

La médiation en matière pénale :

Jacques Faget
Chercheur au CNRS
Institut d'études politiques de Bordeaux

Mots-clé : Médiation, système pénal, médiation pénale, médiation communautaire

Résumé : Cet article propose un panorama des divers modèles de régulation des conflits de nature pénale existant dans le monde. Il fait le bilan non seulement des modèles internes aux différents systèmes pénaux mais aussi des pratiques qui en dépassent le cadre. Il considère en effet que seule une approche globale embrassant les articulations entre les différents systèmes judiciaires et sociaux de régulation des conflits permet d'avoir une vision féconde de leur évolution.

L'expression de médiation en matière pénale a pour but d'éviter l'expression victim offender médiation utilisée dans les pays anglo-saxons, et celle de médiation pénale employée notamment en France, en Belgique, en Suisse, en Italie ou en Espagne. Ce choix exprime le désir de se situer dans une juste distance analytique entre ce qu'on peut considérer comme deux modèles distincts. Il permet aussi de s'en démarquer sur le plan sémantique, car les deux expressions sont marquées par la prégnance de cadres de pensée façonnés par l'idéologie juridique (Faget 1997).

En effet l'expression Victim Offender Mediation assigne des statuts d'auteur et de victime alors que nous nous trouvons le plus souvent dans le cadre pré-sentenciel et qu'en l'absence de jugement les personnes impliquées dans le conflit peuvent bénéficier de la présomption d'innocence. Elle construit donc par anticipation une réalité judiciaire basée sur des principes attributifs de raisons et de torts qui n'ont souvent que peu à voir avec l'enchevêtrement des responsabilités qui caractérise une grande part des conflits. Ne dit-on pas parfois que la victime est celle qui court le plus vite déposer plainte dans les locaux de la police ? En réalité il serait plus objectif de considérer que lorsque une personne décide de porter la régulation de son conflit sur la scène pénale, plutôt que sur une autre scène (civile ou sociale), elle peut recevoir la dénomination de plaignant tandis que celle qu'elle désigne comme étant responsable de ses maux recevra le label de mis en cause. Ce principe de neutralité ne saurait céder, dans une conception juridique bien comprise, qu'à partir du moment où la culpabilité est reconnue par la décision d'un tribunal. L'expression Victim Offender Mediation n'est donc juridiquement acceptable que dans le cadre post-sentenciel.

L'expression médiation pénale n'est pas davantage satisfaisante. Elle exprime à juste titre que la médiation reste sous le contrôle de l'institution pénale qui en détermine la mise en œuvre. Mais de nombreux observateurs constatent que la juxtaposition des termes médiation et pénal constitue un oxymore (Milburn 2000). Elle s'avèrerait inopportune car elle associe un processus défini comme consensuel dans lequel les personnes, avec l'aide d'un tiers

indépendant et impartial, recherchent elles-mêmes la solution à leur conflit, à une notion de sanction qui est étrangère à son éthique. Car même s'il existe des porosités entre eux il convient de distinguer les différents modèles de réponse pénale, rétributif, thérapeutique, réhabilitatif, restitutif et restauratif (Faget 2007) qui ne reposent pas sur la même philosophie, n'ont pas les mêmes objectifs et utilisent des moyens fort différents pour réguler les conflits.

Parler de médiation en matière pénale permet non seulement d'échapper à ces écueils mais présente également l'intérêt de prendre en compte l'ensemble des processus de résolution des conflits de nature pénale. Car le système judiciaire ne connaît qu'une part réduite de ces conflits. Certes on peut supposer qu'il traite des plus graves mais toutes les conduites (injures, dégradations, violences légères, petits vols...) qui constituent la plus large part des infractions pénales ne sont que rarement portées à sa connaissance. Parler de médiation en matière pénale donne alors la possibilité d'embrasser les articulations entre les différents systèmes judiciaires et sociaux de régulation des conflits ayant, par définition de la loi, un caractère pénal.

La variabilité des pratiques de médiation en matière pénale entre pays dépend naturellement de variables juridiques, comme l'adoption du principe de légalité ou d'opportunité des poursuites, ou de variables pratiques comme la balance institutionnelle extrêmement mouvante des pouvoirs entre le procureur et la police. ~~Mais mon propos n'est pas de procéder à ce type d'analyse comparée,~~ **(Si approfondir)** plutôt de porter un regard d'ensemble de nature sociologique sur les pratiques existantes. Ainsi par exemple on peut observer dans un même pays, donc dans le même contexte juridico-institutionnel une grande variabilité de modèles. J'en donnerai dans un premier temps une vision panoramique avant d'en analyser les enjeux.

Le régime politique

L'idéal démocratique de la médiation qui défend la démocratie participative, la reponsabilisation des individus dans les affaires de la cité et dans ses propres conflits ne peut s'exprimer que dans des pays démocratiques à l'exclusion des régimes autoritaires

La culture politique

La médiation semble plus adaptée à des sociétés d'individus (droits de l'homme) qui reposent sur la conception d'un individu autonome et porteur de droits qu'à des sociétés dans lesquelles le groupe prime sur l'individu (sociétés traditionnelles...).

la religion :

exclusivement dans les sociétés judéo-chrétiennes. Plus marqué encore dans les pays de tradition protestante que catholique (institution moins démocratique, plus hiérarchisée, idée d'une vérité révélée, d'un Dieu omnipotent...)

la culture juridique :

les pays de common law sont plus favorables que ceux de droit écrit où le culte de la Loi est plus fort. L'importance du rôle des magistrats et des avocats dans la vie publique et sociale est également un frein au développement de la médiation

les dynamiques sociales : influent sur le type de médiation qui se développe. Les pays où la dynamique de participation sociale est la plus forte multiplient les médiations communautaires (associations nombreuses, participation des bénévoles, versus des conceptions plus institutionnalisées et professionnalisées dans les pays

d. Une vision institutionnelle : le mouvement ADR (transparent)

Ces croyances religieuses ou ces utopies politiques donnent sens à de nombreuses innovations mais ne sont pas susceptibles à elles seules d'expliquer l'essor de tous les types de médiation. C'est ainsi par exemple que le développement considérable du mouvement *Alternative Dispute Resolution* (ADR) conçu aux Etats-Unis dans les années 70 répond à deux objectifs contradictoires. Pour certains, il prend place dans une stratégie militante qui dénonce le coût, la lenteur, l'inadaptation du système et de la logique juridique aux besoins de la paix sociale et des justiciables, et considère que la médiation est le moyen de désinstitutionnaliser le traitement des conflits pour en rendre la propriété aux citoyens. Pour d'autres, politiciens, magistrats, *lawyers*, le but est de gérer la surcharge de tribunaux, embouteillés par l'inflation de la demande sociale de droit, en dérivant une part du contentieux vers des modes alternatifs de régulation. De nombreuses pratiques de médiation répondront en réalité à ces deux objectifs gestionnaires et sociaux, la *diversion* des conflits permettant à la fois de désengorger les tribunaux et d'impliquer la communauté dans leur régulation.

Au début ce mouvement était une réaction critique à la procédure judiciaire considérée comme inaccessible sur le plan économique et pratique. De la promotion d'une justice participative on est passé aujourd'hui à un secteur d'activités foisonnantes s'efforçant de capter toutes les affaires en dehors de la justice. Cela va des grands litiges commerciaux aux problèmes de voisinage.

Les avocats des pauvres se sont rendu compte que le système juridique ne reconnaissait pas les droits qu'ils estimaient nécessaires pour leurs clients. D'autre part l'invocation des droits leur paraissait insuffisante, les rapports de force pesant souvent plus encore sur les décisions. Ils ont préconisé une conception plus large des droits de l'individu que celle contenue dans la tradition juridique libérale. Dans un monde caractérisé par l'indétermination juridique (interprétation des textes problématique), la domination bureaucratique (poids des micro décisions bureaucratiques) (théorie du réalisme juridique), l'inégalité des forces (théorie des groupes d'intérêt), la protection de l'autonomie du sujet de droit (thèse du libéralisme légal) est difficile à concevoir. Cette déconstruction du droit a stimulé des stratégies de défense des intérêts collectifs des déshérités. Cette politisation de l'idée de droit (voir les 3 conceptions, positiviste, instrumentaliste, substantialiste) n'eût pas de grandes conséquences

Le mouvement pour l'ADR en eut davantage. Ce mouvement hétérogène comprend des gens qui veulent résoudre efficacement toutes sortes de litiges, commerciaux ou autres en dehors de s juridictions, des partisans de la recherche de nouveaux lieux de règlement des conflits plus accessibles, d'autres voulant transformer radicalement l'idéologie juridique et judiciaire. Les radicaux des années 70 critiquent la justice formelle :

- elle isole les revendications individuelles faisant obstacle à l'expression des revendications collectives
- elle détruit les relations interpersonnelles au lieu de les construire. La procédure contradictoire ne fait qu'aggraver les conflits, le fait de devoir désigner un gagnant et un perdant rend impossible la recherche d'une entente
- la décision juridique repose sur des normes abstraites tirés d'un corpus de textes prétendument universels et non pas sur des valeurs puisées dans les communautés dans lesquelles vivent les gens
- le droit ne tient pas compte des besoins particuliers. Il fait entrer les litiges dans des catégories juridiques préalablement établies et stéréotypées
- la justice formelle fournit des jugements rétrospectifs sans se soucier de réparer ni de reconstruire pour l'avenir

Il fallait donc rechercher un droit plus sensible à l'individu, aux relations interpersonnelles et communautaires. Qui remettait en question la notion libérale de l'autonomie du sujet de droit. Le mouvement ADR tend à souligner la nature relationnelle de l'individu plutôt que de le considérer comme entièrement autonome. La médiation communautaire constituait donc un idéal pour ce mouvement. Elle permettait à la fois de faire ressortir les préoccupations individuelles et de faire appel aux normes communautaires. C'est pourquoi les ADR privilégient l'intervention de médiateurs provenant du même milieu social que les personnes en conflit.

Ces positions se rapprochent de celles des courants féministes et des *critical legal studies*. Elles ont été cependant critiquées de plusieurs façons :

- une réaction légaliste considère les ADR comme une menace pour les droits des personnes et des groupes. La justice et un système de droits sont nécessaires au maintien de la démocratie et d'un système de liberté organisé.
- Certains partent du même constat sur le système juridique mais veulent remplacer la justice formelle par des experts en sciences du comportement. Car la plupart des situations conflictuelles seraient de nature interpersonnelle et devraient être atténuées et résolues par la psychologie ou le travail social. Ici l'expertise professionnelle est préférée aux normes communautaires. Le débat n'est plus posé alors en terme de protection des droits individuels mais en termes de satisfaction des besoins. . Mais ce mouvement est parsemé de dangers. Certains y voient un cauchemar foucauldien d'une nouvelle technique disciplinaire, au service d'une nouvelle élite professionnelle.

Certaines de ces positions des ADR ont été introduites dans les systèmes occidentaux en matière procédurale ou pour le règlement des « petits » litiges . mais ces réformes n'ont pas apporté de changements radicaux . car la culture juridique continue d'être réfractaire aux tendances communautaires ou thérapeutiques de l'ADR. Ces postures ne sont le plus souvent considérées que comme des solutions complémentaires à la justice formelle et non comme des alternatives radicales renversant l'idéologie juridique.

DE LA VARIETE DES MODELES ET DES PROCESSUS

Il n'est pas dans mon intention de catégoriser tous les types de médiation qui s'abritent sous les vocables de Victim Offender Mediation ou de médiation pénale. Je distinguerai comme l'a déjà fait Marc Groenhuijsen trois modèles de pratiques (Groenhuijsen, 2000) à partir de la relation qu'ils entretiennent avec le système pénal dans la mesure où elle constitue un indicateur juridiquement construit (la définition du caractère pénal d'un comportement) et détermine la nature des pratiques. Mais la distinction qu'il fait entre modèles intégré, alternatif et additionnel, est statique et ne rend pas compte des tensions et des articulations entre logique judiciaire et logique de médiation. Aussi je propose une classification également tripartite qui distingue les modèles « dérivé », « intégré » et « externe ». Ces différents modèles peuvent être pratiqués cumulativement dans un même pays, soit dans un contexte légal, soit dans un contexte expérimental.

Dans le modèle dérivé les pratiques de médiation, dont l'objectif premier est la résolution du conflit, constituent une parenthèse à l'intérieur du système de justice. Elles interviennent à divers stades de la procédure pénale mais avant toute prise de décision. Les conflits, qui concernent tantôt les mineurs, tantôt les majeurs, sont orientés par ordre de fréquence, soit par les procureurs, soit par un tribunal, soit par la police, soit enfin par des travailleurs sociaux,

vers un médiateur dont le mandat est de favoriser la réalisation d'un accord entre les opposants. Si le processus aboutit à un accord l'action publique peut être interrompue et la décision des acteurs homologuée. On rencontre ce modèle dans presque tous les pays occidentaux et en Europe particulièrement en Allemagne, Angleterre, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Luxembourg, Pays de Galles, Pologne, Portugal République Tchèque, Suisse (canton de Genève). Les médiateurs sont généralement des professionnels du secteur public ou privé, ou des bénévoles, relevant tantôt du secteur public, tantôt du secteur privé. Il arrive que la police développe elle même des programmes de médiation institués (Royaume-Uni par exemple).

Le modèle intégré : les pratiques de médiation sont introduites dans le processus judiciaire pour enrichir l'éventail des modalités procédurales de traitement des conflits. Soit la médiation est intégrée dans le sentencing et considérée en quelque sorte comme une mesure probatoire contribuant à fonder ou du moins à nourrir la décision du magistrat. Cette occurrence est rare mais se rencontre pour les mineurs au Danemark, en Pologne et en Slovénie et en Autriche pour les majeurs (Myers 2003). Soit la médiation intervient dans le cadre post-sentenciel, proposée par un magistrat en complément d'une condamnation ou délibérément choisie par les opposants pour donner du sens à leur conflit. Ce type d'expérience se rencontre notamment en Belgique (Aertsen) ou quelques programmes ont introduit la médiation en prison pour des cas estimés graves alors que la majorité des pratiques de médiation concerne des infractions considérées (du point de vue de l'institution mais pas nécessairement des acteurs) comme légères. On signale aussi des initiatives de ce type dans les pays scandinaves.

La particularité de ce modèle est de métisser le modèle rétributif fondé sur la reconnaissance de culpabilité de l'auteur et plaçant donc les opposants dans des positions statutairement inégalitaires et le modèle restauratif qui donne au conflit le sens que l'intervention bureaucratique de l'appareil judiciaire ne saurait lui conférer. Le droit étant dit, l'objectif principal de la médiation est la réparation surtout symbolique des personnes et en particulier des victimes.

Le modèle externe : la médiation est considérée soit comme une alternative à l'intervention judiciaire soit comme une voie indépendante. Son objectif premier est la restauration du lien social. Elle peut prendre deux formes. La première, relevant de la régulation sociale, concerne des cas dans lesquels les personnes décident elles-mêmes de porter leur conflit devant une instance de médiation (médiation dite conventionnelle) et ne saisissent donc pas le système pénal (médiation citoyenne ou de quartier, médiation administrative, en entreprise, médiation scolaire...) alors pourtant que le conflit est pénalement qualifiable. Elle est d'autant plus développée qu'existe une tradition de médiation communautaire dans le pays. C'est le cas notamment en Angleterre et dans une moindre mesure en France où existent une trentaine de programmes de médiation citoyenne (Faget, De Maillard 2000). La seconde forme de médiation en matière pénale est moins volontariste puisque c'est la police, saisie par les personnes, qui compte tenu de la nature du conflit, les incite à se rendre dans une instance de médiation ou encore les travailleurs sociaux qui saisis d'infractions commises par des mineurs les orientent en médiation ou vers des programmes de restorative justice. Ces processus qui sont probablement les plus nombreux dans les pays où la culture de médiation est la plus développée restent juridiquement invisibles car non portés sur la scène pénale.

Si cette triple modélisation permet d'identifier l'épine dorsale des pratiques, elle est cependant grossière. En réalité on observe une variabilité des pratiques à l'intérieur de chacun des

modèles. Elle tient pour une part à leur caractère plus ou moins institutionnalisé car les logiques institutionnelles pèsent lourdement sur la nature des actions menées (Faget 2003). Mais ce n'est pas le seul facteur car les institutions ne sont pas monolithiques, traversées par des courants antagonistes. En réalité les acteurs dans le cadre des contraintes institutionnelles qu'ils subissent gardent une part de créativité. La façon dont ils jouent dépend donc aussi des configurations interactives et plus ou moins aléatoires au sein desquelles ils s'expriment. Si les règles du jeu contraignent les joueurs ceux-ci peuvent cependant donner libre cours à leur sens du jeu. On le verra en analysant les différentes questions que posent chacun des trois modèles présentés.

LES ENJEUX DES DIFFERENTS MODELES DE MEDIATION

Il est nécessaire d'analyser les enjeux du choix de ces modèles sur le moyen ou le long terme pour bien comprendre la portée du développement des pratiques de médiation qui obéissent parfois à des rationalités enchevêtrées.

Le premier modèle s'intègre dans la dynamique d'une « social-justice » (Faget 1992) et qui se caractérise par une hybridation des logiques, une judiciarisation des logiques sociales et une socialisation des logiques judiciaires. Ainsi l'introduction de la médiation dans le système pénal est de nature à en bouleverser la stabilité de modèles d'action peu stabilisés et faiblement juridicisés. Elle est en tout cas source de tension et nécessite pour être pérenne l'élaboration de dispositifs de compromis aux logiques hétérogènes.

La thermodynamique nous apprend que tous les systèmes traversent des moments de structuration et de déstructuration, connaissent des équilibres et des déséquilibres et cherchent sans cesse la meilleure option pour se pérenniser. Les systèmes frappés d'entropie sont tenus de s'ouvrir mais cet échange d'énergies aménage des zones d'incertitude car la néguentropie escomptée de l'extérieur pour revitaliser le système est en même temps un facteur de désorganisation. De ce point de vue on peut se demander si la médiation n'apporte pas dans le système pénal ce taux de néguentropie dont il a besoin pour garder sa légitimité.

De fait une tension institutionnelle et culturelle traverse le système pénal qui concerne des acteurs qui veulent « garder la main » sur le jeu et d'autres qui veulent « prendre la main » de façon à distribuer autrement les cartes. C'est ainsi qu'un certain nombre de recherches (Faget 2000, Milburn 2000, Ben Mrad 2002) attestent de l'existence d'un conflit culturel entre les tenants d'une pratique très judiciarisée de la médiation et ceux qui tentent d'aménager des espaces de médiation plus respectueux d'une éthique de médiation. Les premiers très imprégnés de culture judiciaire quand ils sont magistrats ou avocats ou bien engagés dans un processus d'acculturation judiciaire (c'est le cas de certains médiateurs qui se considèrent comme des auxiliaires de justice) sont tendus vers la résolution du conflit ce qui induit de leur part des attitudes plus directives dans le processus de décision. Les seconds (médiateurs formés spécifiquement à la médiation, détenteurs d'une forte identité professionnelle) revendiquent le fait de n'obéir qu'à une obligation de moyens, créer les conditions d'une communication permettant la réparation des souffrances et des malentendus et le cas échéant la résolution du conflit.

Ce type d'observation alimente un conflit de nature scientifique entre ceux qui dénoncent une pénalisation de social et d'autres plus optimistes qui croient que la puissance de la symbolique pénale permet que s'adosse sur elle des régulations qui en son absence pâtiraient d'une

absence de légitimité et donc d'efficacité. Pour les premiers la médiation consacre et légitime une extension du contrôle pénal et de ses logiques sur des conflits et des citoyens qui sans elle auraient été traités sur d'autres scènes juridiques (procès civil) ou sociales. Elle constitue une sous-justice dépourvue de sécurité juridique, sans droits et sans juges, menaçant les libertés et le principe d'égalité des citoyens devant la justice (Kaminski, 2001). Pour d'autres, la médiation participerait de l'avènement d'un nouveau modèle plus humaniste de justice du fait de l'ouverture dans un contexte structurel bureaucraté et aveugle de lieux de concertation et de dialogue respectueux de la dignité et de la subjectivité des personnes (Bonafé-Schmit, Faget 1997, Milburn 2000).

Ce combat culturel qui oppose deux conceptions de la justice et de la régulation des conflits est inégal. La puissance de l'idéologie judiciaire, l'acculturation juridique qui touche ceux qui sont accoutumés à collaborer avec elle, les impératifs financiers qui les font dépendre du nombre de mesures qui leur sont confiées et qui dépendent le plus souvent de la manière dont leurs mandats apprécient leurs performances, la nécessité de leur rendre compte de l'issue du processus, les intègre dans un univers judiciaire qui sans changer ses principes fondamentaux agrémente de manière humaniste ses lisières.

2. le second modèle s'inscrit dans une logique de complémentarité avec l'action judiciaire. Ici pas de tension, ni de force centrifuge qui pousserait les pratiques à l'extérieur du cadre pénal. L'enjeu est pénologique. Le droit est dit mais ce sont les modalités d'exécution de la sanction qui empruntent leurs modalités à la philosophie restaurative. La faible effectivité des sanctions pénales traditionnelles, leur faible efficacité tant du point de vue de la dissuasion collective, de la réhabilitation des condamnés que de la réparation des victimes, oblige à la recherche de nouvelles réponses. Les performances de l'institution peuvent s'en trouver améliorées sans que les catégories juridiques ni les principes fondateurs du procès pénal ne soient remis en débat. Les processus de médiation, de réparation individuelle et collective, renforcent simplement la césure du procès pénal entre une instance d'attribution des statuts juridiques (auteur-coupable) et une instance d'élaboration de la réponse la plus appropriée au contexte.

Ce métissage juridico-restauratif est de nature à satisfaire tous ceux qui contestent l'orientation vers la médiation pénale de contentieux dans lesquels les droits des plus faibles méritent d'être proclamés sur la scène publique. C'est en particulier le cas pour le contentieux des violences domestiques faites aux femmes, ceux de la discrimination sexuelle ou raciale ou du harcèlement dans le cadre du travail. La proclamation des droits fait œuvre pédagogique, claironne l'interdit social, tandis qu'un processus de réparation des victimes ou de socialisation des auteurs est mis en place de manière plus fine que ne le fait habituellement le système judiciaire.

3. Dans le troisième modèle la médiation s'oppose au fétichisme juridique et permet d'ouvrir une réflexion sur le pluralisme juridique. Considérant selon la célèbre formule de Jean Carbonnier que « le droit est plus petit que les relations entre les hommes » il faut penser dans un même mouvement l'ensemble des régulations juridiques et sociales, identifier leurs zones de pertinence respectives, les jeux de passage qui les unissent ou les opposent. L'éthique de la médiation ouvre un tel débat car elle porte le principe selon lequel les conflits ne doivent pas être réglés par rapport à une norme transcendante (prêt à porter juridique) mais par un accord conclu entre leurs protagonistes (sur mesure). Considérer que chacun est en mesure de devenir son propre législateur représente naturellement une entorse à une conception de la loi comme expression de la volonté générale. Cette subjectivisation de la norme d'essence libérale est

ambivalente. Elle est de nature à produire une société d'individus, à menacer le vivre ensemble, en ressuscitant les particularismes juridiques du moyen âge ou en s'inscrivant dans un processus de dérégulation, de négociation généralisée de nature à renforcer les inégalités. Mais en même temps les médiations communautaires ont pour objectif la recherche d'une société d'acteurs qui s'impliquent et se responsabilisent dans la recherche d'arrangements pratiques sans pour autant abolir les conventions assurant la sécurité des relations sociales.

La portée de ce pluralisme juridique affirmé fortement par les anthropologues du droit dépend d'un certain nombre de facteurs culturels parmi lesquels on peut citer :

le contexte idéologique : le degré de centralisation de l'Etat, la place qu'il joue dans la culture politique en tant qu'organisateur du jeu social fait naturellement varier l'amplitude des modes non institutionnalisés de régulation.

la culture juridique : plus une société fabrique de juristes, moins la propension est grande à recourir à des modes négociés (Blankenburg, 1990) car le rapport de forces entre les lobbies juridiques et les promoteurs d'autres modes de régulation (négociation, médiation) est défavorable à ces derniers

Le dynamisme de la vie communautaire et la propension des citoyens à assurer ces modes naturels de régulation des conflits sans lesquels l'emprise des institutions se fait, par défaut, toujours plus grande.

A ces trois modèles de médiation en matière pénale correspondent, on l'a vu, trois types d'enjeux distincts. On pourrait incliner à penser que l'usage dérivé ou externe de la médiation présente un caractère plus idéologique, s'appuie sur des valeurs, une vision du monde, quand elle s'introduit dans les quartiers, les écoles et les entreprises pour restaurer un lien social défait. On pourrait croire que son instrumentalisation interne, les arrangements pratiques qu'elle permet dans le système pénal ont un caractère essentiellement technique. En réalité rien n'est simple. Il serait simpliste de considérer que les pratiques internes au système judiciaire sont dépourvues de valeurs alors que les pratiques communautaires ne seraient jamais des techniques. Il existe parmi les réformateurs du système judiciaire des magistrats, des avocats, des travailleurs sociaux qui sans revendiquer comme le faisait Louk Hulsman l'abolition du système pénal veulent le réformer profondément, construire un appareil plus transparent et respectueux des personnes. A l'inverse les médiations organisées à l'extérieur du système judiciaire ne se réfèrent pas mécaniquement du fait de cette extériorité à des valeurs. Un certain nombre d'initiatives soutenues par les pouvoirs publics ou les administrations ne sont pas pensées comme un moyen de produire une nouvelle citoyenneté mais comme un outil de pacification de l'espace public ou même parfois comme un gadget démagogique. Certaines associations prises dans les rets de logiques de marché sont plus promptes à défendre leurs intérêts que ceux de la collectivité.

Autrement dit le débat qui considère la médiation comme une valeur ou une technique s'affranchit largement des frontières de l'institution pénale, que la médiation soit pratiquée dans le cadre judiciaire ou communautaire n'induit pas une plus grande pureté de sa dimension éthique. Une analyse scientifique de la médiation en matière pénale doit s'affranchir d'une vision angélique de la communauté et d'une diabolisation du système pénal. Les césures institutionnelles ne rendent pas complètement compte de la réalité des pratiques. Sans doute le contexte dans lequel s'accomplit la médiation joue sur son contenu

mais dans le cadre des contraintes qui l'entourent, l'acteur garde une large marge d'interprétation.

Jacques Faget
Chercheur au CNRS
Institut d'études politiques de Bordeaux (France)

Bibliographie

- Ben Mrad F., Sociologie des pratiques de médiation, Paris, L'Harmattan, 2002.
- Blankenburg E., Cultures juridiques comparées, Droit et société, n°16, 1990, p. 321-333.
- Bonafé-schmitt J.P., La médiation pénale en France et aux Etats-Unis,
- Faget J. Justice et travail social. Le rhizome pénal, Toulouse, Erès, 1992.
- Faget J., La médiation. Essai de politique pénale, Toulouse, Erès, 1997.
- Faget J, Le tensioni della mediazione penale. Valutazione delle pratiche francesi. Dei delitti e delle pene, n°3, 2000, p. 75-91.
- Faget J. l'institutionnalisation de la médiation pénale en France, in L'institutionnalisation de la justice réparatrice, Presses de l'université de Montréal, 2003.
- Faget J., *Sociologie de la délinquance et de la justice pénale*, Ramonville St Agne, Erès, 2007 (2^{ème} édition augmentée)
- Faget J., De Maillard J., La régulation locale des incivilités : des partenariats en action, in Prévention et sécurité : vers un nouvel ordre social ? La Plaine Saint-Denis, Les éditions de la DIV, 2000, p. 185-197.
- Groenhuisjen M., Victim Offender Mediation: legal and procedural safeguards. Experiment and legislation in some European jurisdictions, in Victim Offender Mediation in Europe, Leuven University Press, 2000, p.69-82.
- Kaminski D., De l'amour du prochain et de son châtime, in Faget J., Wyvekens A., La justice de proximité en Europe, Toulouse, Erès, 2001, p.131-144.
- Milburn Ph., La médiation : innovation et stabilisation des compétences, Paris, 2000
- Myers D, A comparative review of restorative justice and victim offender in Europe, Preliminary report, European Commission COST Action A 21.