de la Recherche : Tel. 01.40.91.17.96 - CERDI : 01.40.91.18.40
Courriel : psycho.droit@gmail.com - Site Internet : www.psychodroit.com

Psycho-Droit

Revue internationale de psychologie juridique

Numéro 3 – 2018

La médiation : au confluent du droit et de la psychologie

Actes du 3^{ème} colloque
de la Société Française de Psychologie Juridique

Psycho-Droit

Revue internationale de psychologie juridique

Champs thématiques

Psychologie, droit et philosophie
Psychologie, droit et sciences
Psychologie, droit et culture
Psychologie, loi et contrat
Psychologie, infractions et sanctions
Psychologie, conflits et justice
Psychologie, droit et violence
Psychologie, droit et innovation
Droit, émotions et affections
Droit, communication et influence
Droit, parapsychologie et zététique
Droit, développement personnel et bien-être

Mode de référencement :

Pour citer cette revue : *Psycho-Droit*, 3, 2018, p. x
(en ligne) : <http://www.psychodroit.com>

Les opinions émises dans cette revue n'engagent que leurs auteurs.
Seuls les textes contenus dans la partie *Varia* ont été évalués par le Comité scientifique de la revue.

Responsable de publication :

Société Française de Psychologie Juridique
Faculté Jean Monnet - Université Paris-Sud
54 boulevard Desgranges 92330 Sceaux

psycho.droit@gmail.com
www.psychodroit.com



Cette œuvre est protégée par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives à la propriété littéraire et artistique et aux droits d'auteur.

Psycho-Droit. Droits réservés. Paris, 2018.

EDITORIAL

LA MEDIATION : AU CONFLUENT DU DROIT ET DE LA PSYCHOLOGIE

Actes du 3^{ème} colloque de la Société Française de Psychologie Juridique
Sous la direction de Jean-Pierre Relmy et David Libeskind

Présentation

Le point de vue de la juriste sur la médiation

Michèle Guillaume-Hofnung p. 17

Plaidoyer pour la construction d'un observatoire des médiations : de l'évaluation à la co-évaluation

Jean-Pierre Bonafé-Schmittp. 25

Aperçu général sur différents types de médiation

Elisabetta Scanferla, Lucia Romop. 39

Médiation pénale et justice restaurative

David Libeskind p. 47

Le point du vue du médiateur sur la médiation

Dominique Retourné p. 63

Le point de vue du philosophe sur la médiation

Stephen Bensimonp. 69

VARIA

Violences faites aux femmes, violences faites aux enfants

Lya Ausländerp. 79

Editorial

« Monte doucement la petite musique de la psychologie juridique » : telle est la pensée agréable et stimulante qui nous anime alors que nous entreprenons la rédaction de cet éditorial.

Une rumeur se fait en effet entendre progressivement autour de l'intérêt d'étudier les relations entre la psychologie et le droit, et cela, tant du côté des « psys » que du côté des juristes.

Des éléments plus factuels et tangibles confortent cette impression que « la mayonnaise prend ».

Ce sont d'abord des thèses en cours dans les facultés de psychologie et de droit, dont l'objet de recherche se situe à l'interface de la psychologie et du droit, qui prouvent que ce domaine d'étude suscite un intérêt croissant.

Ce sont ensuite des projets de thèse, des demandes de renseignements et de sujets de thèse, émanant en particulier d'étudiants en droit provenant de tous horizons, qui confirment que l'étude des relations unissant la psychologie au droit est une voie de recherche innovante et porteuse.

Ce sont également les candidatures croissantes au prix Alfred Binet, créé à l'initiative de la Société Française de Psychologie Juridique pour récompenser des travaux de psychologie juridique, qui témoignent de l'intérêt grandissant pour notre discipline et laissent pressentir la désignation prochaine d'un premier ou d'une première lauréate.

Ce sont par ailleurs, de manière plus large et récurrente, les demandes d'informations, de prises de contact, d'entrevues, d'échanges, de collaboration qui attestent un engouement croissant pour les problématiques touchant à la psychologie et au droit. Cette effervescence autour de notre champ de recherche est assez générale puisque ce sont aussi bien les étudiants, les universitaires et les praticiens du droit et de la psychologie qui manifestent, chacun à leur manière, leur intérêt pour la psychologie juridique.

De façon plus solennelle, c'est la place reconnue à la psychologie juridique par les « Etats généraux de la recherche sur le droit et la justice » tenus en janvier et février 2017 à Paris, qui achève de convaincre de ce que la petite musique de la psychologie juridique « monte doucement ».

L'auteur de cet éditorial a en effet eu l'insigne honneur d'être convié à participer à cette réunion scientifique nationale de premier ordre et d'une ampleur inédite, organisée sous l'égide du Ministère de la Justice et du Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, avec le

soutien du CNRS. Il s'agissait d'illustrer, à travers le prisme des relations entre le droit, la justice et la psychologie, la question de l'interdisciplinarité en matière de recherche juridique.

La parution des *Etats généraux de la recherche sur le droit et la justice*, en mars 2018, aux éditions LexisNexis, avec une contribution de notre part intitulée « L'étude des relations entre la psychologie et le droit : la psychologie juridique », est une belle occasion de présenter le principe et l'intérêt de la discipline auprès d'un très large lectorat. Nous tenons à nouveau à remercier les organisateurs de cet événement majeur dans la recherche juridique d'avoir bien voulu nous convier et, au-delà, d'avoir bien voulu offrir à la jeune discipline une vitrine d'exposition de premier plan.

L'ensemble de ces éléments enthousiasmants montre que la confiance que nous avons placée dans la valeur et l'avenir de la psychologie juridique était justifiée et mérite d'être tranquillement entretenue. De leur côté, la Société Française de Psychologie Juridique et la revue *Psycho-Droit* continuent, bien sûr, de contribuer à l'essor de la discipline. En témoigne la parution de ce 3^{ème} numéro, qui comporte notamment les actes du colloque de la SFPJ sur la médiation, tenu en mars 2017 à la Faculté de droit de Sceaux.

Pour conclure, si quelques propos devaient être ajoutés relativement au développement de la jeune discipline, telle serait leur teneur : que viennent, à terme, des formations universitaires ainsi que des ouvrages dédiés à la psychologie juridique. En ce qui nous concerne, nous y travaillons.

Bonne lecture.

Paris, le 26 décembre 2018.

Jean-Pierre Relmy
Directeur-Fondateur de la revue *Psycho-Droit*.

La médiation : au confluent du droit et de la psychologie

Actes du 3^{ème} colloque de la
Société Française de Psychologie Juridique

Tenu le 3 mars 2017
à la Faculté de droit de l'Université Paris-Sud



En collaboration avec le CERDI (Universités Paris I – Paris-Sud),
l'Association Nationale des Médiateurs (ANM),
l'Institut de Médiation Guillaume-Hofnung (IMGH),
l'Association des Médiateurs diplômés de Paris II-Panthéon Assas (MDPA),
l'Institut de Formation à la médiation et à la négociation de l'Institut Catholique de Paris
(IFOMENE).

Et avec le soutien du CERDI, du CLIPSYD (Clinique Psychanalyse et Développement)
de l'Université Paris Nanterre et de l'ANM.



La médiation : au confluent du droit et de la psychologie

**Actes du 3^{ème} colloque de la
Société Française de Psychologie Juridique**

**Sous la direction de Jean-Pierre Relmy
et David Libeskind**

Présentation

La médiation est un processus visant à favoriser les échanges et le dialogue entre des parties en conflit.

Plus précisément, elle est un processus de communication encadré qui prend en compte l'ensemble des aspects psychologiques et émotionnels d'une relation conflictuelle.

Organisée par le droit, recherchée par les justiciables, et plus largement par les personnes prises dans un différend, la médiation occupe une place croissante parmi les modes alternatifs de règlement des conflits.

Ses liens étroits avec le droit, la justice et la psychologie en font un objet d'étude privilégié de la psychologie juridique.

Plusieurs questions peuvent se poser s'agissant de la médiation : quelle place pour la psychologie et les psychologues dans la médiation ? Pour les juristes dans la médiation ? Pour la médiation dans le champ juridique ? Quelles méthodes, règles et ressources peuvent être disponibles pour les médiateurs ? Quels peuvent être les effets de la médiation sur la conception du droit et de la justice ? Sur la représentation qu'en ont les citoyens ? En quoi peut consister l'apport des sciences humaines dans la compréhension et la pratique de la médiation ? Quels enseignements et apports concrets peuvent être tirés de la pratique de la médiation et de l'expérience des médiateurs ?

Ce 3ème colloque de la Société Française de Psychologie Juridique, en réunissant des psychologues, des juristes, des médiateurs ainsi que des spécialistes des sciences humaines, entend proposer une réflexion sur l'ensemble de ces questions et bien d'autres.

Des remerciements sont adressés, d'une part, à la Faculté de droit de l'Université Paris-Sud, au CERDI (Centre d'étude de recherche en droit de l'Immatériel) des Universités Paris 1-Panthéon-Sorbonne et Paris-Sud), au CLIPSYD (Clinique Psychanalyse et Développement) de l'Université Paris-Nanterre et à l'ANM (Association Nationale des Médiateurs), qui ont bien voulu soutenir ce colloque ; d'autre part, à l'Institut de Médiation Guillaume-Hofnung (IMGH), à l'Association des Médiateurs diplômés de Paris II-Panthéon-Assas (MDPA) et à l'Institut de Formation à la Médiation et à la Négociation de l'Institut Catholique de Paris (IFOMENE), qui ont collaboré à l'organisation de cette réunion scientifique dédiée à la médiation.

Paris, le 27 octobre 2018

Jean-Pierre Relmy

Le point de vue de la juriste sur la médiation

Michèle GUILLAUME-HOFNUNG¹

Mots clés : Médiation, terminologie défectueuse, orthoterminologie, ontoterminologie, définition, régime juridique inadapté, inefficacité, mauvaises raisons, mauvaises méthodes

Résumé. La juriste et la médiatrice que je suis souhaiterait que le droit français retrouve son génie et ne dénature pas la médiation par une absence de définition rigoureuse qui conduit à un régime juridique létal. Le pragmatisme n'exclut pas la rigueur, au contraire car au final la médiation ne se développe pas bien.

Keywords : Mediation, « junk terminology », orthoterminology, definition, awkward legal regime, inefficiency, wrong reasons, wrong methods

Abstract. The professional of law and the professional of mediation I am, would like french law to recover its traditional genius : ability to produce strict definitions. Supposed pragmatism lead mediation to inefficiency

Je ne peux reprocher aux organisateurs du colloque d'avoir pensé qu'en ma qualité de professeure de droit, j'avais vocation naturelle à présenter le point de vue de la juriste.

Certes, je suis professeure de droit, certes j'ai voulu l'être, ce n'est pas le genre de titre qui s'obtient sans acharnement. Certes, aussi, j'ai voulu l'être car les maîtres que j'ai eu la chance d'avoir lorsque j'étais étudiante m'ont communiqué l'amour de cette discipline, de sa rigueur. Le droit tel qu'il était enseigné dans les facultés de droit prenait sa dimension sociale, historique, philosophique, l'importance donnée à la figure du juge, gardien des libertés, inculquait son respect. Les propos qui vont suivre ne sont donc pas ceux d'une juriste honteuse de l'être : avant de présenter le point de vue de la juriste sur la médiation je tiens à faire une mise au point préalable. Ma qualité de professeure de droit ne me confère *aucune légitimité* en matière de médiation. Depuis que le droit s'est saisi de la médiation il n'a eu de cesse de la méconnaître, de la dénaturer, de l'étouffer dans des carcans inadaptés, qui n'apportent même pas de garanties aux médiés.

La seule légitimité que je me reconnaisse à parler de médiation est ma qualité de pionnière et de femme de terrain, compagne de route des médiatrices sociales inter-culturel, les « Femmes-relais » en particulier la très emblématique association « *Femmes inter-associations/ Inter- Services Migrants* » FIA-ISM².

Ce qui navre la juriste c'est que, dans la dernière décennie du 20^{ème} siècle, le droit s'est intéressé à la médiation pour de mauvaises raisons et avec de mauvaises méthodes, entravant son développement authentique et son efficacité réelle.

¹ Directrice de l'Institut de Médiation Guillaume-Hofnung, www.mediation-imgh.com

Professeure émérite des facultés de droit, Créatrice du Diplôme de Médiation de l'Université de Paris 2.

² Voir l'audition remarquée de Mme Adole ANKRAH devant la commission MAGENDIE (op.cit page 68)

1. Les mauvaises raisons de l'intérêt du droit pour la médiation et ses conséquences

Les premiers rapports émanant de la Chancellerie ou des services judiciaires s'inscrivent dans une volonté de se servir de la médiation pour sic « désengorger les tribunaux ». Ce noble objectif a eu le double inconvénient de ne pas percevoir les trois autres fonctions de la médiation. La deuxième mauvaise raison de l'intérêt du droit pour la médiation est l'adhésion naïve et désordonnée à un modèle étranger mal compris et donc mal transposé. La troisième mauvaise raison est la surestimation par l'Etat de sa possibilité à apporter des garanties en matière de médiation, sa croyance que l'affichage d'un nouveau mot vaut réforme. La quatrième mauvaise raison est la croyance qu'il fallait aller aussi loin dans le détail pour respecter les directives de l'Union Européenne.

1.1 Les mauvaises raisons

1.1.1- Première mauvaise raison : Pour en faire une alternative à la justice en dépréciant la justice et en dénaturant la médiation. De prendre, selon une formule que j'ai voulu provocatrice mais qui n'est rien par rapport à la violence infligée à la médiation, la médiation pour un produit « Destop ou Cilit bang ». Sans adopter le style lyrique des protestations de J. DU BELLAY « *Je suis né pour la Muse on me fait ménager* » sonnet 6 *Les Regrets*, je déplore l'édulcoration de la grande aventure sociale de la médiation. L'assimilation de la médiation à un produit destiné à désengorger les tuyaux contentieux encombrés fut la pire raison de l'intérêt du droit pour ce qu'il croyait comprendre de la médiation. Il faut imaginer la consternation des pionniers des années 1980 qui avaient à l'esprit l'ample projet sociétal de faire des brèches dans les murs d'incompréhension et d'établir des passerelles d'intercompréhension³.

- De se faire sur la base d'un procès fait au droit et à la justice. L'idéologie de la « Justice douce » que la médiation était supposée être, dessinait en filigrane une justice officielle, lente, violente. La médiation allait remplacer un droit imposé par un droit négocié.

C'est oublier que la justice figure au cœur des garanties de l'Etat de droit. C'est oublier que le droit négocié, en fonction des rapports de force historiquement installés c'était le droit de l'Ancien Régime. C'est oublier la fonction curative du droit, soulignée par Pierre Legendre, bien éloignée de l'idéologie qui a conduit à la loi du 4 janvier 1993 instituant la « médiation » pénale. C'est oublier que l'article 6 par sa formule rousseauiste « La loi est la même pour tous qu'elle protège ou qu'elle punisse » voulait nous protéger du droit négocié par les privilégiés ou en fonction de rapports de force.

³ J. F SIX dans le cahier spécial n°40-42 « Brèche » de la revue *Droit de l'Homme et Solidarité* (DHS) 1986 ; G. NISSIM, *Savoir vivre ensemble*, discours de remise des diplômes de médiation de l'Université Paris 2. Les annonces de la Seine, 9 juin 2011, p. 11 et s. G. NISSIM, "www.urbansecurity.be/.../La_mediation_rapport_GN_Conference_juin_112.pdf") ; Michèle GUILLAUME-HOFNUNG La médiation et ses humbles tisserands du dialogue, *Le Huffington Post*, https://www.huffingtonpost.fr/michele-guillaumehofnung/mediation-dialogue_b_112.

1.1.2 - Deuxième mauvaise raison : Pour se mettre naïvement au diapason de la « modernité ». La volonté de s'aligner sur les pratiques venues d'Outre Atlantique, en particulier des pratiques judiciaires canadiennes a reposé sur de nombreux contresens et conduit à des impasses méthodologiques . Oubliant que la conciliation cheminait depuis longtemps déjà aux côtés de la justice, que le code civil proposait déjà un solide arsenal d'alternatives, les propagateurs empressés du modernisme durent bien trouver un autre mot, ce fut celui de médiation. Cette volonté d'importer une découverte supposée en avance sur les techniques continentales de règlement alternatif des conflits du vieux continent est une raison lourde de conséquences. Elle condamnait la conciliation à subir une injuste dévalorisation, alors que, pourtant, ce qui revenait des USA ou du Canada n'était pas autre chose que de la négociation ou de la conciliation (voire de la conciliation déléguée, s'agissant du Québec), mais présentées sous un autre nom. Elle condamnait la médiation à devenir le nom d'emprunt de la conciliation. Les juristes ne furent pas les seuls importateurs, mais ils en furent pour certains des récepteurs actifs. Les premières expériences de ce qui prit le nom de médiation judiciaire familiale ou de médiation pénale font partie de ce qu'on a appelé la médiation prétorienne.

1.1.3.-Troisième mauvaise raison : Parce que l'Etat confond contrôle et garantie. La médiation a, on le sait, surgi de la société civile et s'est étendue à toutes les sphères, tous les secteurs de l'activité humaine. Elle l'a fait sous le régime naturel des activités de la société civile : celui des libertés et du contrat. Sous la seule et nécessaire réserve de respecter le droit commun et les règles d'ordre public, la médiation a pu se déployer comme toute activité licite. Lorsque les politiques judiciaires se sont saisies de la médiation, elles se sont, par une attitude réflexe, estimées investies de la capacité de l'encadrer. Les textes se sont multipliés, rédigés à la hâte - déraison aiguillonnée par cette volonté séculaire de l'Etat d'intervenir pour apporter ce qu'il croit être une garantie. Sans démarche-qualité, cette mauvaise raison a nourri une démarche de contrôle mais non de garantie.

1.1.14-Quatrième mauvaise raison : Pour s'aligner sur l'UE quand celle-ci n'en demandait pas tant. Il ne s'agit pas de nier que la France doive transposer les directives.

- Il s'agit de constater, d'une part, comme l'a d'ailleurs fait le Conseil d'Etat⁴, que les exigences de la directive 2008/52 du 21 mai 2008 étaient déjà satisfaites. La France a fait du zèle.
- Il s'agit de constater, d'autre part, qu'à partir du moment où l'Union Européenne termine ses « définitions » de la médiation par la formule « quelle que soit la dénomination qu'on lui donne », elle laissait à la France la possibilité de développer les dispositifs existant de conciliation et d'en créer d'autres.

L'Union européenne a été le prétexte à la libération du désir du mot médiation.

⁴ Etude remise au Premier ministre le 30 juillet 2010 à sa demande, « Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne ».

1.2. Les mauvaises conséquences : les failles juridiques du droit de la médiation

Tout s'enchaîne très logiquement, sur la base des raisons identifiées dans la première partie. Des chevauchements de légitimités concurrentes, la société civile ne pouvait que sortir vaincue et l'esprit de la médiation avec elle. On ne peut que se réjouir de la réactivation de l'esprit de **conciliation** que les textes ancrent dans tous les secteurs du contentieux qu'il soit judiciaire, administratif ou commercial, mais on ne peut que déplorer que les textes lui imposent le nom d'emprunt de médiation comme si la conciliation avait démerité.

1.2 .1 *Généralités.* Le droit fabrique des textes inadaptés. Tous les textes conçus à travers le prisme des modes alternatifs de règlement des conflits (MARC) ou des modes alternatifs de règlement des litiges (MARL) font penser à l'allégorie de la Caverne à laquelle recourt Platon (*La République*, Livre 7). Les rédacteurs des textes, semblables aux prisonniers de la caverne, ne percevraient de la réalité de la médiation que l'ombre de ce qui se projette sur les parois des Palais de Justice ou des amphithéâtres des facultés de droit. Cet enfermement explique que les MARC comme les MARL, pourtant présentés comme alternatifs - ce qui comporte une promesse de différence -, utilisent mot pour mot la terminologie du procès (*parties, recevabilité, épuisement des autres voies de recours*). La similitude terminologique révèle la difficulté pour les auteurs de textes à penser la médiation en dehors de la cosmogonie mentale du procès.

Cet état d'esprit explique l'indifférencié para-juridictionnel de la loi du 8 février 1995 sur la médiation judiciaire et de tous les textes qui s'y réfèrent. Il explique aussi que ni les prises de conscience ni l'adoption de définitions pourtant élaborées à la demande des pouvoirs publics pour guider leurs actions n'enclenchent d'actions durablement cohérentes.

Le Rapport n° 3696 de la délégation pour l'Union européenne de l'Assemblée nationale, « La médiation, un nouvel espace de justice en Europe », présenté en février 2007 par le député Jacques Floch. Ce rapport reconnaît avec beaucoup d'honnêteté les incertitudes terminologiques de la loi. La prise de conscience dont témoigne ce rapport était d'autant plus porteuse d'espoir qu'il émanait de l'Assemblée nationale qui précisément avait tant contribué au flou terminologique. Avec le rapport Magendie il aurait pu constituer une occasion de moratoire textuel, mais le désir du mot médiation à tout prix a prévalu sur la rigueur juridique. La quasi totalité des textes adoptés auraient dû utiliser le terme conciliation, alors qu'ils propagent celui de médiation.

1.2.2 *Exemples de textes conçus à travers le prisme réducteur et confus des alternative dispute resolution.* Elle aboutit, après une consultation très déformée par son enfermement dans les milieux du droit et du procès, à un certain nombre de dispositions d'ordre juridique qui pourraient valoir pour tous les modes alternatifs de résolution des conflits et non pas seulement pour la médiation. La présentation par la Commission des Communautés européennes du Livre vert, en avril 2002, a fort logiquement débouché sur la directive 2008/52/CE du Parlement et du Conseil relative à certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale. Publiée le 21 mai 2008, elle a été transposée en France par l'ordonnance du 16 novembre 2011.

La directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 fait mesurer le risque que le rouleau compresseur européen fait courir à la médiation avec les meilleures intentions du monde. Cette directive installe au cœur même du dispositif européen une renonciation à définir la médiation et le médiateur, par les articles 3 a) et b), par la formule « quelle que soit l'appellation ».

Je me limiterai aux défaillances que sa transposition a encouragées en droit de la médiation en France : l'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 s'engouffre dans cette vacance conceptuelle en reprenant la formule confondante de vacuité : la médiation « s'entend de tout processus structuré, *qu'elle qu'en soit la dénomination* [c'est moi qui souligne] ». Ainsi, comme la directive européenne, l'ordonnance française repose sur une définition qui s'auto-détruit par la formule « qu'elle qu'en soit la dénomination », qui est la négation même de l'idée de définition et du bien nommer.

La résolution du Parlement européen du 13 septembre 2011 sur la mise en œuvre de la directive relative à la médiation dans les États membres, ses effets sur la médiation et son adoption par les tribunaux (2011/2026(INI)), « reconnaît l'importance d'établir des normes communes pour l'accès à la profession de médiateur en vue de promouvoir une médiation de meilleure qualité et de garantir des normes élevées en matière de formation professionnelle et d'accréditation dans l'Union européenne ».

Encore faut-il que la démarche soit menée avec sérieux, ce qui pour l'instant n'est hélas pas le cas, puisqu'on l'a vu, l'Union ne dispose pas de définition de la médiation. L'espoir peut-il se tourner vers les juristes français ?

2. Deuxième partie : ce que les juristes pourraient encore sauver

Les juristes pourraient se ressaisir et porter une démarche-qualité en matière de médiation. Les éléments constitutifs de ce qui devrait être le statut épistémologique de la médiation sont au nombre de deux :

- une définition spécifique rendant compte de sa nature spécifique ;
- un régime juridique garant de sa spécificité.

Avant de pouvoir faire cela, les juristes devraient affronter le diagnostic d'une maladie qui mine le secteur de la médiation : la DTLA

2.1 Condition préalable : Affronter le diagnostic de DTLA

Les juristes français doivent accepter de se livrer à un exercice d'ontoterminologie et d'orthoterminologie de la médiation. Il me faut d'abord expliquer ce que recouvre l'expression de mon invention « DTLA » à laquelle j'ai recours pour caractériser une maladie, hélas bien réelle, que j'ai diagnostiquée dans mon secteur professionnel, celui du droit : la Dégénérescence Terminologique Liée à l'Anomie. Le terme dégénérescence, qui indique la perte d'une qualité substantielle propre, se justifie hélas pour décrire la maladie qui frappe la terminologie juridique française. Sa rigueur en faisait la qualité substantielle. Si la France a continué à rayonner bien après la chute militaire et politique de l'Empire c'est par la qualité rédactionnelle des codes napoléoniens. Paris ne sera jamais place de droit si le droit français ne se guérit pas de cette maladie.

2.2 Soutenir une définition qui définisse

Sans définition fiable de la médiation, c'est toute la cohérence juridique des textes nationaux mais aussi européens qui s'effondre. En effet, il existait traditionnellement un lien **consubstantiel** entre la nature et le régime d'une notion ou d'un concept. À partir du moment où dans les textes, faute de vraie définition, il n'existe pas de différence de nature entre la médiation et la conciliation, leurs régimes se confondent. Mais alors, si c'est la même chose, pourquoi utiliser deux termes différents ! Ce n'est pas opérationnel et cela engendre une stagnation de la médiation. Il faut d'abord bien nommer pour bien faire⁵.

Si l'approfondissement des concepts est l'essence de la démarche scientifique, le droit est une science ; une science qui hiérarchise ses outils puisqu'elle place les concepts au dessus des notions, les concepts assurant la cohérence des notions et de tout le jeu de définitions qui structure la réflexion juridique⁶.

La terminologie juridique repose sur la fiabilité de ses définitions. Définir c'est identifier grâce à des caractéristiques si spécifiques qu'elles permettent de reconnaître. Les juristes les appellent des critères. Le droit est une activité de l'esprit rigoureuse, utilisant des outils hiérarchisés. Hegel le remarquait déjà. Il produit des savoirs rigoureux, des créations susceptibles d'application. Il contribue aussi à l'élaboration de l'Universel, comme les Droits de l'Homme.

La France et les pays de droit continental sont en train de perdre le marché du droit par une sous-estimation de la plus-value de sa rigueur terminologique. La bataille se joue et risque de se perdre sur le terrain de la médiation. C'est tout le droit continental qui va passer sous influence anglo-saxonne par le biais de la désinvolture terminologique européenne qu'on appelle à tort le pragmatisme. La France a failli en laissant s'installer la nébuleuse anglo-saxonne des MARC ou des MARL. Elle affaiblit sa diplomatie d'influence ; avec cette « médiation » informe, elle va laisser entrer un cheval de Troie dans les pays d'Afrique francophone. Une fois que la conception anglophone de la « médiation » y aura pris sa place, c'est tout le système judiciaire qui suivra.

Il n'est pas opérationnel de légiférer ou de réglementer sans définition. En effet, à « pondre » des textes dépourvus de fiabilité terminologique on se condamne, et ceci par définition, à *ne pas savoir ce qu'on fait*.

2.3. Respecter son régime juridique spécifique

La médiation, étant un concept autonome, a besoin d'un régime juridique qui lui soit propre. Le contrat de médiation remplit bien ce rôle. La médiation est par définition conventionnelle puisqu'il faut l'accord de tous les partenaires, les médiés et le médiateur,

⁵ Michèle GUILLAUME-HOFNUNG, Sortir de l'invocation performative de la médiation par une démarche qualité Actes du colloque Cour d'Appel de Paris *Les Annonces de la Seine* 10 juin 2015, p. 6 à 12

⁶ Francis-Paul BENOIT. 1995. Notions et concepts, instruments de connaissance juridique. Les leçons de la philosophie du droit de Hegel. In *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser*, Jean-Michel Galabert et Marcel-René Tercinet (éds.), Presses Universitaires de Grenoble, pp. 23-38.

pour la commencer. La médiation dite judiciaire est en réalité une médiation conventionnelle sur aiguillage judiciaire puisqu'elle requiert l'accord des médiés et du médiateur. Rendre la médiation obligatoire reviendrait à la tuer. En France, nous n'en sommes pas là heureusement, mais le terme *médiation judiciaire*, en induisant la croyance qu'elle dérogerait à l'unité fondamentale de la médiation d'essence conventionnelle, a altéré un élément important de son statut épistémologique : son régime juridique.

Les textes nationaux et ceux de l'Union européenne renoncent à définir mais ne renoncent pas à imposer des règles qui n'ont qu'une apparence de rigueur. En sus des considérations sur le régime juridique de la médiation en général, une attention particulière devrait aussi être prêtée à la question complémentaire de la déontologie du médiateur.

Avant comme après 1995, la médiation judiciaire peine à trouver un régime juridique respectueux de la nature de la médiation.

Conclusion

Un statut épistémologique fiable est indispensable au développement de la médiation. Il pourrait servir de référence aux travaux de l'*Observatoire général* de la médiation dont l'urgence s'impose en France comme en Europe⁷.

La médiation ne peut progresser sans qu'il existe enfin un lieu mettant à la disposition du Parlement et des pouvoirs publics des données qualitatives et quantitatives fiables, avant de légiférer ou de réglementer d'une manière qui risquerait de scléroser l'intelligence sociale et relationnelle qui porte et que porte la médiation. Il en va de même à l'échelon européen. En 2000, dans ma présentation aux gouvernements de l'Union européenne du pré-projet de Recommandation sur la médiation sociale en Europe, je suggérais la création d'un Observatoire européen de la médiation.

En attendant seul un moratoire terminologique et une exfiltration de la médiation des secteurs qui la réduisent à une alternative contentieuse peuvent sauver la médiation.

Rien ne serait plus létal que la poursuite d'un encadrement institutionnel inadapté et encore aujourd'hui prématuré telle que la création d'une autorité administrative indépendante, d'un ordre professionnel ou d'un service public.

Voilà ce que la juriste veut dire, voilà ce que la juriste **doit** dire.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

L'ouvrage de référence : SIX J.F., *Le temps des médiateurs*, Le Seuil, 1990.

BEN MRAD F. « penser la médiation » L'Harmattan 2008, p.75 et s., sur la généalogie de la médiation contemporaine, la construction de son identité et de sa déontologie

⁷ Réclamé depuis 2000, voir Michèle GUILLAUME-HOFNUNG dans les recommandations Actes du séminaire de Créteil, p.69. DIV 2001) (site internet : www.ville.gouv.fr)

DE GIOIA, Michele (éd.). (2014). *Pratiques communicatives de la médiation. Actes du Colloque international (Université de Padoue, 6-7 décembre 2012)*. Berne : Peter Lang.

Michele DE GIOIA et Mario MARCON, *Mots de médiation*. Un lexique bilingue français-italien, , Padova University Press, 2014

M. GUILLAUME-HOFNUNG, *La médiation*, 7^{ème} édition PUF, 2015

Jean MIRIMANOFF et Francine COURVOISIER « *FAQ médiation* », 2014, Deutsche Übersetzung von Michel Levin, République et canton de Genève

Rapports, Actes de colloques

(Actes du séminaire de Créteil, p.13, p.69 et p. 128, éd. DIV 2001) (site internet : www.ville.gouv.fr) les fiches du Conseil national consultatif de la médiation familiale). www.unaf.fr .

Rapport n° 3696 de la délégation pour l'Union Européenne de l'Assemblée Nationale « La médiation, un nouvel espace de justice en Europe » présenté en février 2007

Le rapport Magendie « célérité et qualité de la justice, la médiation une autre voie » issu du groupe de travail sur la médiation, installé par le Premier président de la cour d'appel de Paris le 11 février 2008

Conférence des OING du Conseil de l'Europe
[www.urbansecurity.be/.../La_mediation_rapport_GN_Conference_juin_112 .pdf](http://www.urbansecurity.be/.../La_mediation_rapport_GN_Conference_juin_112.pdf)")

Articles

Code National de Déontologie du Médiateur Les Annonces de la Seine, 11 mai 2009, p. 12 et suivantes.

Fabrice VERT « les sept enseignements de la Commission Magendie » site du Centre de médiation et d'arbitrage de Paris, janvier 2010

Michele DE GIOIAE & Mario MARCON (2016), *Remarques terminologiques sur la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil*, in *Approches linguistiques de la médiation*, sous la direction de Michele De Gioia et Mario Marcon, Limoges, Lambert-Lucas, pp. 11-29.

Plaidoyer pour la construction d'un observatoire des médiations : de l'évaluation à la co-évaluation

Jean-Pierre Bonafé-Schmitt⁸

Mots clés : Médiation, évaluation, scolaire, famille

Résumé. A la différence des pays anglo-saxons, il n'existe pas une culture de l'évaluation en France et plus généralement dans les pays latins, ce qui explique en grande partie les difficultés pour développer un observatoire des médiations en France. Le premier travail d'évaluation a porté sur les dispositifs de médiation mis en place dans les établissements scolaires et il s'est poursuivi en matière de médiation familiale pour analyser les effets du processus de médiation sur les médiés en matière de gestion de leurs relations.

Keywords : Unlike the Anglo-Saxon countries, France and more broadly speaking the Latin countries have no culture of evaluation. This contributes to account for the hardships met in trying to develop an observatory of mediation in France. The first evaluation work focused on the mediation projects implemented in schools. It was continued in the field of family mediation, in order to analyze the effects of the mediation process on the divorcing couples and study how they interact.

Abstract. Mediation, evaluation, school, family

L'idée de la création d'un Observatoire des Médiations ne date pas d'aujourd'hui car depuis la fin des années quatre-vingt-dix, nous n'avons pas cessé de plaider pour la création d'une telle structure. A l'origine, il s'agissait simplement de recenser les différentes initiatives de médiation qui fleurissaient un peu partout en France et de sortir d'un certain flou conceptuel qui existait autour de la médiation en distinguant ce que nous appelions les instances de médiation des activités de médiation⁹. Au fil des années, avec le développement de la médiation, les objectifs de cet Observatoire se sont étendus à une forme de sociographie de l'activité des structures de médiation, c'est-à-dire la connaissance de la nature du contentieux traité par les médiateurs, le profil socioprofessionnel des médiés, la durée des médiations, l'issue des médiation...

C'est ainsi que nos premiers travaux de recherche ont porté sur l'analyse de l'activité des structures de médiation que ce soit en France ou aux Etats-Unis à partir d'une approche quantitative mais aussi qualitative¹⁰. Sur cette question, l'association AMELY m'a servi de laboratoire pour tester un certain nombre d'outils statistiques pour analyser l'activité de médiation mais aussi pour travailler sur les effets de la médiation¹¹. Ce lien entre pratique et recherche a toujours été à la base de notre démarche dans le champ de la médiation et nous a permis de mesurer l'aspect réflexif pouvant exister entre le terrain et la recherche. En effet, c'est à la demande d'un chef d'établissement scolaire qui s'interrogeait sur les apports depuis trois ans de la médiation scolaire dans son collège que nous avons été amenés à travailler sur

⁸ Groupe d'Etude Médiation, Centre Max Weber-CNRS/Université Lyon II ; <https://jpbsmediation.wordpress.com/>

⁹ BONAFE SCHMITT J-P, Les médiations in MORHAIN Y., (dir.) *Médiation et Lien social* ; Hommes et Perspectives, 1998, 198p

¹⁰ BONAFE SCHMITT J-P, SCHMUTZ N., JULLION D. et BONAFE-SCHMITT R., *La Médiation pénale : approche comparative France-Etats-Unis*, GLYSI, PPSH, 1995, 155p.

¹¹ BONAFE SCHMITT J-P, SCHMUTZ N., *La mise en place d'un dispositif d'information juridique, d'aide aux victimes et de médiation à Lyon*, AMELY-Délégation Interministérielle à la Ville et au Développement Social Urbain, Ministère de la Justice, Ville de Lyon, 1991, 110p.

les effets de la médiation¹². Ce premier travail d'évaluation a porté sur l'impact de la médiation scolaire non seulement sur le climat scolaire, sur les médiés mais surtout sur les médiateurs ; il s'agissait de déterminer en quoi la participation des élèves à la fonction de médiateur avait modifié leur comportement, leurs représentations, leurs relations avec les autres élèves ou enseignants. Ce programme d'évaluation s'est poursuivi dans le domaine familial à la demande d'une organisation nationale de médiateurs, la FENAMEF, qui nous a demandé d'évaluer les effets du passage en médiation sur les médiés dans leur manière de gérer les conflits post-médiation¹³.

C'est à partir de ces premiers travaux que nous avons décidé de formaliser la création d'un Observatoire des Médiations afin de développer un véritable programme de connaissance et d'évaluation des différents champs de la médiation¹⁴.

1- LE CONTEXTE DE LA QUESTION DE L'EVALUATION ET DE LA CREATION DE L'OBSERVATOIRE DES MEDIATIONS

A la différence des pays anglo-saxons, il n'existe pas une culture de l'évaluation en France et plus généralement dans les pays latins, ce qui explique en grande partie les difficultés pour créer un tel observatoire dans notre pays. Nous verrons que ces résistances sont multiples et qu'il est tout aussi difficile de les lever malgré les incantations de nombreuses organisations de médiation de procéder à des évaluations¹⁵.

1. Le contexte de la question de l'évaluation

Nous avons eu l'occasion de souligner à plusieurs reprises que la médiation commence à avoir une histoire en France et plus généralement en Europe, car les premières expériences remontent au milieu des années quatre-vingt¹⁶. Ce recul historique devrait constituer un contexte favorable pour se poser des questions sur l'évolution de la médiation au cours de ces trente dernières années. Cela est d'autant vrai, qu'après les premières années d'euphorie où la médiation était présentée comme le remède à tous les maux de la société, on assiste actuellement à un désenchantement à l'égard de ce mode de gestion des conflits. Il se traduit par le faible développement du nombre des affaires traitées et par les problèmes de pérennisation des structures de médiation en raison du manque de financement.

¹² BONAFE-SCHMITT J-P, ROBERT J-C, *La médiation scolaire dans un réseau d'éducation prioritaire*, GLYSI-SAFA 85p. 2002 in *Conflict and violence resolution through social mediation (school and family)*, recherche impliquant 9 équipes européennes et coordonnée par l'Université ABERTA de Lisbonne (Portugal) Union Européenne-Education et Culture-Initiative Connect, 2002;

¹³ BONAFE-SCHMITT J-P, ROBERT J-C, CHARRIER P. *Evaluation des effets des processus de médiation familiale sur les médiés (1^{ère} partie)*, FENAMEF et CNAF, 2006, 246 p.

¹⁴ BONAFE SCHMITT J-P, CHARRIER P, FOLIOT G. (TGE Adonis), BERNIGAUD S. (Droits, Libertés et Territoires), *Création d'un observatoire des médiation*, Groupe d'Etude Médiation, 2015, 128p.

¹⁵ De nombreuses organisations de médiateurs ont pour projet de créer un observatoire, je citerai le GEMME, l'ANM, la FNCM, la CPMN...

¹⁶ BONAFE SCHMITT J-P, Les modes alternatifs de règlement des conflits. Approche sociologique, in CECCHI-DIMEGLIO P., BENNEUR B. (dir.) *Les modes de prévention et règlement des différends*, Editions Larcier-Bruylant, Louvain-la-Neuve, 2015

Comment expliquer ce désenchantement dans la mesure où l'on assiste à une institutionnalisation de plus en plus grande de la médiation avec la multiplication des textes en faveur de la médiation, que soit sur le plan national ou européen avec la directive européenne de 2008, la multiplication des formations de médiateurs, les nombreux colloques, séminaires vantant les mérites de la médiation... C'est pour tenter de comprendre cet état de fait que nous avons décidé de créer, en 2013, un Observatoire des Médiations¹⁷. Cet observatoire a pour objectif de dresser, non seulement, un état des lieux de la médiation mais aussi de s'interroger sur les raisons de la stagnation de la médiation en mettant en place des outils d'évaluation pour tenter d'en analyser les causes. En effet, nous pensons que la médiation ne peut se réduire à une simple technique de gestion des conflits mais préfigure l'émergence d'un nouveau modèle de régulation sociale, ce qui nécessite de l'appréhender dans son ensemble et non d'une manière sectorielle, comme actuellement¹⁸.

La nécessité de dresser un état des lieux de la médiation s'imposait à nous car, chaque jour, il se crée une nouvelle instance de médiation, que ce soit dans des champs traditionnels comme l'entreprise, le quartier, la famille... mais aussi dans de nouveaux domaines comme la santé, le culturel, l'environnement... Nous citerons notamment la médiation animale ou la médiation thérapie dans le domaine de la santé ou encore les médiateurs écologiques dans celui de l'environnement. La floraison de ces médiations entretient, au fil des années, un flou conceptuel qu'il est nécessaire de dissiper. D'autres que nous ont tiré la sonnette d'alarme en soulignant que « *trop de médiations tuaient la médiation* » et qu'il fallait être plus rigoureux dans l'utilisation de la terminologie de la médiation afin d'éviter les confusions actuelles¹⁹. C'est la raison pour laquelle l'un des objectifs de l'Observatoire est de dresser un état des lieux et surtout de travailler sur la catégorisation de ces différentes formes de médiation, sur leur évolution, car le champ de la médiation est encore en construction. L'objet de l'Observatoire n'est pas de désigner d'une manière autoritaire ce qui relève ou non de la médiation, mais d'analyser et de proposer des catégories pour essayer de dissiper ce flou conceptuel.

Sur un plan plus quantitatif, un des objectifs de l'observatoire est de faciliter une meilleure connaissance de la réalité de la médiation car actuellement, il est difficile de la cerner en raison de la dispersion des lieux de collecte des données sur la médiation. En effet, il n'existe pas de structure centralisée permettant de connaître, par exemple, le nombre d'instances de médiation, d'affaires traitées par celles-ci, le profil socioprofessionnel des médiés... Si les ministères publient des statistiques, celles-ci ne sont pas exhaustives et ne facilitent pas les comparaisons car chaque ministère a ses propres catégories. Ainsi, le Ministère de la Justice publie ses statistiques en matière de médiation judiciaire, c'est-à-dire celles qui sont ordonnées par un magistrat ; mais il est difficile d'avoir une appréhension globale du nombre de médiations traitées par l'institution judiciaire car elles sont dispersées en fonction de leur nature pénale ou civile. De plus, les statistiques sont peu détaillées, ce qui empêche de connaître d'une manière précise la répartition des médiations selon leur objet comme la famille, le travail...

¹⁷ BONAFE SCHMITT J-P, CHARRIER P, FOLIOT G. (TGE Adonis), BERNIGAUD S. (Droits, Libertés et Territoires), Création d'un observatoire des médiation, op.cit.

¹⁸ MEDIT – Observatoire des Médiations <https://www.observatoiredesmediations.org/>

¹⁹ Cf sur cette question : GUILLAUME-HOFNUNG M, *La médiation*, Que sais-je-PUF, 2000, 127p ; BEN MRAD F., MARCHALI H., STEBE, J-M (dir.), *Penser la médiation*, Harmattan - Collection : Le Travail Du Social, 2008, 159 p.

Il en est de même des organisations de médiateurs qui publient le plus souvent un annuaire de leurs adhérents mais plus rarement le nombre d'affaires traitées par les structures adhérentes. Cette situation est d'autant plus délicate en France, où il n'existe pas, à l'inverse d'autres pays, une structure fédérative qui permettrait d'avoir une vision d'ensemble de l'activité de médiation.

Tout cela explique en grande partie qu'il soit difficile de connaître par exemple la réalité de la médiation familiale, que ce soit le nombre de médiations, le type de contentieux ou encore le nombre d'accords - ce qui est assez paradoxal dans un pays qui se caractérise par une certaine centralisation et qui dispose d'un appareil statistique assez développé ; il est tout aussi vrai que cette situation s'explique par une certaine méfiance, en France, à l'égard des politiques d'évaluation et que la médiation n'échappe pas à cette tendance générale - accentuée au demeurant par la notion de confidentialité entourant le processus de médiation.

2. L'Observatoire des Médiations : un outil de co-évaluation.

C'est pour essayer de surmonter ces résistances et oppositions que nous avons proposé de créer une structure indépendante à la fois des ministères et des organisations de médiateurs afin de disposer d'outils d'évaluation susceptibles d'être mis à la disposition des structures de médiation. Pour préserver cette indépendance et bénéficier de ressources universitaires, nous avons fait le choix de créer l'Observatoire, en 2013, au sein de deux groupes de recherche : le Groupe d'Etude Médiation du Centre Max Weber/CNRS-Université Lyon II et l'équipe Droits, Libertés et Territoires /Université Lyon II avec la collaboration active du TGIR-Huma-Num²⁰.

Pour faciliter le recueil des données et préserver l'autonomie de chaque structure de médiation, il a été fait le choix de constituer une banque de données « en ligne »²¹. Ce type de structure permettait à la fois une saisie directe des données par les structures de médiation à partir d'un poste de travail mais aussi de centraliser les données anonymisées sur les médiations dans un lieu unique, indépendant et sécurisé. De plus, le recueil des données sur un serveur unique de tous les champs de la médiation permet de favoriser l'exploitation des données pour les chercheurs et les praticiens de la médiation²².

Pour préserver la confidentialité des données, celles-ci ont été cryptées et leur accès a été limité à l'égard des structures de médiation participantes - qui ne peuvent accéder qu'à leurs données propres²³.

Pour la construction de l'Observatoire, nous avons adopté une démarche originale qui pourrait être qualifiée de « recherche participative » dans le sens où elle a associé les chercheurs et les praticiens de la médiation dans l'élaboration des outils d'évaluation et l'expérimentation de ces derniers. C'est pour cette raison que nous avons associé dans cette démarche les organisations de médiateurs qui avaient participé aux différentes recherches en

²⁰ BONAFE SCHMITT J-P, CHARRIER P, FOLIOT G. (TGE Adonis), BERNIGAUD S. (Droits, Libertés et Territoires), Création d'un observatoire des médiation, op. cit.

²¹ <https://www.observatoiredesmediations.org/>

²² BONAFE SCHMITT J-P, CHARRIER P, FOLIOT G. (TGE Adonis), BERNIGAUD S. (Droits, Libertés et Territoires), Création d'un observatoire des médiation, op. cit.

²³ Ibidem

matière d'évaluation, que ce soit en matière de médiation de quartier ou scolaire avec AMELY et le RENADEM et en médiation familiale avec la FENAMEF²⁴. Il s'agissait de promouvoir une démarche de « co-construction du projet » pour permettre à la fois la collecte de données pour les chercheurs en matière de médiation et la mise à disposition auprès des médiateurs d'outils permettant d'évaluer d'une manière autonome leur propre pratique. On passait ainsi d'une démarche d'évaluation à celle de co-évaluation et même d'auto-évaluation dans le sens où chaque structure de médiation dispose des outils pour mettre en œuvre leur propre évaluation en fonction de leurs propres besoins et temporalité.

C'est pour être au plus proche des préoccupations des acteurs de terrain que nous avons adopté le principe de la « structure ouverte », de l'« *open-source* » dans la conception de l'Observatoire afin de permettre à chaque structure de médiation de pouvoir l'utiliser, tout en participant à son amélioration et à son développement. La médiation est encore un champ en construction et chaque domaine à ses spécificités, comme la nature des affaires, le nombre ou le type de participants à la médiation... En effet, le contentieux traité par les médiateurs familiaux n'est pas le même que celui valant en médiation pénale et il convenait donc de déterminer des nomenclatures d'affaires propres à chaque champ de médiation. Il en est de même des participants à la médiation puisqu'en médiation familiale, il arrive que des enfants soient entendus par les médiateurs, alors qu'en matière pénale, des acteurs indirects comme les compagnies d'assurances, la sécurité sociale - dans le cas d'atteintes à la personne ou au bien - peuvent être parties prenantes au processus au moment de la rédaction de l'accord. C'est notamment le cas dans des affaires impliquant le remboursement de frais d'hospitalisation en cas d'agression réglée par la sécurité sociale ou encore le remboursement des sommes versées par les assurances dans le cas de dégradations commises sur des véhicules lors d'une rixe entre automobilistes.

Enfin, la troisième caractéristique de l'observatoire est qu'il s'agit d'un « outil d'auto-évaluation intégré » dans le sens où nous avons lié trois fichiers :

- La « fiche activité » pour évaluer l'activité des structures de médiation ;
- le questionnaire « satisfaction » pour mesurer le degré de satisfaction des médiés à l'égard du processus de médiation ;
- le questionnaire « effets de la médiation » pour déterminer les effets de la médiation sur les relations entre les parties.

A notre connaissance, il existe peu ou pas de logiciels dans le domaine de la médiation intégrant à la fois l'analyse de l'activité des médiateurs et son évaluation par les médiés. Pour assurer une saisie uniforme des données par les différents sites, nous avons élaboré des grilles de codage informatique pour la « fiche activité », les « questionnaires satisfaction » et s'agissant des « effets de la médiation ».

Dans un premier temps, nous nous sommes limités à ces trois outils d'évaluation²⁵ :

²⁴ BONAFE-SCHMITT J-P, ROBERT J-C, La médiation scolaire dans un réseau d'éducation prioritaire, op.cit. ; BONAFE-SCHMITT J-P, ROBERT J-C, CHARRIER P., Evaluation des effets des processus de médiation familiale sur les médiés, op. cit.

²⁵ Pour élaborer les outils de l'Observatoire, nous sommes partis de ceux mis en œuvre dans nos premières recherches sur l'évaluation en matière de quartier, scolaire et familiale : BONAFE-SCHMITT J-P, ROBERT J-

- une « fiche d'activité » des dossiers de médiation (2 pages)

Ce document de travail a pour objectif de faciliter la collecte des données sur les médiés et le processus de médiation sur un document unique. Cette fiche, destinée aux médiateurs, sert à recueillir des données sur leur activité permettant une analyse détaillée des médiations effectuées.

La fiche est divisée en 5 parties :

- 1^{ère} partie : identification de l'instance de médiation et des médiateurs.
- 2^{ème} partie : identification des médiés (profil socioprofessionnel...) et des participants au processus de médiation (avocat...)
- 3^{ème} partie : nature de la demande (famille : droit de visite, successions,.. ; social : conflit de voisinage, consommation, logement...)
- 4^{ème} partie : processus de médiation (types de médiation, nombre de rencontres, durée de la médiation,...)
- 5^{ème} partie : issues de la médiation (accord ou non ; contenu de l'accord ; autres issues)

-un questionnaire « satisfaction » (32 questions)

Ce questionnaire a pour objet de mesurer les représentations des médiés sur l'impact de la médiation sur leurs relations, leur degré de satisfaction par rapport au processus de médiation et quant aux résultats de celle-ci.

Ce questionnaire comporte 5 parties :

- 1^{ère} partie : la connaissance de la médiation (modalités de connaissance de la médiation ; raisons du choix de la médiation...)
- 2^{ème} partie : nature du conflit (nature des relations, nature des conflits...)
- 3^{ème} partie : processus de médiation (degré de liberté de participation ; expression des points de vue; écoute du médiateur...)
- 4^{ème} partie : accord ou non de médiation (degré de satisfaction ; degré d'application de l'accord ; raisons de l'absence d'accord)
- 5^{ème} partie : identification (profil socioprofessionnel des médiés ; âge...)

-un questionnaire sur les « effets de la médiation » de un à trois ans (30 questions)

Le questionnaire sur les « effets » de la médiation vise à faire un suivi longitudinal des médiés après trois années afin d'évaluer les effets de la médiation sur les relations des parties au cours de cette période et d'identifier les modes de gestion des conflits utilisés par les médiés pour gérer leurs problèmes post-médiation.

Ce questionnaire comporte 5 parties :

- 1^{ère} partie : effets sur les relations post-médiation (impact sur les relations avec l'autre partie ; impact sur les échanges avec l'autre partie...)
- 3^{ème} partie : nature des problèmes post-médiation (droit de visite, pension alimentaire...)
- 3^{ème} partie : modes de gestion des conflits utilisés (négociation directe, recours au juge, au médiateur...)
- 4^{ème} partie : appréciations sur la médiation (la médiation comme moyen de résolution des conflits, comparaison avec une action judiciaire (durée, coût...))
- 5^{ème} partie : identification (profil socioprofessionnel des médiés ; âge...)

C, La médiation scolaire dans un réseau d'éducation prioritaire, op.cit. ; BONAFE-SCHMITT J-P, ROBERT J-C, CHARRIER P., Evaluation des effets des processus de médiation familiale sur les médiés, op. cit.

3. Les résistances à l'évaluation

Si l'adoption de cette démarche participative a bien fonctionné durant la création de l'Observatoire, il en fut autrement lors de son expérimentation sur une plus large échelle les années suivantes. Nous nous sommes heurtés à un certain nombre de résistances, certaines de nature technique, comme la possession par les structures de médiation d'un logiciel de saisie spécifique depuis plusieurs années. C'est notamment le cas des structures de médiation familiale financées dans le cadre de la « prestation de service » par la CNAF qui sont tenues de fournir un bilan de leur activité. Pour faciliter l'établissement de ce bilan, elles ont créé leur propre logiciel ou en ont acheté un auprès de prestataires de services - comme ACTEDEV qui a développé un logiciel de gestion des dossiers de médiation familiale avec aussi une finalité statistique²⁶. D'autres structures qui ont plusieurs activités comme le conseil conjugal et la médiation familiale ont créé leur propre logiciel afin d'avoir une vue d'ensemble sur leurs différentes activités.

A côté de ces résistances de nature technique, il en existe d'autres, qui portent sur les aspects financiers de cette démarche d'évaluation. En effet, les structures de médiation considèrent que la participation à l'Observatoire va entraîner des charges supplémentaires comme le coût des saisies des dossiers ou encore l'envoi des questionnaires « satisfaction ». Il est vrai qu'actuellement les organismes qui financent la médiation n'ont pas prévu de lignes budgétaires spécifiques pour l'évaluation des dispositifs de médiation.

Il existe aussi des résistances que l'on pourrait qualifier d'éthique dans le sens où le refus de participer à cette démarche d'évaluation serait motivé par le respect du caractère confidentiel du processus de médiation. S'il est vrai que la fiche d'activité de l'Observatoire reprend un certain nombre d'informations sur le sexe, l'âge ou encore la profession et le montant des revenus des médiés, en revanche, la saisie des données ne mentionne ni le nom ni l'adresse précise des médiés ; il est simplement affecté un numéro à la fiche. De plus, les informations demandées sur le profil socioprofessionnel des médiés ne sont pas obligatoires et sont souvent données au cours des entretiens de médiation. Enfin, l'ensemble des outils de l'Observatoire, que ce soit la fiche d'activité et les questionnaires, ont fait l'objet d'une déclaration auprès de la CNIL afin de s'inscrire dans une démarche de protection des données personnelles.

Enfin, nous avons constaté de fortes résistances, que l'on pourrait qualifier de culturelles, dans la mesure où il n'existe pas, en France, de culture de l'évaluation et que celle-ci n'est pas prête à se développer en raison de fortes résistances. Il est vrai que le champ de la médiation n'échappe pas à ce que certains appellent la « *philosophie de l'évaluation* », qui est en train de devenir « *un des plus puissants mécanismes de gouvernement et de légitimation des organisations dans le monde contemporain* »²⁷. Ce sont surtout les médiateurs familiaux qui sont le plus confrontés à cette politique de l'évaluation car à « *la fin de chaque exercice, les services doivent fournir les réponses au questionnaire annuel d'activité commun à l'ensemble des financeurs, ainsi que leurs prévisions d'activité pour l'année à venir* »²⁸. De plus la « *prestation de service* » qui est destinée à financer des postes

²⁶ Cf le logiciel médiation développé par ACTEDV <http://mediation-rencontre.fr/mediationfamiliale/>

²⁷ MARTUCELLI D., Critique de la philosophie de l'évaluation, *Cahiers internationaux de sociologie* 2010/1 n° 128-129

²⁸ ibidem

de médiateurs familiaux est « assortie d'une attente en termes de volume d'activité »²⁹. De nombreux médiateurs s'opposent à ces politiques d'évaluation qui s'appuient « sur des instruments ou censés être applicables à n'importe quelle organisation sociale »³⁰. A juste raison, ils soulignent la difficulté d'évaluer les résultats des processus de médiation qui ne peuvent se réduire à des indicateurs purement quantitatifs comme le nombre de rencontres organisées, le nombre d'accords... On peut comprendre aisément que face à cette multiplicité de demandes d'évaluation, les médiateurs soient assez réticents à s'engager dans une politique d'auto-évaluation telle que proposée par l'Observatoire des Médiations.

Il est tout aussi vrai, comme le soulignent les critiques de la politique de l'évaluation, que celle-ci « alimente une croyance collective d'efficacité grâce à la séduction multiforme qu'elle exerce », notamment avec l'idée qu'elle ferait émerger « les bonnes pratiques »³¹. Mais beaucoup considèrent qu'elle représente surtout un instrument de contrôle social de l'activité des médiateurs.

2- LES PREMIERS TRAVAUX DE L'OBSERVATOIRE DES MEDIATIONS : L'EVALUATION DES EFFETS DE LA MEDIATION SUR LES MEDiateURS ET LES MEDIES

Nous avons déjà souligné que la création formelle de l'Observatoire des Médiations était le résultat d'une réflexion menée à la suite de la mise en place d'outils d'auto-évaluation au sein de l'association AMELY³². C'est pour raison que le premier travail d'évaluation a porté sur les dispositifs de médiation scolaire mis en place par cette association et il s'est poursuivi en matière de médiation familiale à la demande d'une organisation de médiateurs, la FENAMEF.

1. L'évaluation des effets de la médiation sur les médiateurs

L'évaluation des effets de la médiation sur les médiateurs a fait l'objet de peu de recherches et, comme nous l'avons déjà indiqué, c'est à la demande d'un chef d'établissement scolaire que nous avons mené notre première recherche en la matière. Elle consistait à analyser les effets de la médiation sur le climat scolaire mais surtout sur les élèves ayant exercé cette fonction de médiation durant une période d'une à trois années. Nous voulions vérifier l'hypothèse de la dimension éducative de la médiation sur les médiateurs et plus particulièrement sur les élèves dits « à problèmes », c'est-à-dire ceux ayant des problèmes de comportement ou scolaires³³.

²⁹ Référentiel national de financement partenarial des services de médiation familiale <https://www.apmf.fr/wp-content/uploads/2018/02/Re%CC%81fe%CC%81rentiel-national-de-financement-partenarial-de-la-MF-Janvier-2018.pdf>

³⁰ MARTUCELLI D., , Critique de la philosophie de l'évaluation, op.cit

³¹ Ibidem

³² BONAFE-SCHMITT J-P, ROBERT J-C, Les médiations : logiques et pratiques sociales, GIP Droit et Justice, 2001, 210p.

³³ L'ensemble des résultats présentés sont tirés de BONAFE-SCHMITT J-P, ROBERT J-C, La médiation scolaire dans un réseau d'éducation prioritaire, op.cit.

- Les représentations des changements intervenus chez les médiateurs.

Nous sommes partis de l'hypothèse que la médiation pouvait s'apparenter à un processus éducatif et il convenait de vérifier si l'exercice de cette activité par les médiateurs leur avait apporté quelque chose sur le plan personnel. Il se dégage des entretiens, qu'en premier lieu, la médiation a permis d'améliorer, pour beaucoup de médiateurs, une forme d'estime de soi, une plus grande confiance en eux-mêmes. Certains ont mis l'accent sur le développement de capacités personnelles, comme l'esprit d'ouverture, la tolérance ou encore une plus grande maturité dans les manières d'agir. La participation au projet de médiation a permis à certains médiateurs d'effectuer un travail sur eux-mêmes, afin d'améliorer leur comportement, en recourant par exemple moins facilement à la violence :

« Maintenant, je ne me bagarre plus du tout. Je me suis dit « On ne va pas régler ça tout de suite par la violence. On va d'abord régler ça en bon élève ». (M-g-collège-20)

En second lieu, l'exercice de la fonction de médiateur a contribué à renforcer chez les élèves l'esprit de responsabilité, à favoriser l'émergence de « leaders positifs » : *« Nous on est des 3^e, il faut qu'on montre un peu l'exemple. Leur dire ce qu'il faut faire, ce qu'il ne faut pas faire ». (M-g-collège-20)*

En troisième lieu, la formation à la médiation a permis aux élèves d'acquérir des techniques de gestion des conflits qu'ils peuvent valoriser dans leur activité sociale.

Enfin, les projets de médiation ont contribué à développer un esprit de solidarité, à renforcer les liens sociaux :

« Le contact avec les autres, j'aime bien parler avec les autres ; ça permet de connaître plus de personnes. C'est cette approche que j'aime bien en fait ». (M-f-collège-21)

La fonction de médiation implique un certain travail sur soi et nous avons demandé aux médiateurs si, en pratique, ils avaient changé d'attitude à l'égard de leur entourage. Un peu moins de la moitié des médiateurs a indiqué qu'ils avaient « changé » de comportement, et seule une petite minorité (un peu plus de 16%) a mentionné qu'ils avaient « beaucoup changé » leurs comportements. Ces résultats sont encourageants, surtout lorsque l'on sait que parmi ceux qui ont répondu, figurent des élèves dits à « problèmes ».

D'une manière générale, les médiateurs ont constaté dans moins de 40% des cas, « peu de changements » à leur égard de la part de leurs camarades de classe. Les seules réactions mentionnées sont plutôt des marques de « jalousie ». Contrairement aux craintes manifestées par certains parents d'élèves au début de l'expérience, les médiateurs ne sont pas devenus des « boucs émissaires » et n'ont pas été considérés comme des « balances » ou des « indices ». Il en est de même sur le plan extra-scolaire où seulement dans moins de 20% des cas, les élèves ont constaté une modification de comportement de la part de leurs camarades de quartier. Comme à l'école, l'exercice de la fonction de médiateur n'a pas été à l'origine de problèmes et ils la vivent d'une manière plutôt positive. Quelques-uns sont même intervenus dans des conflits dans leur quartier et, même si ces cas demeurent très minoritaires, ils illustrent bien cette idée que l'école peut devenir une « école de la citoyenneté » et favoriser l'apprentissage des règles de la vie en collectivité.

Comme pour les camarades de quartier, on ne peut pas dire que les membres de la famille aient vraiment changé d'attitude à l'égard des élèves médiateurs. Ils sont moins de 25% à rapporter des changements significatifs, comme cette collégienne qui indique que ses parents la trouvent plus responsable et lui font plus confiance depuis qu'elle est médiatrice.

- *Les changements perçus par la communauté éducative.*

L'évaluation du changement de comportements des élèves médiateurs n'est pas facile à réaliser ; c'est ce qui explique que ce sont surtout les membres de la communauté éducative sensibilisés à la médiation qui ont été sollicités pour assurer l'évaluation. Afin d'évaluer ces changements, ils disposaient d'une base de comparaison, car ce sont souvent eux qui avaient proposé les élèves à la formation à la médiation.

Parmi ces adultes, une majorité (55%) a constaté une amélioration du comportement des élèves, en termes personnel ou relationnel. Dans leur entretien, les enseignants ont souligné que l'exercice de cette fonction de médiateur a permis à certains élèves d'améliorer leur confiance en eux-mêmes. Ce sont surtout les aides-éducateurs qui ont été les plus attentifs à ces changements - ce qui s'explique assez bien par leur forte implication dans le fonctionnement du projet de médiation. Ils ont ainsi pu constater des comportements différents dans la fonction de médiation, comme cette élève de sixième qui était à « l'aise » dans son rôle de médiateur, alors qu'elle était de nature très timide.

L'exercice de ces responsabilités a aussi eu un effet réflexif chez les enseignants ; elles ont contribué à modifier leurs représentations des élèves médiateurs dans le sens où l'accomplissement de cette fonction les a fait « grandir » pour reprendre l'expression de ce professeur de collège : « *Nous aussi, finalement, nous ne les regardons pas de la même façon. Pour moi, ils ont une responsabilité, et ça les fait grandir.* » (P-f-collège-10). Mais tous les enseignants ne sont pas aussi enthousiastes et bon nombre ont un jugement plus pondéré sur les changements survenus. Si les enseignants ont constaté des changements dans le comportement des médiateurs qui avaient été choisis en raison de leurs difficultés scolaires ou comportementales, en revanche il en a été tout autrement dans le travail scolaire où la situation n'aurait pas évolué.

Si un peu plus de la moitié des personnels sensibilisés a perçu des changements, une autre moitié a constaté peu ou aucun changement. Ce sont surtout les enseignants du collège qui ont une vision plutôt fataliste de la situation ; ils indiquent que la médiation n'a pas vraiment modifié la situation, qui reste très conflictuelle et ils sont sceptiques sur les possibilités de changement, par la médiation, d'élèves « perturbés ». Ainsi, un enseignant précisait qu'il est difficile de savoir si les changements sont liés à la formation à la médiation ou tout simplement de l'évolution personnelle des élèves au fil des mois.

2. *L'évaluation des effets de la médiation sur les médiés*

Pour évaluer les effets de la médiation sur les médiés, nous avons choisi la médiation familiale car c'est un des champs dans lequel les médiés sont amenés, le plus souvent, à maintenir des relations continues après la médiation - ce qui constitue un terrain privilégié pour mesurer les effets de la médiation sur la gestion de leurs relations post-médiation. Pour procéder à cette évaluation, nous avons sélectionné deux moments particuliers ; d'abord, celui du *temps de la médiation* - qui invite à déterminer en quoi la participation au processus de médiation a modifié ou non les représentations, les comportements ou attitudes des

médiés dans la gestion de leurs relations durant le déroulement de la médiation³⁴. Le second temps que nous avons sélectionné est celui de la *période post-médiation* - il nous a conduit à analyser, sur une période de 1 à 5 ans, comment les médiés avaient géré leur conflictualité postérieurement à la médiation.

- Les effets de la médiation pendant le processus de médiation

Sur le premier point, celui du *temps de la médiation*, il avait été demandé aux médiés de déterminer si leurs relations s'étaient ou non améliorées au cours du processus de médiation. A cette question, une majorité de médiés (53,3%) a déclaré qu'ils n'avaient perçu aucun changement, mais 31,9% ont répondu que leurs relations s'étaient améliorées et une minorité, 14,8%, qu'elles s'étaient, au contraire, détériorées. Une lecture purement quantitative des résultats pourrait laisser penser que, dans la majorité des cas, la participation au processus de médiation n'aurait aucunement amélioré les relations entre les médiés - ce qui tendrait à démontrer la limite de la logique communicationnelle de la médiation ; mais une lecture plus qualitative révèle que la situation est plus complexe³⁵. En effet, l'analyse des entretiens révèle qu'il convient d'isoler les cas où les parties avaient de bonnes relations avant d'entrer en médiation ; ces personnes ont en effet trouvé en la médiation un moyen de renforcer leur confiance en eux-mêmes.

C'est dans un peu moins d'un tiers des cas que se manifestent le plus les effets de la logique communicationnelle de la médiation avec une amélioration des relations des médiés au cours de la médiation : « *Après la médiation il y a eu quand même des relations complètement changées* ». (F / 42 ans / infirmière / Ve1)

Cette amélioration de la communication ne concerne pas seulement les cas où les parties sont parvenues à un accord mais aussi ceux où un tel accord n'a pas pu être obtenu ; ce qui démontre que l'évaluation des effets de la médiation ne doit pas se limiter à une vision simplement quantitative mais aussi qualitative, en prenant en compte des dimensions plus communicationnelles.

En l'absence d'accord, on peut mesurer les limites de l'effet communicationnel sur les médiés puisqu'une forte majorité a déclaré à 59% que la participation au processus de médiation n'a eu « aucun effet ». Environ un tiers (33,6%) des médiés considère qu'ils ont pu « faire connaître leur point de vue à l'autre partie » et seulement 7% ont répondu que la médiation leur a permis de « *comprendre le point de vue de l'autre partie* ». Ces résultats montrent qu'en absence d'accord, le processus de médiation est loin d'être dominé par une logique d'intercompréhension et que la logique instrumentale l'emporte sur la logique communicationnelle.

Pour vérifier notre hypothèse sur la dimension éducative de la médiation, nous avons posé la question de savoir si, après ce passage en médiation, les médiés étaient susceptibles d'utiliser à nouveau la médiation. Nous avons apporté une attention particulière aux réponses données par les médiés qui n'étaient pas parvenus à un accord et celles-ci sont assez

³⁴ L'ensemble des résultats présentés sont tirés de BONAFE-SCHMITT J-P, ROBERT J-C, CHARRIER P., Evaluation des effets des processus de médiation familiale sur les médiés, op. cit

³⁵ Sur la question de la logique communicationnelle cf. BONAFE-SCHMITT J-P, La médiation : une alternative à la justice ? in KASIRER N., et NOREAU P. (dir.) Sources et instruments de justice en droit privé, Les Editions Thémis, 2002, 627p.

significatives puisque 61,9 % des 236 médiés répondent par l'affirmative. Il semble donc que l'échec de médiation - ou plutôt le fait que la médiation n'ait pas permis d'aboutir à un accord - ne représente pas un obstacle. Ceux qui confirment leur opinion négative de la médiation (38,1 %), le font principalement par une volonté de régler de manière totalement autonome leur conflit ou bien parce que la volonté de régler les problèmes est jugée absente ou insuffisante chez l'autre partie.

- Les effets de la médiation sur les relations post-médiation

Nous avons cherché à connaître la vision des médiés sur leurs relations après la médiation en leur demandant s'ils considèrent que celles-ci se sont plutôt améliorées ou détériorées. De nombreuses variables permettent de répondre à cette attente : la présence ou l'absence d'échanges après la médiation, le niveau d'apaisement à l'égard de l'autre partie, le rôle joué par le temps dans ces relations, la relation aux enfants, la redéfinition de leur rôle, etc.

L'analyse de l'évolution globale des relations entre les médiés à la suite de la médiation montre que l'absence de changement (ou stabilisation) dans les relations est la plus importante (43,5%), suivie de l'amélioration des relations (37%). Soulignons qu'ils sont moins d'un sur cinq à envisager une dégradation des relations. Il convient aussi de préciser que parmi les 43,5% des médiés ayant répondu que la médiation n'avait produit aucun changement dans leurs relations, beaucoup avaient déjà des relations satisfaisantes. Dans les cas d'amélioration des relations grâce à la médiation (37%), les médiés mettent l'accent sur le changement de comportement et le développement d'une nouvelle communication entre eux. Dans les cas où les relations se sont dégradées (19%), les médiés répondent que les désaccords subsistent, la participation au processus de médiation n'ayant pas toujours permis de pacifier les relations.

En premier lieu, si l'on prend en considération un certain nombre de variables, comme celui de la qualité des échanges entre les médiés après la médiation, l'analyse fait apparaître que 40,2% des médiés déclarent qu'ils ont rarement des échanges et un peu plus de 40% (12,9 et 28,3%) déclarent qu'ils ont souvent ou très souvent des échanges avec l'autre partie ; seuls 18,7% n'ont jamais d'échanges. Ceux qui ont souvent ou très souvent des échanges avec l'autre partie mettent en avant le fait que ces rencontres très fréquentes ont permis de reformer une famille ou plutôt un nouveau « couple parental ».

En second lieu, si l'on se réfère à la variable de la nature des sentiments, on constate que, dans la période post-médiation, les sentiments à l'égard de l'autre partie sont principalement identiques (43,7%) ou plus apaisés (39,1%) ; seulement 17,3% estiment avoir plus de ressentiment envers l'autre partie après la médiation. Ces résultats démontrent que la médiation a surtout un effet bénéfique en contribuant à apaiser les émotions entre les médiés et joue donc un rôle de pacification.

En troisième lieu, les relations entre les parents et leurs enfants après la médiation sont perçues très majoritairement sans changement (62,6%), lorsque 30,4% des médiés estiment que la relation est meilleure. Ces résultats sont plutôt positifs et devraient favoriser un plus large recours à la médiation afin d'éviter les conflits post-divorce souvent liés à la question de la nature des relations entre les parents et les enfants.

- Les effets de la médiation sur la gestion de conflits post-médiation

Pour évaluer les effets de la médiation en matière de gestion des conflits post-médiation, nous avons pris en considération dans un premier temps les problèmes liés à l'autorité parentale : il apparaît que dans 60,9% des cas, les médiés n'ont pas eu de problème à régler cette question, ce qui laisserait penser que l'accord de médiation a bien fonctionné. Il est difficile de tirer des conclusions de ce résultat car il aurait fallu opérer une comparaison avec des décisions judiciaires pour savoir si les accords de médiation génèrent une conflictualité plus ou moins forte dans l'application des décisions prises. Sur cette question, on observe que 27% des médiés ont été confrontés à un problème d'application et que 12,1% ont demandé une modification de l'accord.

La question du droit de visite serait un peu plus problématique que celle de l'autorité parentale puisque les médiés ont déclaré dans 50,9% des cas ne pas avoir eu de problèmes à la régler, contre 60,9% déclarant le contraire. Toutes proportions gardées, ce sont les demandes liées à la modification du droit de visite qui sont les plus nombreuses avec 21,4% et les problèmes d'application sont à peu près les mêmes avec un taux de 27,6%.

La conflictualité en matière de pension alimentaire est similaire à celle de l'autorité parentale puisque 60,9% des médiés n'ont eu à régler aucun problème à la suite de la médiation. Ce sont les problèmes liés à l'application des clauses de l'accord comme le paiement des pensions qui arrivent en tête avec 24,6%, devant les demandes de modification du montant des pensions (14,5%).

Dans la gestion de ce contentieux post-médiation, le recours au juge est prédominant avec des pourcentages variants de 45,2% à 51,4% selon les problèmes à régler alors que le recours à la médiation représente seulement de 1,8% à 3,9% des démarches entreprises par les médiés. Il est vrai que ces résultats reprennent aussi bien le contentieux lié à un accord de médiation que celui qui résulte de l'absence d'accord. Ils attestent aussi qu'en cas de problème, le recours judiciaire demeure encore le modèle dominant malgré le passage en médiation - ce qui démontre que la médiation ne constitue pas encore un réflexe naturel pour la très grande majorité des médiés. Il est à souligner aussi que dans bon nombre de cas (entre 19,8% et 22,8%) les parties ont engagé des négociations directes pour régler ce type de problème, ce qui peut être mis à l'actif du processus de médiation dans la mesure où celui-ci a permis de rétablir une communication entre eux et de leur faire prendre conscience de la possibilité de régler directement leur conflit sans l'intervention d'un tiers. Enfin, l'absence de démarches, qui représente une forme d'évitement, représente de 17,8% à 27,4% de l'ensemble des réponses faites par les médiés, ce qui représente une nouvelle limite des effets de la médiation sur le comportement des médiés.

CONCLUSION

A la différence des pays anglo-saxons, il n'existe pas de culture de l'évaluation en France et la médiation représente un champ particulièrement propice au développement d'une politique de l'évaluation et surtout de l'auto-évaluation afin de lever les résistances des structures de médiation. A ce titre, l'Observatoire des Médiations pourrait apporter sa contribution car une telle politique d'évaluation pourrait permettre de mieux cerner la réalité du phénomène de la médiation, d'analyser les résistances à son développement - car comme nous l'avons souligné, la médiation représente dans nos sociétés, une véritable « contre-

culture »³⁶. Nos recherches ont fait apparaître, notamment en matière familiale, que la médiation ne constituait pas encore un réflexe naturel puisque moins de 5% des médiés ont saisi un médiateur afin de gérer un conflit post-divorce à la suite de leur passage en médiation³⁷. Ce résultat peut apparaître paradoxal dans la mesure où ces mêmes médiés sont prêts à conseiller la médiation autour d’eux. Il révèle aussi qu’il ne suffit pas d’une seule expérience de médiation pour modifier les représentations, les comportements... Ces résultats confirment d’une certaine manière l’idée de la nécessité de développer l’apprentissage de la médiation dans tous les champs de la vie sociale et notamment à l’école pour qu’elle devienne un réflexe naturel en matière de gestions des conflits au quotidien.

³⁶ BONAFE-SCHMITT J-P, Les modèles de médiation : modèles latins et anglo-saxons de médiation, *Jurisprudence, revue critique*, 2013

³⁷ BONAFE-SCHMITT J-P, CHARRIER P, Evaluation des effets des processus de médiation familiale sur les médiés, *Empan* n°72/2009

Aperçu général sur différents types de médiation

Elisabetta Scanferla³⁸, Lucia Romo³⁹

Mots clés : Formes de médiation, médiation sociale, médiation au travail, médiation familiale, médiation scolaire, médiation culturelle, médiation thérapeutique, médiation artistique, médiation numérique, médiation animale

Résumé : La notion de médiation est polysémique. Sa signification principale renvoie à l'idée d'intermédiation, souvent avec la finalité d'atteindre un accord dans une situation de conflit. Les formes et les pratiques de la médiation dans la société contemporaine sont polymorphes et sont spécifiques aux contextes dans lesquelles elles se déploient. Dans le champ social, la médiation est présente au sein de l'entreprise, de la famille, à l'école, ainsi que dans le domaine culturel. Dans le domaine de la santé, les médiations thérapeutiques (artistique, animale ou numérique) occupent une place de choix dans les soins psychiques. L'objectif de ce travail est d'envisager différentes modalités de médiation afin d'insister sur l'importance de la formation et de l'expertise dans la mise en oeuvre de ce travail en fonction des champs disciplinaires.

Keywords : Forms of mediation, social mediation, workplace mediation, family mediation, school mediation, cultural mediation, therapeutic mediation, artistic mediation, digital mediation, animal mediation

Abstract : The notion of mediation is a polysemous one. It mainly refers to the idea of intermediation, often with the aim of reaching agreement in a conflict situation. In the contemporary society, there are many forms and practices of mediation, and they are specific to the contexts where they apply. In the social field, mediation is present within companies, families, education, as well as in the cultural field. In the field of health, therapeutic mediations (artistic, animal or digital) occupy a place of choice in psychic care. The purpose of this work is to describe different forms of mediation and emphasize the importance of training and expertise that have to be mastered before putting mediation into practice according to specific contexts.

Selon le dictionnaire *Larousse*, la médiation peut être définie comme une « intervention destinée à amener un accord » ; « le fait de servir d'intermédiaire », en particulier dans la communication ; « une procédure de règlement des conflits collectifs du travail dans laquelle intervient un médiateur » ; « un mode de solution pacifique d'un conflit international, consistant ».

La notion de médiation occupe une place centrale et croissante dans la société contemporaine. Elle s'articule autour d'une diversité de pratiques, spécifiques à une multiplicité de domaines.

Dans le champ scientifique, l'analyse de médiation est une technique statistique qui permet de mettre en évidence les processus à travers lesquels un facteur influence le fonctionnement psychologique ou le comportement humain. Cette technique statistique est fréquemment utilisée dans la recherche en psychologie sociale.

³⁸ Psychologue, CMME, Hôpital Sainte-Anne, GHU Paris Psychiatrie et Neurosciences, Université Paris Descartes, 100, rue de la santé, 75014 Paris (France) - Doctorante, Université Paris Diderot, Université de Paris.

³⁹ Professeur de Psychologie clinique, Université Paris Nanterre, Directrice EA 4430 CLIPSYD (Psychologie Clinique, Psychanalyse et Psychologie du Développement, UFR SPSE 200, avenue de la République 92001 Nanterre Cedex - Unité de thérapies à médiation artistique et numérique, CMME, Hôpital Sainte Anne 100, rue de la santé 75014 Paris (France), INSERM U-1266 IPNP ; Membre de la Société Française de Psychologie Juridique.

Dans le champ social, la médiation s'impose aujourd'hui soit comme outil d'analyse des processus de communication, soit comme outil apte à soigner/traiter/améliorer les relations entre pairs, entre groupes culturels ou sociaux, ou encore entre individus et institutions (médiatique, hospitalière, culturelle, juridique, scolaire, etc.) ». Il s'agit d'« un nouveau mode de régulation sociale, voire d'un nouveau modèle de relation entre individus, de même qu'entre individus et État » (Servais, 2016). La médiation concerne divers domaines du champ social : juridique, culturel, scolaire, social, scolaire, familial ou thérapeutique.

Nous présenterons ci-après quelques-unes des expressions les plus emblématiques de la médiation, et notamment : la médiation sociale ; la médiation familiale, la médiation scolaire et la médiation culturelle, ainsi que les médiations thérapeutiques : l'art-thérapie, la médiation animale et la médiation numérique.

1. La médiation sociale

Dans le champ social, la médiation peut se penser comme « un modèle de résolution de conflits qui propose à la société un remaniement de ses façons de penser, de dire et d'agir héritées des années de crise économique et sociale » (Abdellaoui, Germain, & Personnaz, 2002).

La médiation, comme modèle de résolution de conflits, a une place de choix dans le champ social. Elle s'adapte aux temps d'évolution du conflit : la médiation rénovatrice ; la médiation préventive (éviter l'éclatement d'un conflit) et la médiation curative (aider des parties en conflit à trouver une solution). Six (1990) souligne qu'il peut être utile de distinguer au moins quatre sortes de médiation : la médiation créatrice, qui a pour but de créer des nouveaux liens entre des personnes ou des groupes ; la médiation rénovatrice, qui a pour but de réactiver des liens distendus ; la médiation préventive, qui a pour but d'éviter l'éclatement d'un conflit et la médiation curative, dont le but est d'aider les parties en conflit à trouver la solution. Les deux premières « agiraient directement sur le lien social, proposant davantage une palette de fonctions traduisant de l'accompagnement social (présence, sécurisation, échanges, etc.) ». Les médiations préventive et curative, quant à elles, comprennent « les fonctions d'intervention, bien que pouvant être plus ou moins formalisées, et chercheraient à parer aux conflits ou à l'aggravation de ces conflits ». (Six, 1990) Les principales formes de médiation concernent la sphère professionnelle, la famille, l'école et la culture.

2. La médiation et le travail

Dans la sphère professionnelle, la médiation présente un intérêt dans la prise en charge des conflits. Selon une étude de 2009⁴⁰, les conflits liés au travail sont souvent très chronophages, ; en France, ils occupent les salariés presque 2 heures par semaines, et ont des lourdes conséquences : « Ils perturbent l'ambiance, diminuent la performance, affectent la santé, encouragent des comportements déviants, augmentent les coûts directs et indirects

⁴⁰ Etude réalisée en 2009 par OPP, cabinet européen spécialiste de la psychologie du travail et des tests psychométriques, auprès de 5.000 salariés de 9 pays (Allemagne, Belgique, Brésil, Danemark, Etats-Unis, France, Irlande, Pays-Bas et Royaume-Uni).

(...) » (Chavanis & Gava, 2014). Les motifs à l'origine des conflits les plus fréquemment cités dans l'enquête de 2009, sont les chocs de personnalités et d'égo (49 %) ; le stress (34 %) et la surcharge de travail (33 %).

3. La médiation familiale

Le Conseil National Consultatif de la Médiation Familiale définit la médiation familiale comme « le processus de construction ou de reconstruction du lien familial axé sur l'autonomie et la responsabilité des personnes concernées par des situations de rupture ou de séparation ». Il précise également qu'« un tiers impartial, indépendant, qualifié et sans pouvoir de décision, le médiateur familial, favorise, à travers l'organisation d'entretiens confidentiels, leur communication, la gestion de leur conflit dans le domaine familial entendu dans sa diversité et dans son évolution » (Conseil National Consultatif de la Médiation Familiale, 2002).

La médiation familiale se situe au carrefour du droit, de la psychologie et de la sociologie. En effet, pour Levesque (1998), elle nécessite « l'intégration des dimensions psychosociales, économiques et juridiques ». Selon cette approche, basée notamment sur les modèles de la négociation raisonnable (Fischer et Ury, 1982) et de la thérapie systémique, un changement du paradigme et des regards croisés sont les conditions indispensables d'une médiation familiale où, souligne l'auteur, « les psychologues et les médecins doivent abandonner le paradigme médicale, et les juristes, celui du litige » (Fischer et Ury, 1982 ; Levesque, 1998).

4. La médiation scolaire

La médiation scolaire peut s'envisager comme un processus qui permet une résolution non violente d'un conflit, l'intervention de personnes extérieures et formées, pour dépasser le rapport de force et trouver une solution équitable. Le médiateur aide les parties « à communiquer, favorise les conditions du dialogue afin qu'elles recherchent une issue constructive au conflit ». En surmontant les désaccords, on s'efforce alors d'établir de nouvelles relations, de nouvelles solidarités, en un mot de « reconstruire le lien social » (Bonafé-Schmidt, 2006). L'objectif des dispositifs de médiation à l'école visent non seulement à « prévenir les phénomènes de violence mais peuvent s'apparenter aussi, à un processus éducatif ».

Promouvoir une culture de la médiation, c'est donner des outils pour résoudre les conflits par la parole et le dialogue, donc contribuer à améliorer le climat scolaire et prévenir le harcèlement. Diaz et Liatard caractérisent la médiation scolaire par les pairs comme « une médiation *par, pour, avec* et *entre* les jeunes » (Diaz & Liatard, 1999).

Une forme particulière de médiation scolaire et celle de la médiation « par les pairs ». Dans cette forme de médiation « les médiateurs sont des jeunes du même âge ou à peine plus âgés, formés à la médiation, mais avec le même statut d'élèves. Les élèves-médiateurs vont proposer leur aide lors de désaccords, disputes ou de bagarres, ou à des victimes de violence » (Réseau Canope, 2013).

En France, la médiation scolaire par les pairs se développe à partir des années quatre-vingt-dix (Baruch Bush et Folger, 1994). Désormais, les programmes éducatifs nationaux incluent la médiation comme une forme privilégiée de règlement des conflits (Mirimanoff, 2013).

Le développement de la médiation scolaire nécessite la mise en place de formations à la médiation par les pairs en cohérence avec le projet d'école (...). Elle suppose également la définition de la formation nécessaire pour les personnels impliqués dans l'établissement, l'assurance d'un suivi ainsi que l'évaluation des actions entreprises par des praticiens de la médiation. Pour ce faire, il s'agit d'apprendre à l'enfant à exprimer, à verbaliser ses émotions, ses besoins et ses valeurs, et ainsi à s'approprier le socle des connaissances et compétences langagières, civiques et sociales » (Réseau Canope, 2013).

5. La médiation culturelle

« En France, l'expression « médiation culturelle » se développe au milieu des années 1990 dans le cadre de la politique des emplois-jeunes, à côté des médiateurs sociaux. Si ces derniers sont chargés de réguler des situations de tension, les médiateurs culturels, quant à eux, s'inscrivent dans une perspective de prévention des conflits sociaux par la création de liens entre les cultures et les publics, et par le partage d'une culture commune » (Aboudrar & Mairesse, 2016).

Dans cette perspective, la médiation culturelle se perçoit comme l'interface des différents métiers de la création artistique : l'accueil, l'information, le journalisme, l'administration, la production de spectacles vivants et des métiers du patrimoine culturel et ses publics.

Dans la mise en place et valorisation d'un produit culturel, la médiation culturelle se conçoit comme le lien entre les structures et/ou les artistes et le public dans le secteur de la culture. Ce lien se crée par le biais de structures, de collectivités, d'associations qui organisent des activités culturelles diverses permettant de diffuser la culture le plus largement possible.

La dénomination « médiation artistique » indique le lieu où le travail s'effectue, l'accompagnement des productions qui tient lieu d'accompagnement des personnes mises en création. L'évolution des attitudes face à la création et celle des productions constituent la dynamique thérapeutique. Les interventions se font surtout en groupe, de façon ponctuelle (Klein, 2013).

Le référentiel d'emploi ou éléments de compétence acquis, établi par la Commission nationale de la certification professionnelle (CNCP), précise que le médiateur artistique « met en place des ateliers de création artistique dans des milieux ou des contextes *difficiles* dans le but de faciliter, par le biais de la création, l'articulation, les échanges et les liens au sein d'un groupe, d'une population, d'une famille ou d'une organisation. Il est un tiers impartial et indépendant qui tente, à travers des ateliers de création artistique, d'aider à réparer le lien social, à transformer les relations et à favoriser le règlement des conflits » (Répertoire National des Certifications Professionnelles - RNCP)⁴¹.

⁴¹ <http://www.rncp.cncp.gouv.fr/grand-public/visualisationFiche?format=fr&fiche=28183>)” n.d.

6. La médiation thérapeutique

Dans un contexte de soins, les activités de médiation sont des dispositifs spécifiques ayant recours à un objet médiateur. Anne Brun définit les médiations thérapeutiques comme « des médiations sensorielles ou/et des médiations artistiques, comme la peinture, la musique, (...), le théâtre, la danse, l'écriture, mais aussi la médiation sensorielle olfactive (...), les médiations corporelles, la médiation animale ou les médiations numériques ». Elle souligne que les activités de médiation représentent « une modalité privilégiée de traitement des sujets en difficulté majeure pour accéder au travail de symbolisation (...), et leur utilisation apparaît ainsi centrale dans les pratiques institutionnelles ». Dans les thérapies à médiation, l'objet médiateur « ne présente aucune portée thérapeutique en lui-même, indépendamment du cadre et du dispositif » (A. Brun, 2011).

7. La médiation artistique

Une forme spécifique de la médiation artistique est la médiation à visée thérapeutique. Si les techniques thérapeutiques de l'art-thérapie sont utilisées dans de nombreux domaines (culturel, éducatif, social, etc.), elles constituent une modalité spécifique de soins psychiques, représentent une approche psychothérapeutique à part entière où « la parole n'est pas l'outil thérapeutique principal ». Dubois définit les psychothérapies à médiation artistique comme « des techniques psychothérapeutiques qui utilisent des pratiques artistiques comme principal moyen de communication et d'expression (A.-M Dubois, 2010). Les psychothérapies à médiation artistique permettent de « diminuer (...) la peur de communiquer avec l'autre, la peur de reconnaître ses propres affects et la peur des sentiments de la vie intérieure » et favorisent le contact avec « une créativité personnelle, inconnue ou perdue » (Dubois, 2013).

Un point important dans la médiation artistique concerne l'évaluation de l'émotion artistique, qui tient compte de la subjectivité également de l'art-thérapeute. L'évaluation doit articuler des aspects qualitatifs et quantitatifs interprétés et observés. Une des techniques utilisées est le « cube harmonique », un outil basé sur l'évaluation du patient sur sa propre création et sur trois éléments : le Beau (savoir ressentir) ; le Bien (savoir-faire) et le Bon (savoir être) ; et cela, en lien avec l'état émotionnel global du patient (Frachaud & Mainesse, 2018).

La médiation artistique est très utilisée chez les enfants, par exemple chez ceux souffrant de troubles des apprentissages ou de TDAH (Trouble de Déficit d'Attention avec ou sans Hyperactivité). A travers l'art-thérapie, les enfants peuvent comprendre leur ressenti et apprendre à s'engager dans de nouveaux savoir-faire, et aussi valoriser leur relation pour montrer leur potentiel à l'entourage, en développant des boucles de renforcement axées sur le ressenti et l'élan corporel - entre autres (Albert, Letessier-Debrune, & Castelnau, 2018).

8. La médiation animale

Selon G. Courtois, Président de la Fondation Adrienne et Pierre Sommer, qui soutient l'étude et la pratique de la zoothérapie, le terme « médiation animale » désigne « la recherche des interactions positives issues de la mise en relation intentionnelle homme-animal dans les domaines éducatif, thérapeutique ou social, pratiques telles qu'elles sont conduites dans les institutions éducatives et médico-sociales entre autres (...). La présence animale apporte en

soi un mieux-être aux possesseurs (effet sur le rythme cardiaque, par exemple) mais ne prétend pas guérir un trouble organique ou psychique ».

Le père de la médiation animale (zoothérapie) est un psychiatre américain, Boris Levinson, qui théorise cette pratique à partir de la fin des années 1950 (Levinson & Mallon, 1997).

En France, elle a été popularisée par le vétérinaire Ange Condoret, à la fin des années 1970. Ce dernier utilise des animaux pour faciliter la prise en charge d'enfants ayant des troubles du langage et observe les mêmes effets positifs que ceux observés par Levinson. Condoret publia, en 1977, un article intitulé « Nouvelle approche psycho-sociologique et médico-pédagogique de l'enfant, sa relation à l'animal familier » (Rossant & Villemain, 1996) où il relate les différentes conclusions de son travail entrepris en milieu médical et social. En 1977, il devient le Président de l'Association française d'information et de recherche sur l'animal de compagnie.

Plus récemment, Catherine Bartholot est devenue la première infirmière zoothérapeute. Depuis 20 ans, son association promeut l'utilisation de la médiation animale avec des personnes fragilisées dans des établissements de soin, en complément des méthodes dites traditionnelles. Dans sa pratique, elle observe que « la médiation animale ne guérit pas mais, grâce aux liens qui se développent entre humains et animaux, elle encourage l'ouverture à l'autre, rompt l'isolement, diminue le sentiment de handicap » (Bartholot, 2001).

L'efficacité de la médiation animale est reconnue non seulement par les professionnels de santé mais aussi par le grand public. Un sondage de la population française datant de 2016⁴², révèle que 96 % des français sont convaincus des effets bénéfiques de la relation homme-animal, notamment dans le domaine de la santé, mentale ou physique (autisme, handicap physique, personnes âgées dépendantes).

9. La médiation numérique

La médiation numérique « désigne la mise en capacité de comprendre et de maîtriser les technologies numériques, leurs enjeux et leurs usages, c'est-à-dire développer la culture numérique de tous, pour pouvoir agir dans la société numérique (...) ». Elle vise à faciliter « l'appropriation des techniques d'usage des outils numériques et la dissémination des connaissances ainsi acquises (...) et favorise les coopérations utiles aux réalisations et aux innovations en faveur du bien commun ».

Au-delà de la maîtrise des outils matériels et logiciels et de leurs usages, la visée de la médiation numérique est de permettre « de développer l'aptitude à comprendre les enjeux sociaux, culturels, politiques, environnementaux et économiques du numérique, (...) de savoir utiliser le numérique dans la vie courante, à la maison, au travail et dans la collectivité en vue d'atteindre des buts personnels et collectifs et d'étendre les connaissances et les capacités de chacun pour une véritable autonomie d'usages citoyens - ce que l'on appelle la littératie numérique. En acquérant une culture numérique suffisante, les individus peuvent être

⁴² Sondage Opinionway réalisé selon la méthode des quotas les 20 et 21 janvier 2016 par interviews sur un échantillon de 1.029 personnes représentatif de la population française âgée de 18 ans et plus. (*Les-français-et-la-zoothérapie*, 2016)

intéressés par les enjeux citoyens, économiques, culturels, sociaux, et concernés par les transformations numériques pour participer, en conscience, au développement des usages ». (« Rapport du Conseil National du Numérique, « Citoyens d'une société numérique – Accès, Littératie, Médiations, Pouvoir d'agir : pour une nouvelle politique d'inclusion », 2013)

On peut mentionner, à titre d'exemple, la médiation numérique appliquée dans le domaine de la santé. Dans ce contexte, elle se réfère en particulier à « la nécessité d'accompagner la transformation numérique de la santé dans une logique inclusive (...) ». En effet, « la multiplication des informations médicales accessibles aux citoyens et des services de santé en ligne (e-santé, télémédecine...) bouleversent la pratique médicale et rendent indispensables, pour les citoyens, l'acquisition de compétences numériques et pour les professionnels de santé, le développement de compétences dans la médiation numérique ».

En effet, les professionnels de santé ont un rôle déterminant, d'une part, dans l'orientation des citoyens vers « des outils et des acteurs de référence », d'autre part, dans la sensibilisation aux enjeux juridiques et éthiques liés à utilisation du numérique en matière de santé, par exemple s'agissant de la protection des données personnelles. Ces impératifs rendent nécessaire l'évolution des parcours de formation de professionnels de santé afin de favoriser leur maîtrise des enjeux du numérique et de l'e-santé (Fauvel *et al.*, 2015).

Conclusion

La médiation, « comme outil d'analyse des processus de communication » a pris une place croissante dans la société. Elle se décline sous de nombreuses formes, qui reflètent la multiplicité et la complexité des champs dans lesquels elle se déploie : l'entreprise, la famille, l'école, la santé, la justice... Face à cette complexité et aux enjeux sociétaux inhérents aux pratiques de médiation, la formation de ses acteurs est et sera décisive.

Bibliographie

- Abdellaoui, S., Germain, R., & Personnaz, B. (2002). La médiation sociale : compétences requises et outils d'évaluation. In *Emplois jeunes et médiation sociale. Etude pluridisciplinaire des pratiques professionnelles et de représentations*. Dir Gadea C (CEREQ-Centre associé de Rouen). Rouen.
- Aboudrar, B., & Mairesse, F. (2016). *La médiation culturelle*. Paris décembre: PUF.
- Albert, G., Letessier-Debrune, C., & Castelnau, P. (2018). L'efficacité de l'Art-thérapie face aux difficultés et troubles d'apprentissage chez l'enfant de 7 à 13 ans. In *Chardon F. (Dir) Art-thérapie. Pratiques cliniques, évaluation et recherches*. Tours: PU François Rabelais.
- AM Dubois. (2010). *Art-thérapie, Principes, méthodes et outils pratiques*,. Paris: Elsevier.
- Barthalot, C. (2001). Animation thérapeutique et thérapie facilitée par l'animal. *Soins Gerontologiques*, 30, 41–44.
- Bonafé-Schmidt, J. (2006). La médiation scolaire par les pairs: une alternative à la violence à l'école. *Spirale-Revue de Recherches En éducation*, 37(37), 173–182.
- Brun, A., Les médiations thérapeutiques, coll. Le carnet psy, éd. ERES, 2011.
- Chavanis, J., & Gava, M. (2014). *Outils et pratique de la médiation : dénouer et prévenir les conflits dans et hors les murs*. Paris: InterEditions.
- Diaz, B., & Liard, B. (1999). *Contre violence et mal-être La médiation par les élèves*. Paris: Nathan.

- Dubois, A. (2013). Art-thérapie et addictions, l'exemple des troubles du comportement alimentaire. *Annales Médico-Psychologiques*, 168(7), 538–541.
- Fauvel, V., Thieulin, B., Pa, S., Hartmann, C., Berthet, C., & Bonnet, Y. (2015). La santé, bien commun de la société numérique - Construire le réseau du soin et du prendre soin. Rapport du Conseil national du numérique. La documentation française,.
- Fischer, R., & Ury, W. (1982). *Comment réussir une négociation*. Paris: Seuil.
- Frachaud, A., & Mainesse, E. (2018). Lutter contre la dépression grâce à l'émotion esthétique en art-thérapie. In Chardon F. (Dir) *Art-thérapie. Pratiques cliniques, évaluation et recherches*. Tours: PU François Rabelais.
- Klein, J. (2013). De la médiation culturelle à la médiation artistique. In *In L'adolescent entre marge, art et culture* (pp. pp. 219–236). ERES.
- Les-français-et-la-zoothérapie*. (2016). Retrieved from <https://fr.slideshare.net/contactOpinionWay/opinionway-pour-dogfidelity-assuopoil->
- Levesque, J. (1998). *Méthodologie de la médiation familiale*. Toulouse: Edisem/Eres.
- Levinson, B., & Mallon, G. (1997). *Pet-oriented child psychotherapy*. Charles C. Thomas Publisher.
- Mirimanoff, J. (2013). *Médiation et jeunesse: Mineurs et médiations familiales, scolaires et pénales en pays francophones*. Bruxelles: Primento.
- Rapport du Conseil National du Numérique, « Citoyens d'une société numérique – Accès, Littératie, Médiations, Pouvoir d'agir : pour une nouvelle politique d'inclusion ». (2013, November).
- Répertoire National des Certifications Professionnelles - RNCP) (<http://www.rncp.cncp.gouv.fr/grand-public/visualisationFiche?format=fr&fiche=28183>). (n.d.).
- Réseau Canope. (2013). Médiation par les pairs : régulation et gestion des conflits. <https://www.reseau-canope.fr/climatscolaire/agir/ressource/ressourceId/mediation-par-les-pairs-regulation-et-gestion-des-conflits.html>.
- Rossant, L., & Villemin, V. (1996). *L'enfant et les animaux*,. Paris: Ellipses.
- Servais, C. (2016). La médiation. Théorie et terrains, Bruxelles, (De Boeck). Bruxelles.
- Six, J. (1990). *Le temps des médiateurs* (Seuil). Paris.

Médiation pénale et justice restaurative

David LIBESKIND⁴³

Mots clés : Droit pénal, sanction pénale, justice restaurative, médiation pénale restaurative, communication et réconciliation entre infracteur et victime

Résumé. La médiation pénale s'inscrit incontestablement dans une perspective de justice restaurative. Penser le droit pénal autrement qu'à travers la sanction peut ouvrir un chemin vers une lente réconciliation entre l'infracteur et la victime. La médiation pénale offre ainsi aux intéressés, l'opportunité d'une rencontre volontaire, en face à face, afin de discuter de la meilleure manière de sortir du conflit. Avec la justice restaurative, la rencontre et le dialogue ont un effet réparateur en eux-mêmes pour les parties au conflit même s'ils ne produisent pas de résultat tangible, à savoir la conclusion d'un accord. Telle que conçue par le droit, la médiation pénale rencontre toutefois de réelles difficultés dans sa mise en oeuvre une amélioration du dispositif juridique existant apparaissant indispensable.

Keywords : Penal law, penal sanctions, restorative justice, penal restorative mediation, perpetrator-victim communication and reconciliation

Abstract. Undoubtedly, penal mediation should be included into the perspective of restorative justice. Thinking penal right in a different perspective than through that of penal sanctions may open a new way towards reconciliation between the perpetrator and the victim. Penal mediation offers the possibility of a voluntary meeting between the parties, face to face, in order to discuss and find the better way out of the conflict. Restorative justice promotes encounter and dialogue, which by themselves have a restorative effect on the parties – even though they may not produce tangible results, that is, the conclusion of a deal. However, as it is conceived by the law, penal mediation is confronted with real hardships as far as its execution is concerned ; an improvement of the legal framework seems essential.

1. La médiation pénale peut être définie comme étant un processus formel réunissant deux parties (l'infracteur - ou l'auteur d'une infraction - et la victime) qui, avec l'aide d'un tiers neutre (le médiateur), essayent de trouver une solution au litige qui les oppose⁴⁴.

Une multiplicité de facteurs a favorisé l'émergence de la conception d'une justice restaurative, notamment les mouvements critiques des institutions répressives nés en Amérique du Nord dans les années soixante et qui trouvèrent un écho en Europe à partir des travaux de Foucault, en 1975.

Les mouvements en faveur des droits des victimes ont eu également une influence importante dans l'introduction de réponses restauratives⁴⁵.

⁴³ Avocat à la Cour et Médiateur auprès des Cours d'appel de Paris et de Versailles, Docteur en droit privé de l'Université Paris II Panthéon-Assas ; Chargé d'enseignements en droit de la psychologie à l'Université Paris-Nanterre – UFR de Psychologie – Clinique Psychanalyse Développement (CLIPSYD) ; vice-Président de la Société Française de Psychologie Juridique.

⁴⁴ J.P. BONAFE-SCHMITT, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unis*, Paris, LGDJ.

⁴⁵ J. FAGET, *La médiation. Essai de la politique pénale*, Éditions Érès, 1997, p.45.

Ainsi, la médiation pénale est devenue l'emblème d'un nouveau modèle de justice fondé sur une rationalité procédurale ou communicationnelle, expression d'une nouvelle manière de penser l'échange et les interactions ; tandis que la justice restaurative, qui recherche la pacification des rapports sociaux, est spécifiquement une réponse à la crise des finalités de la peine et un reflet de l'importance de la victime dans le procès pénal.

En dépit de cette différenciation, la médiation pénale est devenue une manifestation de la justice restaurative puisqu'elle tend à refléter des valeurs de restauration et de communication qui ne s'exprimaient pas au travers d'une justice punitive en crise.

De cette façon, la médiation pénale met radicalement en cause la verticalité du procès pénal. L'intérêt général n'est plus le seul pris en compte car le besoin de comprendre, pour la victime, et la nécessité de prendre conscience, pour l'infracteur, sont très concrètement mis en mesure de se réaliser.

2. La médiation pénale est née au début des années 1970, à Kitchener (Ontario), au Canada.

Au niveau international, le recours à des mécanismes de règlement des différends a été aussi depuis longtemps préconisé par une résolution de l'Assemblée générale des Nations-unies du 29 novembre 1985.

Sur un plan européen, en engageant relativement tôt une réflexion pour concilier la prise en compte des victimes et le fonctionnement efficace de la justice, le Conseil de l'Europe a incontestablement encouragé le développement de la médiation pénale.

La médiation pénale s'est lentement affirmée jusqu'à devenir l'objet principal d'une Recommandation adoptée le 15 septembre 1999 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe⁴⁶.

3. Ce phénomène suscite évidemment des appréciations variées selon le contexte dans lequel il se manifeste. Pour certains, la médiation pénale est acceptable lorsqu'elle intervient pour des infractions mineures car, alors, l'intérêt général est peu affecté. A l'inverse, la médiation comme traitement des crimes ne se conçoit pas facilement.

Il est aussi clair que la médiation pénale soumet des infractions graves à une forme de négociation. Elle les soustrait ainsi à la répression et, donc, à une des fonctions du droit pénal.

La médiation pénale offre ainsi aux intéressés l'opportunité d'une rencontre volontaire, en face à face, afin de discuter de la meilleure manière de sortir du conflit.

4. En France, la crise de la pénalité moderne, du « tout répressif », a généré une inflation pénale non maîtrisée au point d'accentuer la plupart des comportements de déviance et d'inadaptation psycho-sociale et culturelle, accompagnée d'un risque de perdre de vue les atteintes aux valeurs sociales essentielles (crimes et délits graves).

⁴⁶ Recommandation n° R(99)19 sur la médiation en matière pénale adoptée un an après la Recommandation sur la médiation familiale (R (98)1 du 21 janvier 1998) mais respectivement deux et trois ans avant la Recommandation sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées (R (2001)9 du 5 septembre 2001) et la Recommandation sur la médiation en matière civile (R (2002)10 du 18 septembre 2002).

La médiation pénale permet d'apporter un remède à cette crise de la pénalité dès lors qu'elle véhicule un nouveau paradigme, que va mettre en question le paradigme punitif.

La médiation pénale a été institutionnalisée par la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993, puis modifiée par la loi du 9 mars 2004.

Elle est une mesure alternative aux poursuites pénales, comme le rappelle la loi ou la mesure de réparation.

Dans le système pénal, c'est ainsi le Procureur de la République qui décide de l'opportunité des poursuites.

Parmi les options qui s'offrent à lui, il peut, lorsque les faits ont été reconnus par leur auteur, recourir à l'une des mesures alternatives aux poursuites prévues aux articles 41-1, 41-2 et 41-3 du code de procédure pénale.

L'article 41-1 de ce code lui permet précisément de procéder préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par délégation, à mettre en œuvre avec l'accord de la victime, une médiation entre l'auteur de l'infraction et la victime afin de parvenir à un accord sur le mode de réparation.

Par ailleurs, l'article 12-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relatif à l'enfance délinquante prévoit que le Procureur de la République, la juridiction chargée de l'instruction, et celle chargée du jugement ont la faculté de proposer au mineur une mesure ou une activité d'aide ou de réparation à l'égard de la victime.

Ces mesures alternatives aux poursuites sont récentes au plan législatif. La mesure de réparation pour les mineurs et la mesure de médiation pour les majeurs ont été prévues par la loi du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale. Les autres mesures résultent de la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale.

En fait, tous ces textes législatifs sont venus consacrer, préciser et étendre des pratiques qui s'étaient instaurées de manière prétorienne sous l'égide des Parquets dans les années 1980.

Ces mesures présentent un fort intérêt dès lors qu'elles permettent de développer des réponses pénales rapides et diversifiées aux actes de petite et de moyenne délinquance élucidés et donc de réduire de façon substantielle les classements sans suite de pure opportunité, tout en respectant les droits de la victime et ceux de la défense.

Une mesure comme la médiation, en permettant à la victime et à l'auteur de l'infraction de se rencontrer, peut ainsi être un facteur de rétablissement de la paix sociale.

Le médiateur agit ainsi comme un délégué du procureur, et, à ce titre, peut dresser et signer le procès-verbal qui est nommé réquisition selon le modèle présenté par le Ministère de la Justice, avec les parties. Ce procès-verbal vaut jugement qui a force exécutoire.

Rappelons toutefois que, dans les faits, la médiation pénale connaît de réelles difficultés de mise en œuvre (I) et qu'une amélioration du dispositif juridique paraît inévitable (II).

I – Les difficultés de mise en pratique

La pratique de la médiation en France ne met ni suffisamment, ni correctement en œuvre les idées de la justice restaurative qu'il s'agisse de l'objectif ou du processus (1.2) tant la place de l'Etat est prépondérante dans sa mise en œuvre (1.1).

1-1. Une médiation au service d'une justice étatique

La médiation telle que conçue par le système juridique français n'est pas exempt de critiques, tant elle obéit à son instrumentalisation par les pouvoirs publics (A) et en réalité à des nécessités de gestion de la justice pénale (B).

A - Une logique étatique

Le développement de la médiation pénale en France est lié à l'intervention de l'Etat.

Ainsi, depuis le milieu des années 80, les pratiques de la médiation (familiales, de quartiers, scolaires, judiciaires, etc.) se sont multipliées en France.

L'Etat, le Ministère de la justice ont alors généralisé la pratique de la médiation en un modèle unique à destination du Parquet.

L'institution judiciaire a ainsi inscrit la médiation pénale dans une logique « sécuritaire, moralisante et réhabilitative » au lieu d'une logique restaurative .

L'Etat s'est alors employé à financer des organismes fédérateurs (CLCJ, INAVEM)⁴⁷.

De cette façon, le modèle de médiation pénale reste toujours lié au système judiciaire traditionnel et manque en souplesse et indépendance.

De même, en théorie, il n'existe pas d'infractions pénales auxquelles la mesure de médiation pénale ne puisse s'appliquer.

Or, il est communément admis qu'il n'est pas possible que les infractions les plus graves, telles que les crimes ou les délits plus graves ne puissent faire l'objet d'une mesure de médiation pénale afin de ne pas faire courir le risque d'intimidation de la peine et de revictimisation.

Ces inquiétudes ne paraissent pas fondées, la médiation pouvant convenir aux crimes les plus graves.

D'ailleurs, le droit ne l'interdit pas.

⁴⁷ E.MONJANEL, *La justice restaurative à la sauce française, sauce étatique*, In le passe murailles n°33 : Le juge est parti. Les parties jugent. La justice restaurative, p.29

De plus, depuis la loi n°2004-204 modifiant l'article 41-1 du Code de procédure pénale, le Procureur de la république peut engager des poursuites dans le cas où les parties parviennent à un accord.

De cette façon, le Procureur de la république est en mesure de punir l'infacteur en dépit de son engagement dans la réparation de la victime, ce qui porte atteinte à l'esprit restauratif de la mesure.

B - Une logique de gestion

En réalité, la médiation pénale, présentée comme une voie alternative, est née et s'est développée dans un contexte où les juridictions répressives ne sont plus aptes de gérer le problème des flux pénaux alourdissant leur travail et aggravant les dysfonctionnements du système pénal.

L'inflation pénale conduit ainsi les magistrats du Parquet à tenter de recourir aux classements sans suite, sans toute autre perspective, entraînant alors un mécontentement des plaignants.

La médiation pénale est alors utilisée par les magistrats comme une mesure fonctionnelle pouvant désengager les institutions judiciaires.

En effet, l'objectif de la médiation pénale se concentre sur le règlement des problèmes par le biais de la réparation financière.

Ainsi, la pratique démontre que le champ d'application des médiations pénales est limité à la petite délinquance, notamment les infractions contre les biens et les violences légères contre les personnes⁴⁸..

Or, ce sont ces infractions qui souvent donnent lieu à un classement sans suite.

De cette façon, la médiation pénale est devenue « un simple outil de gestion des flux » à disposition du Parquet⁴⁹.

L'application d'une mesure porteuse de la philosophie restaurative a ainsi perdu tout son sens.

Au final, la médiation pénale est perçue comme un simple moyen pour alléger le nombre d'enquêtes que provoque l'excès de plaintes.

⁴⁸ Le bien-fondé de ce « domaine réservé » systématique de la justice traditionnelle pourrait toutefois un jour être remis en cause : le besoin d'explications et d'informations n'est pas moins grand pour les victimes des infractions les plus graves.

⁴⁹ J.P. BONAFE-SCHMIDT, *Justice réparatrice et médiation pénale : vers de nouveaux modèles de régulation sociale*, in J.JACCOUD (M) (Dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ?*, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2003, p.30.

En exerçant leur pouvoir discrétionnaire quant au recours à la médiation, les Parquets limitent le champ de la médiation aux infractions peu graves susceptibles d'être classées sans suite.

De plus, comme indiqué ci-avant, les dispositions légales permettent toujours au Procureur d'exercer des poursuites même si une médiation a abouti à un accord entre les parties.

Ce qui peut dissuader le recours à la médiation.

1-2. Une médiation éloignée de la justice restaurative

La pratique de la médiation pénale ne met ni suffisamment, ni correctement en œuvre les idées de la justice restaurative qu'il s'agisse de l'objectif (A) ou du processus (B).

A - Des limites tenant à l'objectif de la médiation pénale

L'objectif de la médiation pénale se concentre sur le règlement des problèmes par le biais de la réparation financière.

Dès lors, le processus de médiation pénale se déroule en insistant sur le règlement simple et rapide du conflit.

Il est ainsi impératif d'améliorer la pratique actuelle de la médiation pénale en s'inspirant d'un modèle idéal de médiation.

La médiation porte en effet davantage sur le règlement du conflit pénal par le biais d'une indemnisation que sur la restauration d'une réconciliation entre les parties.

En donnant priorité aux objectifs pratiques et mesurables, la médiation pénale ne fixe malheureusement pas la restauration d'une relation ou la reconstruction du lien social.

C'est en ce sens que la médiation pénale française est proche du modèle de médiation centré sur la résolution de problèmes.

En se fixant sur un objectif de réparation matérielle, la médiation telle qu'elle est pratiquée néglige ainsi fortement l'aspect relationnel du conflit⁵⁰.

⁵⁰ N.PIGNOUX, *La réparation des victimes d'infraction pénale*, L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2008, p.436.

Bien que la réparation financière soit un élément non négligeable pour la réconciliation entre les parties, dans une véritable perspective restauratrice, la réparation n'est pas réductible à l'indemnisation, mais elle va au-delà de l'indemnisation.

Il ne faut pas oublier qu'avec la justice restaurative, la rencontre et le dialogue ont un effet réparateur en eux-mêmes pour les parties au conflit même s'ils ne produisent pas de résultat tangible, à savoir la conclusion d'un accord. C'est en cela que la médiation pénale ne réalise pas pleinement l'esprit et les potentialités restauratifs de la mesure.

B - Des limites tenant au processus

Dans le processus de médiation pénale, tel que conçu, il y a une tendance à préférer un traitement simple et rapide des affaires.

Celle-ci se repère dans chaque phase du processus de médiation.

Or, la médiation est un travail qui prend du temps et exige des concessions des parties.

Compte-tenu que l'objectif d'indemnisation constitue une priorité, la médiation tend à utiliser un processus simple et rapide pour atteindre efficacement un objectif au détriment d'un processus humaniste, dynamique et compréhensif.

Dans ce processus de médiation qui privilégie la simplicité et la rapidité, la mesure perd ainsi de sa restaurativité.

Les parties au conflit ne s'intéressent qu'à la question du dédommagement.

L'ordre approprié des entretiens préalables entre les parties et le médiateur n'est également pas toujours respecté⁵¹.

De manière générale, le premier entretien est fait avec la victime et ensuite l'infracteur, alors qu'il faudrait faire l'inverse afin de s'assurer de la réelle volonté de l'auteur et d'éviter le risque de victimisation secondaire.

Il arrive également souvent que les entretiens préliminaires ne soient même pas effectués⁵².

Il existe aussi des pratiques portant atteinte au principe de participation volontaire. Des Parquets ont ainsi imposé une médiation à l'encontre de la volonté de la victime ou ont obligé les parties à participer en leur adressant des lettres parfois valant comme mise en demeure.

Ce qui peut paraître plus problématique concerne l'abandon du principe du consensualisme après la modification 5° de l'article 41-1 par la loi du 09 juillet 2010 relative

⁵¹ N.PIGNOUX, *La réparation des victimes d'infraction pénale*, Préc., p.388.

⁵² J.FAGET, *La médiation. Essai de politique pénale*, Préc., p.170.

aux violences faites spécifiquement aux femmes au sein des couples et aux incidences sur les enfants.

En occultant l'accord préalable de l'infracteur sur l'engagement du processus de médiation et en se concentrant sur les intérêts de la victime, la loi a ainsi opéré une torsion importante des principes de médiation en renvoyant la médiation pénale dans l'ordre de la justice rétributive⁵³.

De nombreuses difficultés surgissent aussi pour une réelle efficacité de la médiation.

Une première difficulté est le raccourcissement du processus de la médiation. Ainsi, en pratique la durée de la médiation est trop insuffisante pour que les médiateurs et les parties puissent résoudre le conflit et trouver une solution satisfaisante pour tous.

Les médiations sont ainsi organisées de quart d'heure en quart d'heure⁵⁴ ou une demi-heure alors qu'au moins une heure est indispensable pour que la médiation réussisse⁵⁵.

Cette tendance à accélérer le processus de médiation peut être due aux contraintes temporelles, mais elle est fondamentalement la résultante naturelle découlant d'une priorité accordée au règlement de l'affaire par l'indemnisation.

Une deuxième difficulté concerne les rendez-vous.

Une seule rencontre n'est pas toujours suffisante pour tirer un remord de la part de l'infracteur, comme pour la réparation globale des préjudices, l'intercompréhension entre les parties et la restauration de la relation.

Une troisième difficulté est liée au rôle du médiateur.

Durant une médiation, le rôle fondamental du médiateur, en tant que tiers au conflit, est de faciliter la communication libre entre les protagonistes du conflit sur les faits et leurs conséquences et de les aider à décider eux-mêmes d'une issue appropriée et équitable, en respectant le principe de neutralité et d'impartialité.

Or, la primauté accordée au règlement de l'affaire rapide et simple est susceptible de dénaturer le rôle du médiateur.

Ainsi, la tendance du médiateur à accélérer le processus de médiation en suggérant, voire en imposant aux parties au conflit une solution qu'il a lui-même élaboré a parfois été constatée⁵⁶.

Dans une telle médiation imposée, même si un accord est conclu, la probabilité d'exécution de l'accord sera faible. Et il y a de nombreux cas où la probabilité de l'exécution de l'accord est faible compte-tenu des revenus de l'infracteur.

⁵³ P.MANBOUZOULOU, *La médiation pénale*, Ed. L'Harmattan, coll. Sciences Criminelles, nouvelle éd., 2012, p.15.

⁵⁴ A.WYVEKENS, *Maison de justice : de quoi s'agit-il ?*, R.D.P.C, 1997, n°4, p.461.

⁵⁵ P.MILBURN, *La médiation pénale en France : quelle place pour les victimes*, Préc., p.115.

⁵⁶ P.MILBURN, *La médiation pénale en France : quelle place pour les victimes*, Préc., p.116.

Comme si cela ne suffisait pas, il y a parfois une tendance, une préférence à la médiation indirecte concernant le mode de rencontre. Il arrive ainsi que dans des médiations, le médiateur mette en œuvre une médiation indirecte par le biais du téléphone⁵⁷.

Ces différents éléments concourent à la nécessité d'améliorer le dispositif de la médiation pénale.

II – La nécessité d'une amélioration

Cette amélioration passe par l'établissement d'un modèle de médiation (2-1) et le renforcement de l'indépendance des médiateurs (2-2).

2-1 Une médiation qualitative

Pour la réalisation complète des idées de la justice restaurative, il conviendrait de tenir compte des deux objectifs, de la réparation des dommages causés à la victime et de la restauration des relations entre la victime et l'infacteur.

Il y a lieu aussi de sortir du postulat selon lequel la médiation est nécessairement associée à une démarche de réconciliation, de pardon... et de la considérer plutôt comme un espace de communication sans contenu pré-défini.

Dans cet espace, la victime pourra plus aisément identifier son propre intérêt pour une médiation et mieux comprendre dans quelle mesure l'auteur peut s'avérer une ressource utile. Selon les victimes et les circonstances des faits, les attentes peuvent différer.

Il peut ainsi exister des zones d'ombre et des questions auxquelles l'enquête et le procès n'ont pas répondu. Au moment de l'offre de médiation, elles réalisent qu'au bout du compte, seul l'auteur est en mesure d'y apporter une réponse satisfaisante. Et l'échange qui en résulte s'avère le plus souvent un facteur de reconstruction capital pour elles. Besoin d'être entendues et reconnues dans la souffrance subie, pouvoir exprimer des émotions de colère, voire des sentiments de vengeance.

La possibilité d'exprimer ces sentiments à l'auteur constitue également un facteur de reconstruction et d'apaisement. On sait combien le sentiment de vengeance est destructeur et comme il est difficile de l'inscrire dans un « esprit de médiation ». Il n'y a cependant pas lieu de l'éluder et l'on observe, paradoxalement, que la médiation, en tant qu'espace de communication utile, peut permettre de le gérer et de l'atténuer.

En pratique, la réparation des dommages et la restauration des relations devraient être traitées de manière équilibrée.

⁵⁷ J.FAGET, *La médiation. Essai de politique pénale*, Préc., p.170.

Toutefois, s'il fallait donner la priorité à l'un des deux objectifs, il serait utile que la médiation pénale soit réalisée aux fins de restauration des relations tandis que la réparation des préjudices serait un moyen de cette réconciliation.

L'examen de la pratique actuelle de la médiation pénale montre que celle-ci est bien éloignée de cet idéal.

En abandonnant sa dimension restaurative, la mesure de médiation deviendra une autre forme de procès pénal et s'apparentera davantage à une nouvelle mesure punitive qu'à une mesure à caractère restauratif⁵⁸.

Il existe alors un risque que la médiation pénale soit perçue, par la victime et l'infacteur, comme un champ de marchandage durant lequel elles ne penseront qu'au bénéfice du dédommagement financier et à l'évitement d'une punition⁵⁹.

Une solution à de telles difficultés consisterait à amoindrir la tutelle étatique.

2-2 Une médiation émancipatrice

Cette émancipation de la médiation nécessite que le conflit reste la chose des parties (A) et que l'indépendance du médiateur soit garantie (B).

A - Une appropriation du conflit par les parties

La médiation pénale est émancipatrice car elle est un espace de reconnaissance⁶⁰.

La résolution d'un conflit juridique à travers la médiation pénale mobilise certaines compétences des parties concernées, qui ne s'inscrivent pas dans le droit étatique et ont un caractère plutôt moral.

Ces normes émanent des parties et ne peuvent être réduites à un cadre normatif unique, autrement dit les parties doivent créer un autre espace dans lequel elles pourront se confronter pacifiquement.

La médiation pénale implique la reconnaissance de l'autre et de son droit. Elle offre donc l'espace nécessaire à l'expression des points de vue (paradigme communicationnel) et, en même temps, à la reconnaissance civilisée d'un intérêt individuel ou collectif (paradigme de la négociation efficace).

⁵⁸ N.PIGNOUX, *La réparation des victimes d'infraction pénale*, Préc., p.388.

⁵⁹ P.MILBURN, *La médiation pénale en France : quelle place pour les victimes*, Préc., p.116.

⁶⁰ C.YOUNES, *C. Médiation, Subjectivisation de la norme et décentrage du sujet*, In C. Younes, *Médiation et diversité culturelle. Pour quelle société ?*, Ed.Leroy, p.59.

De cette façon, la médiation pénale peut être conçue comme un espace d'actualisation du droit.

Cet espace de négociation est un lieu neutre, dans lequel chaque partie est à la fois chez elle et chez l'autre et se doit, alors, de respecter les règles de « l'hospitalité » qu'elle accorde et qu'elle reçoit en même temps.

La reconnaissance de l'autre va se jouer dans une tension entre le devoir « d'hospitalité » envers celui que l'on accepte de rencontrer et l'hostilité contre celui avec qui l'on est en conflit. La médiation est le moment et le lieu paradoxal et contradictoire où cette tension peut se jouer, sans forcément se résoudre ou se dissoudre, dans la civilité et en dehors de la contrainte étatique (ou du moins dans ses limites).

Selon Santos, le premier pas pour rétablir l'équilibre entre régulation et émancipation dans le domaine juridique consiste à accepter que l'élaboration légitime du droit n'incombe pas uniquement à l'Etat⁶¹.

La médiation est émancipatrice dans la mesure où elle est une des instances privilégiées pour entreprendre la séparation entre le droit et l'Etat.

Ce qui est proposé ici n'est pas la marchandisation de la question pénale, mais bien au contraire la possibilité pour tout un chacun d'avoir une influence réelle sur la gestion de ses conflits, même les plus graves, avec autrui ou avec la collectivité, en diminuant progressivement l'influence de l'Etat.

En s'appropriant la gestion de leur conflit, les participants évitent la tutelle pénale de l'Etat et deviennent acteurs, sujets de parole et du droit qu'ils construisent.

La médiation pénale est également un espace de libération de la parole.

Le procès pénal est peu démocratique et très technique ; à la différence de la procédure restaurative, il ne laisse guère de place aux interventions du plaignant ou de l'accusé, concentrant la parole et le pouvoir sur les avocats et le juge. Les conditions ne sont donc pas propices à la participation de profanes. La médiation pénale par contre permet la participation libre et spontanée de toutes les personnes concernées, de près ou de loin, par le conflit.

La médiation pénale est aussi un espace d'émancipation. En effet, l'accusé peut (aussi) éventuellement se libérer du sentiment de culpabilité pendant que la partie lésée peut se décharger de la rancune et élaborer le deuil pour sa perte, le cas échéant.

Ainsi, le changement de paradigme de la médiation pénale, présuppose aussi le transit vers une nouvelle rationalité « non pénale ». La société pourra être protégée par une justice pouvant employer la force comme ultime recours, mais sans lier le rôle protecteur avec l'obligation de punir les infracteurs.

Il s'agit de supprimer l'effet de stigmatisation de l'infracteur que provoque le procès pénal. La médiation pénale n'a pas pour but de désigner le coupable à l'ensemble de la société. Le droit pénal est généralement considéré comme un instrument trop violent pour certains types d'interventions dans le corps social.

⁶¹ B.SANTOS Santos, *Vers un Nouveau Sens Commun Juridique*, LGDJ, 2004.

Ainsi, les questions relatives à la médiation pénale ne se limitent pas à celles qui concernent la nature humaine et les possibilités de résoudre les difficultés naissant des rapports intersubjectifs; il faut également envisager les conceptions de la régulation sociale qui sous-tendent ce processus.

La médiation, elle, est censée permettre de trouver une solution bénéfique pour tous. Cette logique du « tout le monde a gagné » est celle d'un processus agissant au coeur du social, avec des méthodes propres, fondamentalement différentes de celles du système pénal, qui crée à lui seul un traumatisme en s'immisçant, avec plus ou moins de violence, dans le tissu social.

Reste que l'indépendance du médiateur vis-à-vis des acteurs de la justice pénale doit aussi être assurée.

B - Un médiateur indépendant du système judiciaire

Pour que la médiation pénale puisse réussir, l'indépendance des instances de mesures restauratives par rapport à l'institution judiciaire doit être garantie ; c'est une condition fondamentale afin que ces mesures puissent se réaliser conformément à leurs visées restauratives originaires.

Ainsi, la mise en œuvre de la médiation pénale est assurée par les médiateurs et les délégués du Procureur de la république au travers de la procédure d'habilitation prévue par les articles R 15-33-30 à R 15-33-37 du Code de procédure pénale.

Or, ce système de domination des médiateurs et des délégués par le Parquet entrave leur indépendance envers le système judiciaire.

Ainsi, pour le Professeur Robert Cario, « cette transformation la relation de partenaire entre médiateur et parquet en relation de dépendance »⁶². Le Professeur Jacques Faget considère quant à lui que « ce lien de soumission est de nature à faire adhérer le médiateur à l'idéologie judiciaire et de le faire veiller à répondre aux attentes de son mandant afin de ne pas mettre en danger son mandat »⁶³.

Cette dépendance peut aller « jusqu'au contrôle par le Procureur mandant des modes d'intervention et de l'efficacité de la mesure de la médiation pénale »⁶⁴.

De même, on pourrait aussi voir dans l'origine des médiateurs pénaux un élément pouvant tendre à accroître cette relation de dépendance.

Ainsi, il a été démontré que deux tiers des médiations sont réalisés par des juristes (magistrats, avocats, policiers, gendarmes) en exercice ou retraités⁶⁵.

⁶² R.CARIO, *Justice restaurative.Principe et promesses*, Préc., p.161.

⁶³ J.FAGET, *La double vie de la médiation*, Droit et société, 1995, n°29, p.32.

⁶⁴ P.MILBURN, *La médiation : expérience et compétence*, Ed La Découverte, Coll. Alternatives sociales, 2002, p.46 ets.

Ainsi, en raison de leur proximité avec le droit, ces médiateurs sont peu enclins à participer à l'innovation de la réponse pénale.

Dès lors, il existe un risque de dénaturation de la procédure de médiation pénale qui est la pacification des rapports sociaux, et à faire de la médiation un simple rappel à la loi, voire de la sanction, plus qu'un lieu d'échanges et de compréhension.

De plus, il existe des incohérences statutaires des médiateurs. Le décret n°2001-71 du 29 janvier 2001 a substitué à l'appellation de « médiateurs pénaux » celles de « médiateurs du Procureur de la république ».

Cette nouvelle appellation est plus suggestive que la précédente en termes de soumission.

Cette incohérence statutaire est aussi révélée par le fait que le Procureur de la république peut leur confier d'autres missions accessoires en dehors de la médiation pénale. Ainsi, le décret du 29 janvier 2001 permet au procureur de déléguer au médiateur des missions liées à la composition pénale et des missions prévues par les 1° à 4° de l'article 41-1 du Code de procédure pénale (rappel à la loi, orientation de l'auteur des faits vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle, demande à l'auteur des faits de réparer le dommage résultant de son action, etc).

Ainsi, il a été souligné avec pertinence qu'en donnant au médiateur des missions qui n'ont que peu de rapport avec la justice restaurative, cette extension du champ d'intervention du médiateur constitue une régression de leurs fonctions restauratives⁶⁶.

Enfin, l'accroissement de la dépendance du médiateur envers leur mandant tient au système de leur rémunération fixée pour leurs missions. Les conditions de leur rémunération sont définies par le décret du 29 janvier 2001 et précisées par l'arrêté du 4 juin 2008⁶⁷.

Leur souci de pérennisation du financement de la rentabilité peut faire primer la logique de gestion sur celle de la mission.

Dès lors, les risques d'un tel mode de financement de la médiation pénale sont patents : réalisation d'une médiation qui corresponde aux attentes du Procureur de la république et mandat afin d'avoir un plus grand nombre de médiations et précipitation du processus au mépris des principes de la mesure qui sont le dialogue et la délibération⁶⁸.

Une proposition concernant l'amélioration du mode de financement et de rémunération des médiateurs est nécessaire. Il conviendrait instaurer un système dans lequel

⁶⁵ P.MILBURN, *La médiation : expérience et compétence*, Préc., p.48.

⁶⁶ P.MANBOUZOULOU, *La médiation pénale*, Préc., p.49.

⁶⁷ Arrêté du 4 juin 2008 fixant les indemnités des personnes chargées des enquêtes sociales et de personnalité ou contribuant au contrôle judiciaire ou au sursis avec mise à l'épreuve, des médiateurs et délégués du Procureur de la République. Selon l'article R121-2 du Code de procédure pénale, les tarifs varient en fonction de la qualité de la personne habilitée (association ou personne physique), et la somme forfaitaire (39 euros) allouée aux médiateurs, personne physique, pour une mission de médiation est invariable, quelque soit la durée de la mission, alors que lorsque la personne est habilitée est une association, la rémunération varie en fonction de la durée de la mission (77 à 305 euros). La rémunération des personnes habilitées à réaliser la médiation dépend alors du nombre de missions confiées par le Parquet.

⁶⁸ E.LEROY, *La médiation, mode d'emploi*, Droit et société, n°29, 1995, p.44

la rémunération et la durée des missions soient dissociées. Néanmoins, cela n'est pas suffisant pour réduire de façon substantielle les problèmes d'indépendance découlant de la précarité financière des instances de médiation. La meilleure solution pourrait être de créer une organisation autonome de médiation au niveau national et de faire réaliser les médiations pénales par des médiateurs permanents salariés chargés uniquement des médiations.

CONCLUSION

La médiation est un processus en principe totalement étranger à tout rapport d'autorité, il est fondé sur un idéal de gestion du conflit par les parties elles-mêmes et suppose une intervention minimale de toute personne extérieure.

Le médiateur n'est censé être présent que pour garantir le bon déroulement des discussions.

Or, le ministère public, dans ce cadre, semble être une institution bien peu adéquate pour mener ce type de procédure.

Cette institution représente en effet la coercition et la répression pénale.

N'est-il pas celui qui décide de poursuivre l'infracteur, celui qui requiert des peines ?

Le moins que l'on pourrait attendre du ministère public est qu'il limite son action au maximum, et se borne, par exemple, à entériner les accords intervenus dans le cadre de la médiation.

Il existe aussi des principes anthropologiques au fondement de la médiation qui doivent être respectés.

Le premier de ces principes est celui de la responsabilité de la personne humaine. Celle-ci est apte à poser par elle-même des choix valables. C'est ce présupposé qui est à la base de la reconnaissance de la capacité des parties à négocier et à élaborer l'accord qui constitue l'objectif de la médiation.

Le deuxième principe est celui du respect de l'altérité, de la liberté d'autrui. La liberté doit être comprise dans la capacité absolue d'auto-détermination des parties ; cela implique alors la renonciation à tout rapport d'autorité.

La médiation pourrait devenir aussi une des instances privilégiées pour entreprendre la séparation entre le droit et l'Etat.

Comme le préconise le philosophe Jürgen Habermas, il est indispensable de légitimer les normes produites dans une société démocratique par d'autres moyens que ceux qui furent énoncés dans les théories modernes de l'Etat.

En effet, la rationalité substantielle, fondée sur la découverte, par l'exercice de la raison, d'une vérité absolue et éternelle, n'est plus crédible aujourd'hui. La raison a perdu son aura de toute puissance et n'est plus considérée comme un moyen de parvenir à l'établissement de règles non contingentes.

Dans cette perspective, une médiation pénale restaurative a incontestablement un rôle à jouer.

La médiation aura non seulement un effet bénéfique sur les situations dans lesquelles elle intervient, mais encore la solution élaborée sera tenue comme juste.

BIOGRAPHIE

J.P, BONAFE-SCHMIDT, La médiation pénale en France et aux Etats-Unis, Ed. LGDJ.

J.P BONAFE-SCHMIDT, Justice réparatrice et médiation pénale : vers de nouveaux modèles de régulation sociale, in M.JACCOUD (M) (Dir.), Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2003.

R. CARIO, Introduction aux sciences criminelles, coll. Traité de sciences criminelles, Ed.L'Harmattan, 6^e éd., 2008.

Y. CARTUYVELS, Comment articuler « médiation » et « justice réparatrice ? » ? In M. Jaccoud, réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles 2003.

K.DOMENICI et S.W.LITTLEJOHN, Médiation : Empowerment in Conflict Management, Prospects Heights, Waveland Press, 2^{ème} Ed., 2001.

J.FAGET, La double vie de la médiation, Droit et société, n°29, 1995.

J.FAGET, La médiation. Essai de politique pénale, Ramonville Saint - Agne, (France): Ed. Érés, 1997.

E.LEROY, La médiation, mode d'emploi, Droit et société, n°29, 1995, p.44

P.MANBOUZOULOU, La médiation pénale, Editions L'Harmattan, coll. Sciences criminelles 2012.

P.MILBURN, La médiation : expérience et compétence, Coll. Alternatives sociales, Editions La Découverte 2002.

K. MOONKWI, Essai sur la justice restaurative illustré par les exemples de la France et de la Corée du Sud, Thèse de Droit. Université Montpellier, 2015.

N.PIGNOUX, La réparation des victimes d'infraction pénale, Editions L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2008.

B.SANTOS Santos, Vers un Nouveau Sens Commun Juridique, LGDJ, 2004.

P. TOURNIER, Loi pénitentiaire. Contexte et enjeux, Editions L'Harmattan, 2007.

L. WALGRAVE. From community to dominion: in search of social values for restaurative justice. In E. W. a. H. J. Kerner (Ed.), Restorative Justice. Theoretical foundations, UK: Willan Publishing, 2002.

Le point du vue du médiateur sur la médiation

Dominique RETOURNÉ⁶⁹

Mots clés : Médiation, harcèlement sexuel et moral, discrimination fondée sur le sexe, mutisme, menace de suicide, triangle de Karpman

Résumé. La médiation aux peluches ou le travail d'approche du médiateur d'une salariée, victime de harcèlement, placardisée depuis cinq ans, qui a perdu tout espoir dans la résolution du litige qui l'oppose à son employeur.

Keywords : Mediation, sexual and moral harassment, sex-based discrimination, mutism, suicide threat, Karpman triangle

Abstract. Mediation with teddys or the approach work of the mediator for a female worker who was a victim of sexual harassment, brushed into the carpet, who lost any hope of resolution in the conflict which opposes her to her employer

La médiation n'est pas une relation binaire, mais une relation ternaire, avec le médiateur, un tiers neutre, indépendant et impartial.

Le médiateur n'a pas de voix propre.

Il est là pour faire circuler la parole des personnes en médiation et les amener autant que faire se peut à co-crée leur solution.

Comment amener une personne à accepter la médiation, la relation ternaire ?

La situation : il s'agit d'une médiation HALDE (maintenant le Défenseur des droits).

Elle concerne :

Une salariée harcelée sexuellement puis moralement (qui fait état d'un problème relationnel), placardisée, qui ne figure plus sur l'organigramme de l'entreprise depuis plus de trois ans, qui a dix ans d'ancienneté.

Un employeur, le « mis en cause », dans le cadre de la loi sur la discrimination. L'entreprise a subi des restructurations successives et s'est bornée à gérer l'urgence, à savoir les salariés physiquement présents dans l'entreprise au moment des restructurations.

⁶⁹ Avocate spécialiste en droit du travail au Barreau de Paris ; médiateur CNMA/AME ; formateur et superviseur de médiateurs (IFOMENE/ICP, EFB, ENM, EIMA, CERFOPMAN/UCAO....) ; administrateur de l'AME, Centre de médiation du barreau de Paris ; administrateur et leader du groupe Balint Avocats, association du barreau de Paris ; membre de l'IPBO, Institut de prévention du burn-out ; coach certifié et master coach CTIC, Institut Transformance ; formée à la psychothérapie intégrative auprès de la NFL/FLDP ; Membre de la Société Française de Psychologie Juridique.

Un médiateur désigné : ma personne

Confronté à une salariée suicidaire et un employeur qui vient à reculons, sous contrainte, en médiation. Si l'employeur ne répond pas positivement à la proposition de médiation, il devra rendre compte de son non agir, de ses actes constitutifs de discrimination devant le juge.

Je vais recevoir tour à tour, pour une réunion d'information, puis respectivement en entretien séparé, la salariée et son conseil, puis l'employeur et son conseil, avant de les recevoir en réunions plénières.

Lors de la réunion d'information, la salariée m'avait dit d'emblée avant de se retrancher dans le silence : « si la médiation n'aboutit pas, je m'immole par le feu ».

Ma réaction :

- 1) Elle me lance un défi, elle me met la pression, je dois réussir à tout prix la médiation, je dois être un médiateur performant.
- 2) Elle me met dans une posture de SAUVEUR et en me mettant dans cette posture de SAUVEUR, elle « m'incapacite ».
Cela n'est pas la posture du médiateur.
- 3) Elle me fait du chantage, si la médiation n'aboutit pas...
- 4) Elle veut une alliance avec moi, elle refuse par avance la triangulation.
- 5) Elle veut s'immoler par le feu. Quand elle n'arrive pas à surmonter une situation, elle coupe le contact, au sens de la relation à l'autre...
- 6) Je ressens de la colère, de l'agacement ; c'est la victime qui me manipule..., je me sens instrumentalisée.
- 7) Je ressens de la compassion, quel calvaire !
- 8) Elle me « fout les chocottes », et si jamais elle se suicidait en cours de médiation ?
- 9) Il y a quelque chose de figé, de mortifère, de sans-issue pour la salariée.

Elle se mure dans un mutisme. A quoi bon ? Cela fait cinq ans qu'elle attend. L'employeur la discrédite, elle est une victime, et il soutient qu'étant une femme battue dont le compagnon l'a quittée, elle serait responsable de la situation de harcèlement.

La sécurité du médiateur : je suis un médiateur qui a reçu une formation de médiateur et je suis en supervision.

Comment je mets au profit de la médiation ma propre personne, mes compétences acquises :

- lors d'un travail personnel de psychothérapie, un travail sur moi,

- lors de ma formation de psychothérapeute,,
- lors de ma formation de coach,
- lors de ma formation de médiateur,
- pendant mes supervisions correspondant à plusieurs courants : gestaltiste, analytique et systémique, que je suis depuis plusieurs années.

Comment mettre des MOTS SUR DES MAUX, remettre du mouvement dans une situation figée, sans issue, lorsque la personne se mure dans un silence ?

Ma posture, je suis :

- un contenant,
- une bonne mère pare-excitation face aux idées suicidaires ou, en d'autres termes, un plongeur en eaux mortifères,
- un passeur.

Nous allons nous centrer sur l'accueil de la salariée, lors de l'entretien séparé préparatoire à la réunion plénière, en présence de son conseil.

Je propose à la salariée de faire incarner les différents personnages par des peluches et là, miracle !

Tout se met en mouvement.

Son combat pour lutter contre sa descente aux enfers.

Son N+1 (son supérieur hiérarchique) lui fait des avances. IL lui offre des boucles d'oreilles de pacotille qu'elle refuse.

Elle me décrit comment son bureau est placé face à son chef, comment elle déplace son bureau, ses posters, pour ne plus l'avoir dans son champ de vision.

Les mesures de rétorsion : l'interdiction d'aller à la machine à café, les tâches répétitives confiées...

Elle me laisse voir comment elle se débrouille pour se protéger, pour organiser sa résistance, sa survie.

Je l'écoute d'abord silencieusement, je suis très concentrée, je « marche sur des œufs », je l'encourage par mon regard, je souris très peu. Au fur et à mesure qu'elle met en mouvement les peluches, je suis admirative de ce combat silencieux, solitaire, qu'elle a mené et qu'elle me laisse voir. Mon langage non-verbal le lui fait savoir, puis je lui en fais part oralement. Je la *stroke* (lui donne des signes de reconnaissance), je l'encourage.

Je respire plus profondément, mon diaphragme se libère, ma respiration devient plus grande, le danger est passé.

Au bout d'une heure et demie de récit, le harceleur, incarné par la peluche, nous a suffisamment accaparés.

J'ai accueilli les dires de la salariée, celle-ci a pu déposer sa souffrance au travers des peluches. Nous avons purgé suffisamment le passé pour pouvoir envisager l'avenir.

J'estime qu'il faut maintenant se centrer sur le devenir de la salariée, lui permettre de régler les conséquences de ce passé dommageable.

Je jette la peluche censée incarner le harceleur au-dessus de mon épaule, la peluche tombe par terre.

J'invite la salariée à regarder la peluche inerte par terre, inoffensive, à distance.

Elle est en phase avec cette mise à distance.
Le harceleur appartient désormais au passé.

C'est moi qui prends la décision de jeter le harceleur en l'air.

Ce faisant, par ce geste, j'impulse un mouvement, je pose un acte, j'ouvre la porte à une régularisation de la situation de la salariée.

Celle-ci se trouve en effet dans un espace de non droit. Suite à ses arrêts maladie, aux restructurations successives de l'entreprise, elle a été supprimée de l'organigramme. Elle n'a plus d'existence physique au sein de l'entreprise, même si le lien juridique persiste. Quant au harceleur, même s'il n'a plus de fonction d'autorité, il est toujours en poste, proche du départ à la retraite.

Je lui permets symboliquement de sortir d'un espace de non droit à un espace où le droit est possible.

A ses yeux, par ce geste, je mets le droit en mouvement, je le fais exister, le harceleur n'est plus le droit, il n'est plus, je l'ai viré.

A ce moment précis, je représente pour elle la loi. Je suis certes médiateur, mais je suis également avocat, elle le sait et cela a eu sans aucun doute un impact.

On n'avait pas le droit de lui faire cela. Au travers de la psychologie, elle demande justice.

J'ai ouvert le chemin de la médiation, la salariée existe à mes yeux en tant que personne et non plus en tant que victime. Le manager toxique a été jeté à terre. La salariée a repris confiance en elle. Elle est sortie de son mutisme. Quand je lui demande, à l'issue de l'entretien séparé, si elle accepte la médiation, elle me répond par l'affirmative.

Elle peut désormais faire entendre sa voix dans le processus de médiation pour reconquérir une juste place dans l'entreprise.

La voie est ouverte pour la médiation, pour la première réunion plénière.

Qu'ai-je fait ? J'ai créé un espace de parole protégé dans lequel la parole, avec l'aide des peluches, va pouvoir s'élaborer, se dire et être accueillie.

En ma qualité de médiateur, je suis un tuteur de résilience, je suis dans ma colonne vertébrale de médiateur, je n'ai pas de voix propre, je suis là pour faire émerger et exprimer la parole du médié.

Certains pourraient penser qu'en amenant la salariée à s'exprimer au travers des peluches, je perds mon impartialité, ma neutralité.

Au concept de neutralité, je préfère celui de partialité multidirectionnelle, qui me semble plus proche de l'expérience du terrain.

Ce concept est extrait de l'approche contextuelle d'Ivan BOSZORMENYI-NAGY.

J'œuvre pour que le point de vue de la salariée, traumatisée, enfermée dans son mutisme, puisse s'exprimer en réunion plénière.

J'offre ma partialité à la salariée de manière séquentielle.

La psychologie du champ :

Le médiateur doit être en mesure d'accueillir à la fois le médié, mais également l'avocat du médié.

Mon intervention auprès de la salariée a eu également un impact sur l'avocat qui l'accompagnait.

L'avocat, qui a soutenu et conseillé sa cliente pendant cinq ans, se lève à la fin de cet entretien pour prendre congé et dit alors à sa cliente : « vous n'allez pas vous suicider maintenant ? »

Ma réaction en temps réel : je regarde la salariée, je reste en lien par le regard avec elle. Mais, elle tient bon, elle n'est pas déstabilisée, elle a basculé du côté de la vie.

La question de l'avocat me semble, sur le moment, maladroite, mal à propos.

Avec le recul, cette question m'apparaît libératrice pour l'avocat. Il peut lâcher sa peur, son angoisse qu'il a contenue jusqu'à présent pendant cinq ans.

Il peut enfin exorciser la peur de perdre sa cliente au propre comme au figuré, peur qu'il n'avait pas nommée.

L'entretien a eu donc aussi un effet libérateur sur l'avocat : c'est l'effet de champ.

L'entretien séparé a eu également une répercussion sur la vie privée de la salariée.

Pendant la réunion plénière, lors d'un caucus (aparté), la salariée me dira qu'elle s'est remise à peindre des tableaux.

Elle renaît, elle recontacte sa créativité.

Je me réjouis d'autant plus de ce retour à la créativité que lorsque, inquiète quant à son état psychique, je lui avais proposé de consulter un médecin psychiatre, elle m'avait opposé un refus catégorique, les psychiatres précédemment consultés ne l'ayant pas aidée.

Conclusion

Comment la psychologie fait tiers entre le droit et la médiation ?

Comment, si on a l'image :

- du droit, soit un fleuve de couleur jaune,
- de la psychologie, soit un fleuve de couleur bleue,

on peut imaginer le médiateur qui accueille à la fois le droit et la psychologie et le fleuve qui prend une couleur verte.

Le médiateur, en l'espèce, en faisant exister le droit, a ramené la personne échouée, enlisée sur la rive, dans un processus mortifère, sur le fleuve de la vie.

Si les deux fleuves confluent, le fleuve du droit et celui de la psychologie, il n'y a pas en revanche confluence entre le médiateur et le médié, il y a autonomisation du médié...

La médiation est un processus volontaire avec des personnes autonomes et responsables.

A l'issue de l'entretien séparé, la salariée est désormais en mesure de pouvoir s'exprimer en réunion plénière.

La médiation peut véritablement commencer.

Epilogue :

La médiation, à l'issue de deux réunions plénières, a réussi.

La salariée a été repositionnée en tant que cadre dans l'entreprise et figure à nouveau dans l'organigramme de la société.

Elle a reçu une indemnisation visant à compenser notamment la perte de salaire liée à la « placardisation » durant ces cinq années.

Le point de vue du philosophe sur la médiation

Stephen Bensimon⁷⁰

Mots clés : Médiation, philosophie, conflits, contrats, droit, société

Résumé. La médiation n'est fondamentalement ni « juridique » ni « psychologique » : elle répond à un simple besoin de la société. Mais devons-nous plutôt y voir un mascaret – lieu d'opposition des courants – ou un point de confluence entre désirs individuels, fussent-ils conflictuels ?

Keywords : Mediation, philosophy, conflicts, contracts, law, society

Abstract. In themselves, the mediation processes are neither « psychological » nor « legal » : they constitute an answer to a simple social need. But should they be considered tidal bores – places where currents oppose one another – or confluence points between individuals and their desires, be they conflictual ?

A. Que peut, que doit apporter la « philosophie » à cette question?

Je pense comprendre pourquoi votre Société a souhaité inviter un philosophe.

Et je le comprends encore mieux après avoir entendu deux approches juridiques et deux approches psychologiques, aussi talentueuses que compétentes.

Vous m'avez invité justement parce que ...

Je ne suis pas juriste et parce que

je ne suis pas psychologue

C'est une bonne, une excellente idée - à y bien réfléchir - car

A vrai dire, la médiation,

....depuis la médiation scolaire entre pairs dans les écoles primaires jusqu'à la Médiation des entreprises de Bercy, et sur tous les continents où je me promène,

....et cela depuis les temps les plus reculés jusqu'à « J21 » aujourd'hui, (voyez les textes de 1668 et 1751) donc depuis belle lurette, la médiation ignore superbement les cogitations des psychologues et des juristes (et d'ailleurs aussi des philosophes) :

⁷⁰ Directeur de l'Ifomene, Institut de Formation à la Médiation et à la Négociation (ICP) , professeur affilié ScPo Paris, Executive Education.

Encyclopédie 1751 Médiateur, celui qui s'entremet entre deux contractants, ou qui porte les paroles de l'un à l'autre pour les lui faire agréer.

Grand Larousse 1931 « de mediare, s'interposer.

Médiation n.f. Entremise pour amener un accord : offrir sa médiation. "Il s'était réconcilié avec vous par la médiation de la reine mère" Fénelon. Par extension : intermédiaire, lieu commun : l'eau se change en nuage par la médiation du soleil.

Médiateur n.m. Qui s'entremet ou qu'on choisit pour amener un accord, un accommodement : un médiateur désintéressé ; et au figuré "la vertu sera entre eux une immortelle médiatrice" Bossuet.

Accordeur : Celui qui cherche à arranger les différends / qui accorde les instruments de musique. »

Constitution française 1791 Article 6. - Les tribunaux ordinaires ne peuvent recevoir aucune action au civil, sans qu'il leur soit justifié que les parties ont comparu, ou que le demandeur a cité sa partie adverse devant des médiateurs pour parvenir à une conciliation.

... et son « copié collé » :

Décret de 2015 Articles 56 et 58 du CPC : « Sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public, l'assignation précise également les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige »

Article 127 du CPC : « S'il n'est pas justifié, lors de l'introduction de l'instance et conformément aux dispositions des articles 56 et 58, des diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable de leur litige, le juge peut proposer aux parties une mesure de conciliation ou de médiation »

On le voit, elle répond partout et depuis toujours avec justesse, voire avec justice, –de manière à la fois structurée et spontanée-, à un besoin de la société à travers le droit, mais aussi et d'abord un besoin primordial de la société civile.

Oui la société civile, vous savez, celle où l'on peut se faire du mal ou du bien les uns aux autres, beaucoup de mal ou un peu de bien, celle où l'on est en relations toujours difficiles. Difficiles parce qu'on n'est pas libres. Ou difficiles parce qu'on est libres.

(libre.. mais ne serait-ce pas là un terme juridique ? l'excellent Kant n'a-t-il pas écrit en effet que « le droit, c'est l'accord des libertés »,

Voilà du reste une excellente définition de la médiation qui se veut et qui est précisément « l'accord des libertés » ! Alors, va pour libre : ce sera peut-être le seul mot juridique de mon propos.

Mais sans vouloir être désagréable, j'y insiste, la médiation, ce n'est ni « juridique » ni « psychologique » ; c'est, appelez cela comme vous voulez, c'est technique, c'est humain, c'est tissé de nécessité, simple comme une mayonnaise, et difficile comme une mayonnaise.

Petit rappel si par extraordinaire, si par impossible quelqu'un découvre la médiation aujourd'hui:

On y vient parce qu'on est libre de partir

On y parle parce que cela reste secret

On y parle en présence d'un tiers, parce directement avec l'autre ce n'est pas possible, ce n'est plus possible...mais que si on ne lui parle pas, ce sera encore pire.

Alors quand on ne s'entend pas mais qu'on ne peut pas ne pas s'entendre, il faut un tiers compétent pour permettre une rencontre où l'on ait une chance de s'écouter, de s'entendre, de se comprendre, de s'accorder.

On parle devant ce tiers-là parce qu'on a confiance

Et on a confiance parce qu'il n'a pas de pouvoir

Et que, en médiation et seulement en médiation, c'est mes enfants à moi (et pas tellement à toi d'ailleurs), c'est mon argent, c'est ma maison, c'est mon bail à moi, bref c'est mon affaire.

N'ai-je pas, disent les juristes « la libre disposition de mes droits » ?!

Alors même si aujourd'hui je suis perdu, dans le trou, dans l'impasse, il n'y a que moi au monde qui sache vraiment au fond (et c'est bien mon problème : comment faire remonter ce fond à la surface ?), il n'y a que moi donc qui sache quelle solution pourra s'ajuster à MES valeurs, mes sentiments, mes projets, mon expérience, mes préjugés, mon intelligence, ma connerie, ma santé, mon compte en banque, ma famille, ma loi intérieure...

B. Des définitions nécessaires.

Pour moi, et accessoirement pour vous, je me suis donc donné une définition provisoire (et dérisoire peut-être) du droit et de la psychologie. Ce n'est pas très grave que mes définitions soient pauvres, car c'est surtout et avant tout le confluent qui m'intéresse, et ce qui se passe pour que cela conflue, et ce qui se passe quand ça conflue au lieu de « confliker ».

Car il se peut bien que le conflit soit déjà lui-même confluent et, paradoxale convergence, le point d'application et d'affrontement de deux forces, droit et psychologie, qui s'exercent contradictoirement en un même point et qui se brident, se briment et se bloquent mutuellement.

Oui, en tout conflit, je suis tenté de voir un affrontement entre droit et psychologie, une dispute que la médiation va tenter de remettre dans un axe de convergence ;

Je vous demande donc de bien vouloir m'accorder à titre provisoire (c'est-à-dire au sens propre du terme « juste pour voir ») deux définitions personnelles et sommaires :

- En effet, pour les développements qui viennent, le droit pour moi, ce sera tout ce qui correspond aux valeurs communes à toutes et tous.
- Et, vous n'en serez pas surpris, la psychologie, pour moi et pour l'instant, ce seront les valeurs personnelles à chacune et à chacun.

Car, comme dirait un ami philosophe bien connu, scientifique et mystique à la fois : « le cœur a ses raisons que la raison ignore » ; il a aussi ses lois que le droit ignore....

Et, merveilleux parallélisme des formes, le droit à ses règles, sévères et strictes (*dura lex sed lex*), des lois que le cœur ignore douloureusement (ou allègrement).

Car, comme dit Alain, « la justice est ce doute sur le droit qui sauve le droit »...

Le doute ?!

Vous comprenez que droit et psychologie ont un conflit de voisinage qui intéresse le philosophe comme le médiateur.

A nous la tâche pour les faire confluer et converger.

Jacqueline Morineau y verrait j'espère un clin d'œil à sa référence aux tragédies, ... **d'une part** le Chœur et les valeurs communes –les mœurs- plus ou moins en phase avec la loi du Souverain –peuple ou monarque-, ... **d'autre part** le cœur, la conscience individuelle de Médée ou d'Antigone. Face aux lois qui s'imposent, elles opposent des lois du cœur. Tiens, deux femmes. Est-ce tout à fait un hasard ?

Non, si je veux entendre la belle phrase de la merveilleuse George Sand : « c'est la raison qui cherche. C'est le cœur qui trouve ».

La confluence entre les deux sera délicate, surtout si nous ne voulons ni sacrifier ni altérer aucune des composantes, **ni** les règles d'ordre public, **ni** les valeurs d'ordre personnel et privé. Mais après tout, n'est-ce pas précisément notre métier de médiateur, donc de dialecticien que de faire converger les antagonismes?

Entre le droit *fixe* –le même pour tous- et la psychologie mouvante –au gré des sensibilités personnelles-, il se peut que la confluence soit leur point d'équilibre stable, instable ou dynamique.

Car les êtres en conflit, Monsieur A comme Monsieur B, ont toujours bien sûr parfaitement raison et ils ont –bien entendu- toujours le droit pour eux.

Or, si cela les rassure un moment, bien loin de les aider, cela leur marque clairement dès le début de nos médiations que chacun voit midi à sa porte, n'apprécie les réalités qu'à l'aune de ses propres valeurs et de ses intérêts, que chacun a sa lecture, son interprétation de leur commune situation.

La médiation est ainsi un des lieux où se manifeste pour chacun des protagonistes ce que le médiateur sait déjà : que ni les « faits » ni les « chiffres » ne parlent d'eux-mêmes, que, comme le dit Nietzsche qui me pardonnera une utilisation facile de sa formule :

« il n'y a pas de faits, il n'y a que des interprétations ».

C. La médiation : mascaret ou confluence du désir et du lien?

Quand deux courants s'opposent, il y a mascaret, comme la mer remontant le courant de la Seine jusqu'à Villequier, au pied de la maison de Victor Hugo.

En revanche, confluence nous dit d'abord flux, et que ce flux est multiple, varie, change, coule et s'écoule. Telle est la devise bouddhiste : Il n'y a de permanent que le changement.

Telle est aussi, dans notre philosophie occidentale, la phrase clé de la pensée dialectique d'Héraclite il y a longtemps avant JC : *panta rei tout coule*.

Nous sommes troublés perturbés par cette impermanence inhérente à la réalité du monde, comme à notre réalité humaine vulnérable et transitoire ; c'est pour chacun de nous source d'**intranquillité**, voire d'angoisse, ce qui n'est pas vraiment, ou plutôt ce qui n'est vraiment pas une valeur prisee ni aimée sous nos climats.

Même nos lois (voyez donc le droit de la médiation elle-même !) sont à la fois fixes (c'est la loi, elle de stricte observance)... mais nous oublions à chaque minute qu'elles sont aussi changeantes, au gré par exemple des élections présidentielles et législatives à venir qui amendent, abrogent, laissent tomber en désuétude un texte qui reste lettre morte...

Et nous savons aussi que nos sentiments sont certes des cristallisations stendhaliennes dures comme une concrétion de pierre... mais nous savons également sans trop oser nous l'avouer que nos passions n'ont pas la dureté du diamant (c'est bien pour cela que nous en offrons, pour nous persuader de la pureté et de la dureté de notre amour). Mais rien de ce qui est dur ne dure, et nos passions changeantes nous étonnent et nous déçoivent nous-mêmes : comme dit Marivaux dans *La double inconstance* :

Silvia J'aimais Arlequin, n'est-ce pas ?

Flaminia Il me le semblait.

Silvia Eh bien, je crois que je ne l'aime plus.

Flaminia Ce n'est pas un si grand malheur.

Silvia Quand ce serait un malheur, qu'y ferais-je ? Lorsque je l'ai aimé, c'était un amour qui m'était venu; à cette heure je ne l'aime plus, c'est un amour qui s'en est allé; il est venu sans mon avis, il s'en retourne de même; je ne crois pas être blâmable.

Marivaux, *La double inconstance*, III, 8

Donc, pour récapituler juste avant que cela conflue,

Constance (apparente et relative) du droit, sans oublier ni méconnaître ses nuances, jurisprudences et renversements qui transmutent un crime passible des Assises - l'avortement par exemple- en un droit protégé.

Constance (apparente et relative) des sentiments, qui s'imposent à nous avec la force irrésistible de l'absolu, mais nous abandonnent au détour de la routine, d'une rencontre, voire d'un caprice.

Oui, je sais, nous aurions tant aimé pouvoir nous « reposer » sur la relation à l'autre et sur le sacro-saint contrat qui nous unissait à lui.

Malheur pourtant à celui qui a figé sa relation à l'autre dans les eaux glacées du contrat. Malheur à celui qui croit que le contrat protège son business ; malheur à celui qui croit que le contrat de mariage protège l'amour des conjoints. Le droit n'est pas le point de convergence ni de confluence des cœurs, la clé de voute qui scelle leur amour.

C'est l'inverse qui se vérifie. Car chacun le sent, chacun le sait : ce n'est pas le contrat qui protège l'amour, mais bien l'amour qui protège le contrat ! (et de même pour mes affaires professionnelles autres que pour une *love affair*).

Une Saint-Valentin par an, cela ne fera jamais le compte. Ni un anniversaire de mariage. Il y a trois cent soixante trois autres jours ¼ dans l'année pour être aussi séducteur et

séduisant que dans la maintenant lointaine période de la confluence amoureuse des cœurs, des corps et des esprits.

La confluence suppose un double courant, un double flux en convergence certes, mais aussi en permanence.

Et le conflit exprime le tarissement de cette double énergie positive.

C'est le désir de s'épouser, de faire affaire, d'embaucher, de louer, de s'associer, c'est bien *un désir* qui porte à sceller l'union *en droit*. Ce droit qui bâtit des ponts et des embarcadères solides AU MOMENT de l'entente première.

Mais si nous acceptons que lois et sentiments fixent et figent des relations, nous comprenons mieux qu'après avoir concouru à relier et lier les êtres, personnes physiques ou morales, **ce même lien** ligote et blesse ceux-là même qu'il unissait.

Car au-delà de tout contrat, de tout élan vers l'autre, cet autre changera et moi aussi je changerai, et le monde continuera de se transformer, de nouveaux acteurs d'émerger dans notre paysage, de nouvelles lois, mœurs et valeurs autour de nous, et en nous-même parfois.

Alors, à quelle question entre autres répond la médiation ? celle-ci :

Comment les co-contractants peuvent-ils trouver un espace... pour dé-contracter.

Un espace où retrouver souplesse pour pouvoir accepter ou assumer le changement de nos humeurs et de nos valeurs intimes ?

Un espace, une manière de retrouver ce qu'audacieusement le Doyen Carbonnier avait appelé *Flexible droit*, disant, je le cite, que « le droit est plus petit que l'ensemble des relations entre les hommes ».

Eh bien une hirondelle fera notre printemps puisque vous le savez, **Le Droit souple**, tel est le titre qu'a osé choisir pour son Rapport annuel 2013... le Conseil d'Etat, qui avait plutôt jusque-là la fierté de sa psycho rigidité. ...Et qui lance trois ans plus tard une expérimentation nationale pour quatre ans de médiation obligatoire préalable au procès,

...tout comme le décret de mars 2015 prescrit un préalable de tentative de règlement amiable avant toute assignation,

...tout comme, invitée en 2016 à un Café de la médiation de l'IFOMENE, la première Présidente de la Cour d'appel de Paris avait ouvert son propos ainsi : « il faut dire aujourd'hui que c'est la médiation qui est le mode premier de résolution des litiges, et le procès qui en est le mode alternatif ».

Il semble donc que le droit accepte de mieux en mieux la confluence avec les autres dimensions humaines, personnelles et sociales des litiges et des conflits.

Et dans logique de mon raisonnement sur la confluence comme retour à la fluidité, comme déblocage de ce que le contrat avait figé,

je confierai ma conclusion à un disciple d'Héraclite, qui nous le rappelle avec une force et une actualité brûlantes en ces temps de crise sociale globale autant que de conflits personnels :

Nietzsche
Ainsi Parlait Zarathoustra III 8.
Des anciennes et des nouvelles tables

Lorsque des poutres franchissent l'eau, lorsque des passerelles et des balustrades passent sur le fleuve : on n'ajoute pas foi à qui affirme que « tout s'écoule ».
Les imbéciles eux-mêmes le contestent. « Comment ! s'écrieront les imbéciles, tout coule ? Les planches et les garde-fous ne sont-ils pas au-dessus du fleuve !
« Au-dessus du fleuve, tout est solide, les valeurs des choses, les ponts, les notions, tout, « bien », et « mal » : tout cela est solide ! »
Mais quand vient l'hiver, le dompteur des fleuves, les plus malicieux apprennent à se méfier ; Et, en vérité, il n'est pas que les imbéciles qui disent alors : « Tout ne serait-il pas - immobile ? »
« Au fond tout est immobile », - c'est là un véritable enseignement d'hiver, Une bonne chose pour les temps stériles, une bonne consolation pour le soleil hivernal et les frileux.
« Au fond tout est immobile », - mais le vent du dégel conteste cette parole !
Le vent du dégel, un taureau qui ne laboure point, -un taureau puissant, furieux et destructeur qui brise la glace avec des cornes en colère ! Or la glace brise les passerelles !
Tout ne coule-t-il pas maintenant ? Toutes les balustrades et toutes les passerelles ne sont-elles pas tombées à l'eau ? Qui s'en tiendrait encore au « bien » et au « mal » ?

Confluence n'est donc pas forcément un couple de longs fleuves tranquilles convergeant paisiblement : c'est bien souvent le retour à l'état antérieur au contrat, un état sauvage, un chaos au sens étymologique du terme : ouverture, riche comme peut l'être le moment où l'on rebat les cartes, ce moment tumultueux où se réaffirme la liberté des acteurs.

Car qu'est-ce qu'un conflit, sinon la rencontre de deux libertés ?

Car deux ou plusieurs personnes physiques ou morales libres et différentes ont le droit d'être en désaccord, de se le dire haut et fort.

Deux libertés qui s'accordaient hier, qui s'affrontent aujourd'hui et qui cherchent un nouvel équilibre partagé.

Entre contrat rompu et entente éventuelle, la médiation accueille le retour des affects, des sentiments et des ressentiments en quête d'une approche de communication non-violente et d'un accord viable, vivable et fiable.

La médiation est ainsi trait d'union entre des êtres.

Des êtres de raison et de passion. Des êtres individualistes et sociables.

Elle est donc aussi un trait d'union entre la psychologie et le droit.

VARIA

Violences faites aux femmes - Violences faites aux enfants

Intérêt des commissions pluridisciplinaires chargées
de revoir les affaires classées sans suite et d'émettre des recommandations
afin de corriger les failles et dysfonctionnements du système judiciaire

Quelques éléments issus des recherches en psychologie sociale

Lya Ausländer⁷¹

Mots clés : Psychologie sociale, droit, prise de décision collective, perspective interdisciplinaire, violence

Résumé. Quel changement apporte la situation collective comparée à la situation individuelle quand il s'agit d'examiner les violences, enquêter, qualifier, prouver, prendre une décision de justice ? La réponse à cette question n'est pas dépourvue d'intérêt si l'on pense que chaque profession a recours à des méthodes propres, qui règlent d'une façon spécifique sa focale sur l'enquête, les faits, les preuves, etc. Ici nous proposons quelques éléments de réponse issus des recherches en psychologie sociale sur la prise de décision collective, applicables à la réflexion contemporaine sur l'intérêt d'un examen pluridisciplinaire des violences faites aux femmes et aux enfants.

Keywords : Social psychology, law, collective decision making, interdisciplinary perspective, violence

Abstract. What change brings the collective compared to the individual situation when it comes to examining, investigating, qualifying, proving, court decision making, about violence? The answer to this question is not void of interest if one thinks that each profession uses its own methods, which regulate in a specific way the investigation focus on the case facts, proofs, etc. Here we describe some findings from the social psychology of collective decision-making, that could feed the contemporary reflection on the value of multidisciplinary examinations of violence against women and children.

Quel changement apporte la situation collective comparée à la situation individuelle quand il s'agit d'examiner un fait de violence, d'enquêter, de qualifier, de prouver ? La réponse à cette question n'est pas dépourvue d'intérêt si l'on pense que chaque profession a recours à des méthodes d'investigation propres, qui règlent d'une façon spécifique sa focale sur l'enquête, les faits, les preuves, etc. de la violence.

Les traces physiques visibles de la violence ont souvent plus de "poids" et de crédibilité que les traces psychiques, alors que les travaux montrent que l'impact de la violence sur la santé de victimes est *autant* physique que psychique (Salmona, 2013)⁷². Or, ces traces psychiques, pourtant durables et profondes, restent invisibles ou mal interprétées par les professionnels non formés à la psychotraumatologie, par exemple.

⁷¹ Chercheuse en psychologie

⁷² Salmona, M. (2013). La dissociation traumatique et les troubles de la personnalité ou comment devient-on étranger à soi-même. In R. Coutanceau et J. Smith (Eds.) *Les troubles de la personnalité en criminologie et en victimologie*. Paris : Dunod.

Se pose alors la question de réunir des **commissions pluridisciplinaires** chargées de revoir les affaires classées sans suite et d'émettre des recommandations pour corriger les failles et dysfonctionnements du système judiciaire. Il faut noter que de telles commissions existent déjà au Canada ou aux Etats-Unis, mais aussi en France : les réunions de concertation pluridisciplinaires (RCP) sont *obligatoires* dans le domaine de la santé pour les prises de décisions (diagnostic, soins) sur des maladies comme le cancer (pionnier en la matière en France : l'Institut Gustave Roussy). En France, les réunions de concertation pluridisciplinaire existent depuis 2005^{73,74}. Dans de telles commissions, il est nécessaire que soient représentées **toutes les disciplines indispensables**⁷⁵. Ces commissions « *permettent de définir une stratégie de traitement et de prise en charge sur la base d'un avis pluridisciplinaire et de référentiels validés lorsqu'ils existent. Elles concernent les nouveaux patients, mais aussi les patients pour lesquels des ré-évaluations thérapeutiques sont nécessaires. Ce sont des lieux d'échanges formalisés entre spécialistes de plusieurs disciplines sur les stratégies diagnostiques et thérapeutiques en cancérologie* »⁷⁶, auxquelles peuvent participer d'autres intervenants pertinents (équipes mobiles de soins palliatifs, dans le cas des cancers).

Pour les affaires de violence, hormis les professionnels de la justice et de la santé, des acteurs pertinents sont les victimes de violence en rapport avec l'affaire examinée. Elles peuvent en effet intervenir sur le modèle, déjà existant en médecine, des patients experts, qui sont une ressource capitale pour les équipes médicales, y compris pour la formation des internes. En effet, L'Union européenne incite ses Etats-membres, dans la lignée des recommandations de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS), à augmenter le pouvoir d'action des patients et à mener des actions de santé centrées sur leur expérience⁷⁷ : l'Agence Européenne des Médicaments, par exemple, intègre des patients dans toutes ses commissions, tout au long du processus de développement des médicaments, des pré-soumissions jusqu'aux études de pharmacovigilance ; à Montréal comme à Paris, des patients experts interviennent dans la formation de médecins y compris pour interroger les *habitus*⁷⁸ ; en Grande-Bretagne, le programme « Expert by Experience », qui concerne la qualité des soins, fait intervenir des patients pour identifier les critères de qualité des soins qui leur semblaient indispensables ; la *Care Quality Commission*, l'institution publique chargée des inspections dans les établissements de soins, fait réaliser ses inspections conjointement par ses équipes et des patients inspecteurs. En France, les agences régionales de santé (ARS) reconnaissent la contribution des patients à tous les niveaux du système de santé.

Ainsi, il est clair que la diversité des perspectives est non seulement indispensable mais déjà intégrée dans le domaine de la santé en France, dans l'UE et dans le monde. N'est-ce pas une erreur de statuer dans les affaires de violence en continuant d'exclure un tel apport, au vu des avancées scientifiques sur l'impact de la violence sur la santé des victimes ?

⁷³ Plan cancer 2003-2007. Ministère de la santé, de la famille et des personnes handicapées. 2003

⁷⁴ Circulaire DHOS/SDO n° 2005-101 du 22 février 2005 relative à l'organisation des soins en cancérologie.

⁷⁵ https://www.has-sante.fr/portail/upload/docs/application/pdf/2017-11/reunion_de_concertation_pluridisciplinaire.pdf

⁷⁶ Le Divenah, A., David, S., Bertrand, D., Chatel, T., & Viallard, M. L. (2013). Réunion de concertation pluridisciplinaire: comment décider d'une chimiothérapie à visée palliative ? *Santé Publique*, 25(2), 129-135.

⁷⁷ http://www.lemonde.fr/festival/article/2016/09/12/les-patients-enseignants-une-revolution-dans-la-formation-des-medecins_4996489_4415198.html#bCksUrBTYEFLUPQ1.99

⁷⁸ Gross, O., Ruelle, Y., Sannié, T., Khau, C. A., Marchand, C., Mercier, A., Cartier, T., & Gagnayre, R. (2017). Un département universitaire de médecine générale au défi de la démocratie en santé: la formation d'internes de médecine générale par des patients-enseignants. *Revue française des affaires sociales*, (1), 61-78.

Pourquoi une commission pluridisciplinaire permet-elle un examen approfondi des affaires de violence ?

La prise de décision collective dans un groupe réunissant autour d'une question des personnes avec des compétences mais aussi des perspectives diverses du point de vue disciplinaire, professionnel, positionnel, etc., résulte non seulement des compétences de chaque personne, mais aussi de *l'interaction* des personnes et donc de *l'interaction* des perspectives au sein d'une telle commission. C'est justement l'effet de cette interaction qui a fait l'objet de travaux soutenus en psychologie sociale.

Les processus psychosociaux impliqués dans la prise de décision collective sont bien connus grâce aux travaux sur l'influence sociale. L'influence sociale se définit comme une modification des attitudes, croyances, comportements d'un individu ou d'un groupe suite à l'interaction avec un autre individu ou groupe. Elle s'exerce dans toute situation d'interaction entre deux ou plusieurs entités sociales, caractérisée par leur désaccord ("*conflit*") à propos d'un objet (question, décision, etc.). Les travaux menés dans ce cadre ont mis en évidence plusieurs phénomènes importants dans les **groupes de pairs**⁷⁹ cohésifs et non cohésifs.

Dans un **groupe cohésif**, c'est à dire un groupe où les membres ont des opinions homogènes (par exemple, des membres d'une même profession ou d'une même discipline qui se réunissent entre eux pour examiner un fait de violence), ou bien un groupe où chaque membre tente de conformer son opinion à ce qu'il croit être le consensus du groupe, on note l'apparition d'une **pensée de groupe (*groupthink*)**⁸⁰. Ce terme décrit le processus selon lequel un groupe peut prendre de mauvaises décisions ou des décisions irrationnelles⁸¹. C'est un « *mode de pensée dans lequel les gens s'engagent quand ils sont profondément impliqués dans un groupe cohésif [...] et quand la recherche d'unanimité par les membres du groupe bloque leur motivation à évaluer avec réalisme les alternatives qui se présentent à eux* »⁸². Ce mode de pensée catastrophique pour la prise de décision apparaît à plusieurs conditions⁸³ : une grande cohésion au sein du groupe, **l'isolation du groupe par rapport à des sources externes d'information, l'absence de procédures méthodiques dans la recherche d'information et dans l'évaluation**, un *leadership* directif, une situation de stress élevé, etc.

Les conséquences de la pensée de groupe sont un *fiasco* car elles mènent à l'examen superficiel et orienté de la question qui est posée au groupe par une **recherche incomplète des objectifs**, une **absence d'examen** des risques du choix favori de décision, une **recherche incomplète d'alternatives**, une **pauvre recherche d'informations**, une **polarisation sélective** dans le traitement de l'information disponible, **l'échec de la réévaluation des**

⁷⁹ Dans les groupes où il existe une hiérarchie, il faut ajouter les phénomènes liés à la soumission à l'autorité (Milgram, S. (1974). *Soumission à l'autorité*. Calmann-Lévy).

⁸⁰ Janis, I. L. (1972). *Victims of groupthink: A psychological study of policy decisions and fiascos*. Boston : Houghton Mifflin

⁸¹ Parmi les mauvaises décisions étudiées par Janis comme entraînées par le *groupthink* : la décision prise par Neville Chamberlain de signer les Accords de Munich avec l'Allemagne nazie en 1938 ; celle prise par l'Etat Major américain de ne mettre de moyens de défense à Pearl Harbor en 1941 ; l'engagement dans la guerre de Corée ; d'envahir le Cuba par la Baie des Cochons, etc.

⁸² Ionescu, S., Blanchet, A., Bromberg, M. et Trognon, A. (2006). *Psychologie sociale*. Paris : Presses Universitaires de France.

⁸³ Janis I. L. et Mann, L. (1977). *Decision making: A psychological analysis of conflict, choice and commitment*, New York, Macmillan.

alternatives, etc.⁸⁴ Les groupes cohésifs mobilisent plutôt une méthode de pensée convergente (sélection d'une seule solution possible).

Par contraste aux groupes cohésifs, dans les groupes composés de membres ayant une diversité de perspectives, d'autres processus sont en jeu, qui produisent des idées créatives en envisageant plusieurs solutions possibles. Cependant, ce n'est pas toujours le cas, car la prise de décision en groupe peut procéder de deux phénomènes aux conséquences très différentes : celui de la **normalisation**, qui oriente la décision vers la recherche du plus petit dénominateur commun entre les diverses positions de départ, et celui de la **polarisation**, qui aboutit à des décisions originales par rapport aux points de vue de départ.

Normalisation⁸⁵

Face à un *stimulus* ambigu, il y a formation de normes (règles à suivre) dans le groupe, par la convergence des jugements individuels. L'influence réciproque qui s'exerce au cours et au moyen de l'interaction pousse chaque membre du groupe à accepter des compromis dans ses propres estimations. Ce phénomène a lieu dans les cas où les personnes pensent manquer d'informations objectives ou suffisantes. Dans ce cas, ils utilisent les autres membres du groupe comme « informants ».

Polarisation⁸⁶

Par contraste avec la normalisation, la polarisation est l'accentuation, constatée à l'issue d'une discussion de groupe, d'une tendance préexistante chez les membres. Pour que la polarisation ait lieu, trois conditions sont nécessaires : que la discussion soit effective et puisse se développer sans entraves ; qu'au départ, il y ait une divergence entre les points de vue ; et enfin, que les participants soient impliqués et s'engagent personnellement dans le débat.

Conformisme⁸⁷

Tendance d'un membre, sous la pression du groupe, à suivre l'opinion dominante ou majoritaire surtout si elle est unanime, et même si elle nous apparaît comme fausse, pour éviter d'être perçu comme « déviant ». Ce phénomène apparaît même dans les situations claires (*stimulus* non-ambigu) ne comportant qu'une seule réponse juste et évidente possible.

C'est un *comportement de complaisance*, qui s'exprime en public alors que la personne conserve en privé sa propre opinion : en public, les gens ont des comportements conformistes afin d'éviter d'apparaître comme déviants, car il est plus « coûteux » de subir la désapprobation du groupe que de se conformer - d'autant plus que, dans une situation de groupe, pour beaucoup, unanimité = exactitude.

⁸⁴ Leana, C. R. (1985). A Partial test of Janis' groupthink model: effects of group cohesiveness and leader behavior on defective decision making. *Journal of Management*, vol. 11, no 1, 1985, p. 5-17

⁸⁵ Sherif, M. (1965). Influences du groupe sur la formation des normes et des attitudes. A. Lévy, *Psychologie sociale. Textes fondamentaux anglais et américains*, 222-240.

⁸⁶ Moscovici, S., et Doise, W. (1992). *Dissensions et consensus*. Paris : Presses universitaires françaises

⁸⁷ Asch, S. E. (1951). Effects of group pressure upon the modification and distortion of judgements. In H. Guetzkow (Ed.) *Groups, Leadership and Men*. Pittsburgh : Carnegie, p. 177-190.

Innovation⁸⁸

La majorité n'a cependant pas toujours raison, une communauté peut changer de mentalités et de *leader*, etc. Si l'influence provenant de la majorité (conformisme) se rapproche d'un contrôle ou d'une soumission, l'innovation traduit le résultat d'une *influence minoritaire*. En psychologie sociale, la minorité dans un groupe se définit par rapport à une majorité : soit par un critère numérique (une opinion minoritaire, nouvelle ou contre-normative, est portée par moins de membres qu'une opinion majoritaire), soit par un critère statutaire (la minorité a moins de pouvoir ou moins d'accès aux "ressources"). Si le conformisme est un fonctionnement propre à la majorité, l'innovation est celui de la minorité.

Ce courant de recherche s'intéresse à l'influence que peut avoir une opinion nouvelle ou contre-normative sur des opinions dominantes ou majoritaires (normatives) : par exemple développement des mouvements anti-raciste, anti-sexiste, anti-discrimination LGBTQI+, etc. Selon Serge Moscovici, ce sont les opposants, les *outsiders*, les opprimés, et non les élites qui créent le changement. Ce changement social, qu'il appelle *innovation*, a lieu parce qu'une *minorité active* convertit les autres (la majorité) à son point de vue. L'innovation est initiée par un *conflit socio-cognitif* créé par l'opinion minoritaire, nouvelle ou contre-normative, et c'est ce conflit qui convoque l'examen approfondi des arguments contradictoires⁸⁹. L'innovation signe le passage du statut de « déviant » à celui de « minorité active », ou plus exactement le passage d'Objet à Sujet. Il faut donc que les minoritaires ne se pensent pas eux-mêmes comme des déviants : car qui se reconnaît déviant avoue implicitement avoir intériorisé les valeurs majoritaires, accepté le terrain et les armes de l'adversaire (aussi les déviants sont-ils souvent vaincus). Il s'agit pour les « déviants » de gagner en obstination pour devenir des minoritaires actifs, prêts à changer le cours des choses. Dans le passage du statut de déviant au statut de minorité active, la solidarité et la mobilisation ont un rôle important, comme on l'a vu récemment avec #metoo⁹⁰.

Serge Moscovici énumère les conditions précises qui font qu'une minorité active peut gagner en puissance et devenir une résistance contre toute pression. Pour réussir, la minorité en question doit ouvertement accepter le conflit et s'attribuer une image sociale visible, qui la fasse reconnaître de tous et de loin. Les styles de comportements adaptés pour faire reconnaître la vision de la minorité active sont :

⁸⁸ Moscovici, S. (1976). *Social influence and social change* (Vol. 10). London : Academic Press.

⁸⁹ Pour un exemple, cf. le film *Douze Hommes en colère* (1954).

⁹⁰ Prenons, par exemple, l'étude menée par Wright (1997) dans laquelle les participants étaient confrontés à une forte discrimination. Quand ils ont fait face à la situation seuls, sans aucune idée de la façon dont les autres l'ont interprétée, ils ont réagi avec résignation. Cependant, dès qu'une brèche s'est créée dans leur *isolement épistémique*, c'est-à-dire, quand ils ont su qu'un autre participant avait exprimé sa colère face à la même situation en l'appelant « discrimination », ils ont commencé à se mobiliser et à mobiliser les autres dans le boycott collectif de l'expérience. Comme l'étude le montre, sens de la justice et de l'injustice, de la maîtrise et de l'efficacité, avec toutes leurs conséquences, découlent de la participation aux pratiques collectives de production de sens (Elchereth, G., Doise, W., & Reicher, S. (2011). On the knowledge of politics and the politics of knowledge: How a social representations approach helps us rethink the subject of political psychology. *Political Psychology*, 32(5), 729-758).

- *implication et visibilité* ; la haute estime des objectifs poursuivis doivent être visibles.
- *autonomie* : la conviction d'être libre de son choix et d'être à l'origine des idées avancées doivent être saillantes.
- *consistance* tant interne que sociale :
 - *interne* (ou *intra-individuelle*) : la personne apparaît convaincue de ce qu'elle affirme ;
 - *sociale* (ou *inter-individuelle*) : le groupe minoritaire adopte une position ferme et valide.

Conformisme	Innovation
Joue sur le comportement public	Joue sur les convictions profondes
Changement superficiel, temporaire	Changement profond, durable
Complaisance/suivisme	Conversion

1. Tableau des différences entre les processus de prise de décision en groupe liés au conformisme et à l'innovation

Conclusion

« Des individus ayant des opinions divergentes et qui sont amenés à formuler un jugement commun ne se comportent pas comme des « statisticiens » à la recherche d'une valeur centrale, ni comme ces « suiveurs » (...), qui ne cherchent qu'à se conformer à une majorité absolue ou relative. Au contraire (...) au cours d'une discussion, ils peuvent défendre leurs points de vue (...) » (Moscovici, 1973)⁹¹. Ainsi, la création de commissions pluridisciplinaires chargées de revoir les affaires de violence classées sans suite et d'émettre des recommandations pour corriger les failles et dysfonctionnements du système judiciaire permettrait non seulement de réunir des compétences et perspectives complémentaires pour un meilleur examen des affaires, mais aussi de confronter ces perspectives et donc de produire un examen plus approfondi de ces affaires. Cet examen fait actuellement défaut car il est réalisé par des acteurs ayant des formations, des compétences, des perspectives plutôt homogènes (police et justice), ce qui favorise une focale spécifique et un examen forcément plus tronqué, car excluant de fait des éléments de preuve pouvant être seulement relevés par des acteurs hétérogènes (psychotraumatologie, etc.). De telles commissions pluridisciplinaires existent déjà et sont obligatoires pour la prise de décision dans le domaine de la santé y compris en France, incluant une diversité d'experts médicaux et la présence de patients experts ; un rôle du même ordre pourrait être tenu par les victimes dans les affaires de violence.

⁹¹ Moscovici, S., & Doise, W. (1973). Les décisions collectives. *Introduction à la psychologie sociale*, 2, 114-134.

EDITORIAL

LA MEDIATION : AU CONFLUENT DU DROIT ET DE LA PSYCHOLOGIE

Actes du 3^{ème} colloque de la Société Française de Psychologie Juridique
Sous la direction de Jean-Pierre Relmy et David Libeskind

Présentation

Le point de vue de la juriste sur la médiation

Michèle Guillaume-Hofnung p. 17

**Plaidoyer pour la construction d'un observatoire des médiations :
de l'évaluation à la co-évaluation**

Jean-Pierre Bonafé-Schmittp. 25

Aperçu général sur différents types de médiation

Elisabetta Scanferla, Lucia Romo.p. 39

Médiation pénale et justice restaurative

David Libeskind p. 47

Le point du vue du médiateur sur la médiation

Dominique Retourné p. 63

Le point de vue du philosophe sur la médiation

Stephen Bensimonp. 69

VARIA

Violences faites aux femmes, violences faites aux enfants

Lya Ausländerp. 79