

**LA CONSCIENCE DES LIMITES DE LA
MEDIATION COMME MOYEN DE SON
DEVELOPPEMENT :**
La théorie et la déontologie face à la pratique

Arnaud STIMEC¹

INTRODUCTION

La médiation est à la mode. On écrit beaucoup à ce sujet. Les rôles et attitudes idéales des médiateurs, en particulier, font l'objet de nombreux développements théoriques. Pourtant il nous semble qu'il est à ce sujet trop rarement question de pratique².

Les réflexions semblent davantage orientées vers la théorie que vers la pratique. On peut se demander pourquoi il n'existe pas vraiment en France de livre sur les techniques de médiation³. Est-ce pour éviter les risques d'une approche trop normative qui réduirait la médiation à une série de "recettes" ? Pourtant il est possible d'analyser la pratique, dans les différents domaines de la médiation, et la confronter avec les modèles de médiation de façon dynamique et rigoureuse. C'est à cette oeuvre que nous souhaiterions contribuer dans le présent article, à partir d'une expérience en médiation pénale.

On peut donc se poser les questions suivantes qui vont guider notre réflexion :

Quels sont les fondements de la médiation ?
Comment s'adaptent-ils aux situations concrètes ?
Quels problèmes posent-ils ?

Afin de réellement toucher la pratique, et pour éviter les phénomènes de reconstruction théorique, nous avons demandé à des médiateurs appartenant à un même service de médiation pénale de nous raconter des cas ayant marqué leur histoire de médiateur - et pourquoi ? Aussi, nous avons pu illustrer différents aspects déontologiques par des situations concrètes que nous avons tenté de commenter et d'enrichir par notre expérience. Cette étude ne prétend pas être représentative, ni de la médiation, ni de la médiation pénale, mais vise

¹ Médiateur, formateur et chargé d'enseignement à l'Université Paris-Dauphine.

² Voir cependant Loustalo-Forrest (1995) et Bonafé-Schmitt (1992, p. 261).

³ Voir par exemple en langue anglaise l'ouvrage très pratique de John CRAWLEY (Constructive conflict management, Ed. Nicholas Brealey Publishing, London, 1992, 280 p.).

plutôt, de manière qualitative, à soulever des interrogations critiques, transposables aux diverses formes de médiation.

La médiation repose sur un cadre déontologique que l'on tentera de cerner (I) avant de le confronter à quelques situations rencontrées par les médiateurs (II).

I- LES FONDEMENTS DE LA MEDIATION

On peut définir la **médiation de façon positive** : un tiers intervient dans un conflit en vue de permettre aux parties de trouver elles-mêmes une solution à leur litige, ou de faire naître ou renaître entre elles des relations nouvelles (Six, 1990); **de façon négative** : ce tiers n'est ni un juge, ni un arbitre, ni un enquêteur, ni un conseil juridique ou social, ni un thérapeute (op. cit.). On peut aussi préciser le rôle du médiateur à travers ses **compétences** (Bonafé-Schmitt, 1996) : ses qualités personnelles (écoute, impartialité...) ou professionnelles (juridiques, psychologiques...). On peut ensuite le préciser par une **déontologie** (op. cit.) : **neutralité** - ne pas donner son avis, être libre de tout préjugé, **impartialité** - ne pas prendre partie, ne pas avoir de communauté d'intérêt avec l'une des parties, **confidentialité** - le médiateur ne doit pas révéler les éléments ayant émergé au cours du processus de médiation, et **responsabilité** - s'assurer que les engagements sont tenus. On peut enfin caractériser la médiation par ses **acteurs** (op. cit.) : acteurs directs - plaignant(s) et mis en cause - ou indirects. Etienne Leroy ajoute que l'accord - et donc la médiation - "n'a de validité que dans la mesure où **le lien social** a été restauré" (Leroy, 1995). Enfin, on peut insister sur l'absence de **pouvoir** du médiateur (Six, 1990; Guillaume-Hoffnung, 1995)

La diversité des pratiques de **médiation pénale** serait un thème d'étude en soi. Une analyse pertinente mais rapide de ce qu'elle est dans certains contextes peut même conduire à lui refuser la légitimité de l'appellation de médiation (Guillaume-Hoffnung, 1995). Il nous semble que la nature de la médiation pénale dépend de l'application négociée dans son cadre législatif en relation avec un **tiers mandant**, le Procureur de la République. Le niveau d'indépendance du médiateur nous semble être déterminant à ce propos. En revanche, nous ne voyons pas la faculté de poursuite du procureur, en cas d'échec, comme une pression sur la partie mise en cause. Elle crée une incertitude pour chacun, qui encourage la

Les limites de la médiation

négociation plutôt que l'affrontement, et tend donc à rééquilibrer les rapports de force.

Les situations auxquelles nous ferons référence correspondent à des situations où les médiateurs bénéficient de l'autonomie nécessaire à l'application des principes évoqués plus haut. La médiation n'est pas pratiquée par le Procureur ou sous sa direction et le rapport rendu à ce dernier ne contient que des éléments concernant la procédure de médiation et non le fond (sauf accord des parties le cas échéant). Les médiations se déroulent dans des locaux privés et non au Palais de justice.

II- LES FONDEMENTS EN QUESTION

Reconnaître les doutes du médiateur, ce n'est pas montrer ses dérives, c'est montrer sa capacité à prendre du recul, pour ne pas confondre les fins et les moyens.

Du chapitre précédent, nous retiendrons quatre caractéristiques majeures de la médiation : neutralité et impartialité du médiateur (A), confidentialité (B), maîtrise d'un processus (C) et absence de pouvoir (D).

A. Neutralité et impartialité

La neutralité et l'impartialité du médiateur se heurtent à un premier obstacle qui est la réponse à la question : pourquoi sommes-nous médiateur ? Pour réparer une histoire personnelle conflictuelle ? Pour s'occuper ? Pour gagner sa vie ? Parce qu'on y croit ?

Quel rapport a-t-on au conflit ? Est-il pour nous positif ou destructeur ? (Freund, 1982). Il nous semble que la neutralité et l'impartialité seront d'autant plus faciles que le médiateur sera conscient des réponses à ces questions et donc, peut-être, apte à en maîtriser les effets.

Dans certains cas, le médiateur aura des difficultés à conserver son attitude du fait de situations particulières apparaissant en cours de processus.

Equité

Le médiateur est souvent amené à se poser des problèmes d'équité qui viennent en contradiction avec la neutralité et l'impartialité qu'il associe à son rôle. Il s'agit fréquemment de questions d'argent liées aux réparations :

Une jeune femme a reçu une claque de son ancien concubin. Rien ne permet de penser qu'elle ait été particulièrement choquée ou

humiliée. En médiation, elle demande 10000 FF et elle obtient 7000 FF. Le médiateur se sent gêné par cette situation qui lui semble, quelque part, hors de proportion, injustifiée. Ce sentiment est encore renforcé lorsque la jeune femme vient chercher le chèque et remercie le médiateur : "c'est bien, vous êtes efficaces".

Le médiateur peut même être amené à s'interroger sur le sens de la médiation dans certaines situations particulières. Il est tenté, parfois, de porter un jugement de valeur sur l'une ou l'autre des parties. Ainsi, on peut se demander si il doit encourager une médiation visant à renouer une relation entre un enfant et l'un de ses parents lorsque manifestement - mais qui peut en juger ? - ce dernier ne semble pas en être digne ? Ce type de situation s'est présenté plusieurs fois. En voici un exemple :

M. D et Mme H se sont mariés en Algérie puis sont venus s'installer en France. Alors que Mme H était enceinte, M. D est parti et ils n'ont pratiquement pas eu de contacts depuis. Mme H a élevé seule sa fille qui a maintenant 12 ans...

...Depuis peu, M. D a cherché à voir sa fille - il ne l'a jamais vue - et a fini par porter plainte. Mme H. n'a pas confiance dans cet homme qui l'a abandonnée, ne lui a jamais versé aucune pension. Elle craint qu'il veuille emmener sa fille en Algérie...

D'autres fois le sentiment d'équité du médiateur - ainsi que sa neutralité - sont mis à rude épreuve du fait du déséquilibre entre les parties :

Le jeune L travaille pour sa tante. Il est réparateur en électroménager et elle tient une petite boutique. Naguère, ils avaient beaucoup de clients dans l'immeuble en face qui est maintenant gardé par une équipe de vigiles. Depuis, leurs affaires se sont compliquées. Il semble que les vigiles tendent à privilégier l'intervention d'un autre réparateur qui a déjà un contrat d'entretien concernant l'immeuble. Alors qu'il venait, non sans mal, de franchir l'entrée de l'immeuble après le filtrage d'un premier vigile, M. L se fait interpeller par un second vigile et la relation s'envenime. Le premier vigile, M. S intervient et cherche à faire partir M. L - le bouscule-t-il ? -. M. L s'emporte alors et lui renvoie un coup. Alors le vigile porte plainte et obtient un certificat d'arrêt de travail de 3 jours. En médiation le jeune L semble être impressionné et capable d'accepter n'importe quoi. Le vigile, M. S demande 600 FF par jour au titre de sa perte de revenu, soit 1800 FF en tout. Sans chercher à vérifier la réalité du préjudice -

Les limites de la médiation

Y a-t-il eu perte de salaire ? Le vigile gagne-t-il 600 FF net par jour ?... - le jeune réparateur accepte, comme on accepte une sanction, une pénalité, quelque chose qui serait imposé. Il n'a pas d'argent, sa tante devra payer... Que fait le médiateur ?

Dans cette affaire le médiateur n'a pas le sentiment - à tort ou à raison - que le vigile ait réellement subi un préjudice, ni financier, ni même peut être moral. Tout lui permet par ailleurs de penser que ce dernier a travaillé les jours suivants et n'a donc pas eu de retenues sur son salaire. Expert en art martiaux, il semble peu probable que si peu puisse l'arrêter. Non seulement l'indemnité ne semble pas très fondée, mais en plus elle coûte un grand effort à celui qui doit payer. Le médiateur a alors le sentiment désagréable d'avoir légitimé une violence symbolique, une pression, exercée par le plaignant, qui se traduit par une "vente forcée" du retrait de plainte. Celui-ci n'a même pas reconnu que les vigiles favorisent depuis leur arrivée un autre réparateur.

Le médiateur a de plus l'impression de renforcer une logique d'action agressive chez le vigile, qui a gain de cause sur toute la ligne, au lieu de permettre à chacune des parties de prendre du recul par rapport à la situation vécue.

Ces cas posent aussi des problèmes de rapport entre le droit et l'équité. Il convient alors de s'interroger, dans le respect du droit, sur la pénétration de l'idéologie pénale ou judiciaire dans le processus de médiation.

Idéologie pénale

On comprend comment ce dilemme peut conduire "... les acteurs sociaux qui collaborent à l'oeuvre judiciaire..., le plus souvent malgré eux, {à} intégrer, sinon {à} accepter l'idéologie pénale" (Faget, 1995, p. 32).

L'intégration de l'idéologie pénale peut prendre aussi d'autres formes comme la tentation du médiateur de pousser la victime à un compromis, partiellement satisfaisant, lorsque l'on sait, ou croit savoir, que la justice risque de classer le dossier à défaut d'accord... En ce sens "... la médiation métaphorise en quelque sorte une loi qu'elle n'utilise ni ne nomme mais qui fonctionne comme un repère immanent facilitant l'ajustement des points de vue" (Faget, 1995, p. 37).

Une manifestation concrète de ce phénomène nous semble être l'idée assez répandue chez les médiateurs que l'on ne doit pas obtenir plus en

médiation qu'au tribunal. Avec parfois le corollaire qu'il existe un "tarif" correspondant au nombre de jours d'arrêt de travail causés par des violences, par exemple. Deux questions se posent alors : Comment peut on savoir ce que les parties obtiendraient au tribunal ? La médiation est-elle un moyen de faire accepter des pénalités plus faibles ? Inversement, peut-on accepter que les accords de médiation sortent trop du droit en légitimant un accord déséquilibré voire contraire à un droit d'ordre public ?

L'intégration de l'idéologie pénale peut encore tenter le médiateur, face aux manquements de la justice, afin de s'y substituer en voulant jouer un rôle pédagogique, voire à jouer les redresseurs de torts. Dans le cas du vigile on aurait aimé entendre le vigile reconnaître sa part de responsabilité, avec l'espoir que ce type de situation ne se reproduise pas avec les mêmes personnes. Le cas suivant illustre cette tentation de la médiation-(ré)éducation.

M. P a 20 ans, son père est SDF, sa mère est morte, il a passé son adolescence entre la pension et la fuite. Il travaille désormais comme mannequin et décroche des petits contrats de façon irrégulière. Un soir d'orage, alors qu'il se disputait avec son père, il se défoule sur des véhicules dans la rue. Le service reçoit deux dossiers avec trois plaintes en tout...

... Le jeune homme répare certains dégâts, en nie d'autres... finalement il reste 6000 FF de dégâts causés à une Rolls Royce. Le propriétaire est prêt à abandonner les poursuites mais demande aux médiateurs de décider des solutions opportunes. Il vient de perdre sa femme, il est invalide et ne manque pas d'argent. Ce dossier n'a pas, pour lui, de réelle importance, tout au plus souhaite-t-il que la procédure joue un rôle pédagogique pour le jeune homme.

Le médiateur peut-il permettre que M. P s'en tire à si bon compte, ce qui risque de l'encourager à recommencer, ou doit-il favoriser une réparation, même symbolique, pour permettre à ce jeune qui n'a pas eu d'éducation, qui "manque de valeur" mais qui n'est pas non plus un "mauvais garçon", de prendre conscience de la conséquence de ses actes ? Est-ce que le médiateur peut accepter ce rôle qui n'est pas le sien ou au contraire accepter un changement de rôle conscient ? Peut-il renvoyer le cas à d'autres acteurs du champ social ? Lesquels ?

Tromperie

Les limites de la médiation

D'une façon plus générale, il n'est pas toujours aisé, pour le médiateur, de rester neutre vis à vis d'un accord de médiation, même si les parties parviennent à s'entendre.

Dans certains cas, le médiateur pourrait être tenté de refuser de "cautionner" certains accords.

Les parties peuvent par exemple en venir à envisager ensemble des solutions aux dépens d'un tiers. Ainsi, dans le cas de dégradations volontaires, il est parfois envisagé de "faire passer" la destruction pour un accident que les assurances rembourseraient. "La vitre brisée par l'individu en colère a finalement fait l'objet d'un choc avec une pierre; la portière n'a pas été enfoncée à coups de pied mais suite à un accident de la circulation...".

La manipulation consiste en définitive à faire passer un acte pénal (dégradations volontaires) pour un acte civil (accident) indemnisable par un tiers (les assurances le plus souvent). Peut-on accepter que les parties, dans un accord commun, "trompent" la société - alors que le pénal vise à réparer un trouble social ?

D'autres fois, le médiateur pourrait juger utile d'informer les parties sur les conséquences particulières de l'accord envisagé.

Ainsi, par exemple, peut-on accepter qu'une partie bénéficie d'une double indemnisation, qu'elle soit indemnisée, pour le même motif, par les assurances et par le mis en cause ? Peut-on laisser un commerçant se faire rembourser des dégâts sur la base d'une facture TTC sachant qu'il récupère la TVA de son côté (il reçoit donc deux fois le montant de la TVA) ?

Enfin, dans certains cas, il peut même être tenté de refuser son rôle d'intermédiaire.

En effet, les médiateurs sont souvent amenés à jouer un rôle d'intermédiaire : remise de documents, de chèques... Que doit faire le médiateur lorsqu'il reçoit un document - type devis - destiné à l'une des parties et envoyé par l'autre, et que ce document semble faux, ou que sa photocopie semble arrangée - mais sans aucune certitude absolue ?

Ne pas le transmettre - tout en cherchant, ou non à sauver la face de l'expéditeur -, le transmettre - avec ou sans commentaires... :

-dénoncer la falsification - au risque de se tromper ?

-faire un détour par une généralisation : *les photocopies ne sont pas acceptables...* alors qu'on les accepte dans d'autres cas;

- renégocier;

- se cantonner à un rôle minimum en laissant les parties libres... et en restant totalement neutre.

Plus généralement, le médiateur est confronté à des individus qu'il peut estimer plus ou moins respectables, à des rapports de force plus ou moins équilibrés. Il se demande alors parfois comment rééquilibrer la situation sans trahir son rôle. Cela est particulièrement gênant et inconfortable lorsque des éléments confidentiels (pièces du dossier, révélations faites lors des entretiens préalables...) le conduisent à cette constatation.

B. La confidentialité

L'un des principes essentiels de la médiation, en général, est de garantir la confidentialité des débats. Jusqu'à la publication récente du décret d'application de la loi prévoyant la médiation pénale (D 96-305 du 10 avril 1996), la confidentialité n'était garantie par aucun texte. En matière civile d'initiative non judiciaire, rien ne garantit au médiateur le droit de la confidentialité qu'il allègue. Un juge d'instruction pourrait très bien citer à comparaître un médiateur et passer outre les vœux de confidentialité de ce dernier. Cette question est rarement soulevée.

Paradoxalement, en matière pénale, il semble que la question du droit au secret professionnel se pose davantage chez les médiateurs depuis la publication du texte qui leur offre désormais le principe de cette garantie. En effet, ce texte laisse de nombreuses questions en suspens quant à l'étendue exacte de la confidentialité. Inclut-elle les procureurs ou les magistrats? N'y a-t-il pas rupture du secret dans la rédaction de rapports trop abondants ? Que peut faire le médiateur face à des informations révélant des éléments contraires à l'ordre public ? Ne devient-on pas quelque part complice d'une partie qui acquerrait une position abusive par rétention d'information ?

Un événement récent, vécu par deux médiateurs, relance aussi cette question de la confidentialité. Une des parties est venue aux entretiens et à la médiation avec un magnétophone, à l'insu des médiateurs. Il prétend ensuite s'appuyer sur ces

Les limites de la médiation

enregistrements pour faire avancer son dossier. Même si l'on ne peut que s'interroger sur la validité juridique du procédé, il n'y en a pas moins une rupture, préjudiciable à la confiance que l'on peut porter à la médiation. Comment prévenir ce type de situations ? Cela pose la question de la maîtrise et des limites du processus de médiation.

C. Le processus

Au delà du secret et de la confidentialité, la médiation se détermine par un processus particulier qui vise à passer d'une situation-problème à un accord acceptable par les parties concernées. Il faut en principe que les parties aient des attentes par rapport à la médiation : réparation, explication... Il faut aussi une volonté de régler le problème. Enfin, il faut que des étapes facilitant le processus soient présentes (présentation des règles, étapes de passage de l'approfondissement du Pourquoi des problèmes ou Comment des solutions...) (Fiutak, 1994).

Résolution des problèmes et "réparation" de la relation à l'autre

Au delà du cadre déontologique, la philosophie du rôle du médiateur a des conséquences importantes. On retrouve souvent entre médiateurs une opposition entre ceux qui estiment que la médiation est essentiellement de la résolution de problèmes, et ceux qui au contraire tendent à insister sur l'aspect relationnel, le travail sur les émotions. Nous pensons que ces deux dimensions sont indissociables et également importantes. Souvent, l'accord ne tient pas sans de bonnes solutions aux problèmes vécus mais aussi un apaisement au niveau des émotions dans la relation. Prenons l'exemple de deux voisins en conflit pour des questions de bruit. Si l'on parvient à résoudre les problèmes de bruit sans permettre un apaisement au niveau de la relation, les voisins risquent de se croiser en se sentant gêné, sans se dire "bonjour". La mauvaise relation peut même favoriser de nouveaux prétextes à conflit.

Dans le cas contraire, on peut imaginer ces voisins sortant de la médiation complètement apaisés. Ils rentrent chez eux le soir, mais le problème n'étant pas réglé, la spirale conflictuelle reprend son cours... on résiste un peu en puisant sur le capital relationnel, puis le bruit du plafond appelle les coups de balai, puis les insultes...

Lorsque le processus médiation ne prend pas (suffisamment) en compte les aspects émotionnels, on a alors souvent à faire à une forme d'instrumentalisation réductrice. Comme si la solution technique allait tout résoudre. Dans le cas contraire, le risque est de dérapier vers un moment de thérapie émotionnelle aux contours imprécis et à laquelle les parties n'ont pas consenti.

Il nous semble important de différencier et trouver les limites entre le travail sur les émotions, l'empathie et les processus inquisitoires (violence symbolique) ou psychologisants (toucher à des choses que l'on ne maîtrise pas ou pour lesquelles nous ne sommes pas missionnés). Il y a au fond un juste dosage de l'expression émotionnelle qui reste à trouver.

Moore (1986) distingue trois enjeux principaux dans une négociation ou une médiation. Il s'agit des enjeux d'ordre substantiel (contenu), psychologique (personnes et relations) et de processus. Le passage de la négociation à la médiation se traduit par la prise en charge du processus par un tiers qui veille au traitement des enjeux substantiels de contenu et psychologiques liés aux personnes dont nous venons de voir l'importance concomitante.

Maîtrise du processus ?

Pourtant il n'est pas toujours facile de donner à ces deux dimensions fondamentales (contenu et relation) leur juste expression. La médiation pénale crée parfois des situations où les parties n'ont plus d'attentes, parce que les problèmes ne se posent plus directement, parce qu'elles ne sont plus en relation... Ils viennent en médiation parce qu'il faut faire quelque chose de la plainte. La pression pénale devient alors dominante sur un litige qu'elle réanime artificiellement. Ainsi le cas d'une personne qui arrive en médiation, entend la demande de l'autre partie, accepte immédiatement, pour sa tranquillité, par crainte, comme une violence tolérée... Le "médiateur est piégé". De quel droit imposer un processus que les parties semblent subir ou accepter du bout des lèvres ? Quand elles viennent physiquement mais en fait n'adhèrent pas au processus.

D'autres fois, les parties ne veulent revenir ni sur les faits, ni sur leur vécu mais aborder directement la question des réparations. Le médiateur est gêné car il se sent comme dépossédé de sa tâche - le processus. Lorsque les parties arrivent ainsi à un accord, il se dit qu'il a respecté leur liberté et que ce n'est pas plus mal. En revanche, en cas d'échec, il se rappelle que dans son processus habituel on

Les limites de la médiation

aborde les solutions et leur négociation à la fin, une fois que les demandes ont prit du sens par rapport à des vécus particuliers. Il regrette alors de s'être fait déborder, car sa responsabilité réside justement dans sa vigilance pour que les étapes à "passer" ne soient pas évacuées débouchant sur une impasse.

Médiation directe et médiation indirecte

Parfois les parties ne souhaitent pas ou ne peuvent pas se rencontrer. Les médiateurs procèdent alors à une médiation indirecte. Le processus est très différent de la médiation. On transmet des propositions et des contre-propositions jusqu'à obtenir éventuellement un accord.

Il s'agit aussi quelquefois, de repréciser ou renégocier les modalités d'un accord issu d'une rencontre directe, sans que les parties aient à se déplacer.

Les médiateurs souhaitent en général éviter la médiation indirecte, notamment en tant que première rencontre, pour diverses raisons. Tout d'abord cela oblige souvent à travailler sur des positions (Fisher et Ury, 1982) qui servent de base à un marchandage. On peut ainsi difficilement atteindre le coeur du problème et atteindre des solutions satisfaisant chacun. Par ailleurs, le médiateur risque de s'aliéner les deux parties, chacun ayant l'impression, dans ces navettes, que le médiateur fait le jeu de l'autre. Cette procédure est, de plus, très consommatrice de temps : difficulté à joindre chacun, manque d'explications et d'informations, délais de réflexion fréquents... Enfin, et surtout, il est difficile, sinon impossible - sauf rarement par des lettres d'excuses - de faire un travail réel sur le vécu émotionnel des parties. Or, c'est souvent pour des raisons d'ordre émotionnel que les parties ne souhaitent pas se revoir. Très fréquemment, le plaignant décrit l'autre partie comme un "monstre" (le mot est régulièrement prononcé) un fou dangereux. Le médiateur qui reçoit chacun, se rend compte qu'il en est rarement ainsi et que, justement, la rencontre permet de revenir sur une perception forgée dans la panique. A ce titre il tend à encourager les parties à la rencontre. Parfois il insiste, dans l'intérêt (?) des parties. La rencontre semble importante parce qu'il y a des enjeux psychologiques qu'une relation administrative ne permet pas de régler.

Mais là aussi attention au dogme : le médiateur peut se tromper. Pourtant, le refus systématique, au nom de la déontologie pratiquée, de ce type de procédures particulières peut être une démission. L'exemple suivant, montre le rôle positif que peut

avoir une médiation indirecte, par le simple fait de créer ou recréer une relation:

Lors d'une banale "course de caddies" pour passer le premier à la caisse d'une grande surface, Mme Y a traité M. X de "sale nègre" à deux reprises. M. X l'a giflée violemment. Elle a déposé plainte pour coups et blessures volontaires. Il a déposé plainte pour injures. Mme Y vient un matin le visage encore marqué d'hématomes. La seule idée de rencontrer "ce monstre" la panique: elle veut signer, sur le champ, un retrait de plainte sans indemnisation et ne plus entendre parler de cette affaire. Elle s'apaise au cours de l'entretien disant que, bien sûr, elle regrette les mots prononcés. Les injures raciales, elle connaît : d'origine italienne, que n'a-t-elle entendu des "Vous, les Ritals qui venez manger le pain des français"? Elle voudrait que nous demandions, de sa part, à M. X, de ne plus jamais frapper une femme.

M. X vient l'après-midi. La colère provoquée par l'injure est encore présente : il ne craint pas un procès...il prendra un avocat... Lui aussi s'apaise progressivement...Il "retirerait bien sa plainte si elle en faisait autant..." Nous en arrivons à dire que Mme Y accepte le retrait de plainte et lui faisons part de sa demande "qu'il ne frappe plus jamais une femme".

Cet homme est manifestement touché et prend conscience du traumatisme qu'il a causé.

Il nous demande le numéro de téléphone de Mme Y pour lui présenter des excuses; nous ne pouvons évidemment pas le lui donner mais nous l'appelons devant lui et elle accepte de lui parler. Après avoir raccroché, M. X reste un moment silencieux puis nous dit: "C'est émouvant d'entendre cette femme...". Elle lui avait donné son adresse, il lui avait annoncé sa visite dans l'heure suivante. Il nous a dit qu'il lui porterait des fleurs...

(D'après Janine Vanpé, Bulletin de l'AApé, décembre 1995)

D. Le pouvoir du médiateur

Neutre, impartial, indépendant... le médiateur est une femme ou un homme "sans pouvoir", "désarmé" s'imagine-t-on souvent (Six, 1990, p.197). Sans pouvoir ?

Au delà de la maîtrise du processus lui-même (pouvoir accordé par les parties lorsqu'elles acceptent le processus de médiation), si l'on examine les sources "classiques" du pouvoir (Touzard, 1977, p.60; Enriquez, 1991, p.20), on

Les limites de la médiation

remarque que le médiateur pénal est relié à toutes ces sources de pouvoir. L'absence de pouvoir du médiateur ne peut donc résider que dans sa détermination. Or, comme nous allons le voir, l'expression du pouvoir est parfois subtile et difficile à identifier en tant que telle. Le pouvoir se situe dans l'interaction (on peut donc accorder du pouvoir à quelqu'un contre son gré et même sans qu'il s'en rende compte) et ne se stocke pas (il varie en fonction du temps et des circonstances). On peut identifier 5 sources principales qu'on retrouve en médiation pénale et dont la plupart se retrouvent dans les autres champs de la médiation

Le pouvoir de sanction (punition ou récompense)

Le médiateur n'est pas un juge, certes. Et il l'affirme clairement. On peut cependant se demander jusqu'à quel point les parties, parfois, n'anticipent pas des capacités de sanction ou de récompense du médiateur. Il y a notamment danger lors de la rédaction du rapport de médiation au procureur. Le médiateur pourrait être tenté de "récompenser" la bonne volonté d'une des parties (ou au contraire sanctionner la mauvaise volonté) en la mentionnant et avec l'idée que le procureur puisse en tenir compte dans l'issue donnée au dossier...

Le pouvoir de légitimité (lié à la règle ou au droit)

Pour les parties en médiation, le médiateur est la personne nommée par la Justice. Quand le médiateur parle.. c'est alors un petit peu comme si la justice parlait, malgré la tentative faite par le médiateur pour expliquer ce qu'il est. On peut retrouver dans d'autres formes de médiation les mêmes attentes des parties attribuant ce pouvoir supposé attaché à la "fonction", à partir du moment où celle-ci existe.

Le pouvoir de compétence (ou expertise)

Si le médiateur est missionné par la justice, c'est certainement qu'il sait. Il sait ce qui va se passer si il y a une procédure judiciaire, il sait ce que je peux risquer ou obtenir, il sait... Or le médiateur n'est pas toujours un juriste... et ce n'est pas son rôle de se substituer aux avocats ou aux juges dans leurs rôles respectifs. Il en est de même dans les autres formes de médiation.

Le pouvoir charismatique (ou de référence)

Il y a des individus qui en général, ou dans certains contextes, vont dégager une influence d'ordre

charismatique. "C'est quelqu'un devant qui on a du mal à dire non" ou "Le médiateur aurait été tellement déçu si j'avais dit non. Après tout ce qu'elle a fait pour nous...".

Eugène Enriquez (op. cit.) ajoute d'autres dimensions et notamment l'identification (le fait d'être du même sexe peut créer un tel rapport) et l'amour (la création d'une relation d'empathie voire de congruence entre l'une des parties et le médiateur est certainement une source de pouvoir possible).

Le pouvoir d'information

De celui qui informe sur la médiation à celui qui fait "un cours de procédure (pénale)"...il n'y a qu'un pas.

Le fait de donner, ou non, certaines informations, change le rôle du médiateur et éventuellement l'issue de la médiation. Rappelons aussi les risques liés à la rupture de la confidentialité (face à des informations que l'on peut croire - à tort - mineures). On entre alors aussi dans le domaine du pouvoir des parties sur le médiateur (obtenir des informations stratégiques, en manipulant le médiateur).

Plus généralement, il nous semble utile que le médiateur fasse non seulement le point sur le pouvoir qu'il peut avoir sur les parties, mais aussi sur celui que les parties peuvent avoir sur lui. Ce pouvoir des parties dépendra largement de ce que le médiateur projette sur elles (sympathie, histoire personnelle...) et de la propension des parties à en user - ou en abuser. Les recherches convergent pour identifier deux sources ultimes du pouvoir : (inter)dépendance et incertitude (Rojot, 1992, p. 150 à 153). Or la médiation dans son ensemble se fonde sur ces deux variables, comme une autre expression des jeux de pouvoir, liés à l'interdépendance et à l'incertitude.

L'existence de sources du pouvoir n'implique pas de façon systématique l'existence d'un pouvoir. Le médiateur peut veiller à ne pas rentrer dans cette relation et les parties peuvent refuser ce pouvoir. L'intérêt de cette prise de conscience est d'être vigilant dans ce que l'on dit ou ce que l'on fait afin de ne pas rentrer dans une relation de pouvoir qui dépasse les objectifs et le cadre définis par la médiation.

CONCLUSION

La déontologie appartient à un système de référence social qui valorise certaines dimensions.

Les limites de la médiation

La confidentialité, n'a par exemple, pas la même importance dans les médiation traditionnelles de certaines sociétés africaines.

Les cas ayant marqué les médiateurs - notre question initiale - correspondent donc plutôt - mais pas uniquement - à ce qui heurte les modèles et les théories. Nous espérons que le lecteur ne restera pas sur le goût amer d'une pratique complexe et difficile mais pourra y trouver des éléments de réflexion par rapport aux ouvrages, généralement optimistes, consacrés à la médiation. Comme nous ne voudrions pas rester sur une image négative de la médiation, voici une histoire ayant marqué positivement un médiateur... il y en a bien sûr beaucoup d'autres.

La rencontre

Les médiateurs valorisent, semble-t-il, les situations où la médiation permet une rencontre, une compréhension et une réparation tant à un niveau relationnel, émotionnel, que matériel. La décision, hors accord, de faire un cadeau - même symbolique - correspond bien à leur idéal-type d'une substitution à la sanction, d'une réparation choisie, comprise, assumée.

Mme V doit amener plusieurs fois par semaine sa fille de 5 ans à l'hôpital pour des soins délicats. Ce jour-là, l'entrée du parking était bloquée par un véhicule sortant en sens inverse. Elle lui fait signe de reculer mais le véhicule ne bouge pas. Dans ce dernier, se trouvent Mme J. et son fils. Cette dernière vit une situation difficile de séparation. Pour faire face, elle prend un médicament prescrit dans des cas de dépression et qui est semble-t-il un facteur important d'agressivité (ce même produit semble avoir joué un rôle dans plusieurs dossiers reçus par le service). A l'arrière de sa voiture ses enfants jouent bruyamment, elle est particulièrement stressée. Mme V. ne comprend pas l'attitude de ce véhicule qui l'empêche d'avancer et la maintient dans cette situation insupportable. Elle sort et frappe l'autre conductrice. En médiation, les parties parviennent à se comprendre, à s'excuser et à trouver un accord. Spontanément, quelques jours plus tard, Mme J. nous fait parvenir un cadeau pour la petite fille de Mme V qui avait été un peu choquée par ce qu'elle avait vu...

Nous espérons aussi avoir montré que la médiation n'est ni une fin en soi, ni une pratique holiste, mais un moyen parmi d'autres. Aussi il est certainement préférable de savoir arrêter le processus si nécessaire et quitter la médiation. L'essentiel n'est

peut-être alors pas d'avoir des règles précises et figées couvrant toutes les situations mais d'avoir à l'esprit les questions fondamentales. De plus, les difficultés rencontrées par les médiateurs indiquent que la médiation a ses limites et que des problèmes, faisant appel à d'autres compétences, peuvent émerger. La médiation intervient dans des situations conflictuelles complexes impliquant de nombreux niveaux différents. Une approche multi-analytique (Salzer, 1990) où on intègre la part des différents niveaux (juridique, psychologique, économique, culturel, historique, linguistique...), permet de saisir la nécessité de penser davantage la médiation comme étant un relais social, s'insérant dans le champ d'autres interventions sociales. Il nous semble que cette insertion reste largement à faire. La méfiance de certains acteurs pouvant vivre la médiation comme une concurrence et une pratique chaotique - avocats, travailleurs sociaux, psychologues... - semble en témoigner. D'où l'utilité de poursuivre l'explication et la recherche :

- sur la correspondance entre théories et pratiques;
- sur les complémentarités par rapport aux autres fonctions et professions;
- sur les résultats quantitatifs mais aussi qualitatifs (effets à long terme d'un accord de médiation);
- sur les présupposés culturels amenant, dans un certain contexte à valoriser le secret, la confidentialité... (voir article de Rogo Fiangor dans ce même numéro).

Ainsi, reconnaître les limites d'une philosophie et d'une pratique peut mieux permettre d'en assurer le développement et la pérennité, au delà d'un effet de mode.

REFERENCES

BONAFE-SCHMITT J.P., *La médiation, une justice douce*, Ed. Syros-Alternatives, 1992, 279 p.

BONAFE-SCHMITT J.P., in *Droit et Société* n°29-1995, 239 p.

BONAFE-SCHMITT J.P., *Cours du DU Gestion des conflits*, Université Paris 5, 1996.

FAGET J., in *Droit et Société* n°29-1995, 239 p.

FIUTAK, Séminaire “*De la négociation à la médiation*”, Université Paris-Dauphine, avril 1994.

FISHER & URY, *Comment réussir une négociation*, Ed. du Seuil, 1982, 267 p.

ENRIQUEZ E., *Les figures du maître*, Ed. Arcantere, 1991, 289 p.

FREUND J., *Sociologie du conflit*, Ed. PUF, 1983, 380 p.

GUILLAUME-HOFFNUNG M., *La médiation*, PUF, Que sais-je, 1995, 127 p.

LE ROY E., in *Droit et Société* n°29-1995, 239 p.

MOORE C.W. *The Mediation Process : Practical Strategies for Resolving Conflict*, Jossey-Bass, San Francisco, 1986.

ROJOT J. et BERGMANN A., *Comportement et organisation*, Ed. Vuibert, Paris, 1992, 352 p.

SALZER J., *Enseigner c'est aussi savoir communiquer*, Ed. d'Organisations, 1990, 254 p.

SIX J.F., *Le temps des médiateurs*, Ed. du Seuil, 1990, 278 p.

Article publié dans le Bulletin de Liaison du Laboratoire d'Anthropologie Juridique de L'université Paris-Sorbonne, n°22, septembre 1997.