

# Mediation et violences conjugales

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

**Mots clés :** Médiation - violences conjugales - justice pénale - justice restaurative - victimes.

**Résumé :** Ce travail analyse les potentialités et les limites du recours à la médiation en matière de régulation des violences conjugales. S'appuyant sur une étude empirique de sa mise en œuvre en France et sur la littérature scientifique existante il révèle l'existence de deux modèles de pratique reflétant deux conceptions de la médiation et plus généralement de l'articulation entre régulations pénales et sociales.

-----

La question de la violence conjugale a pris une ampleur considérable dans le débat public des sociétés occidentales. Ce phénomène qui a probablement toujours existé a été mis en lumière sous l'impulsion des mouvements féministes dès les années 70 puis des combats pour la reconnaissance des droits humains à partir des années 80. Le développement de politiques publiques facilitant la dénonciation de la violence domestique (multiplication des lieux d'information, d'écoute, humanisation de l'accueil policier...) et l'action des associations d'aide aux victimes ont grandement contribué à lever le tabou. Pourtant ce tabou resterait bien vivace si l'on en croit une enquête de victimation montrant qu'en la matière le taux de plainte devant la justice pénale est encore faible puisqu'il concerne 22% des cas déclarés (Pottier, Robert, Zauberman 2002)<sup>1</sup>. Cette occultation est encore plus spectaculaire dans les pays où, pour des raisons culturelles, économiques ou religieuses, les femmes sont dans une position de domination ou d'esclavage. Car les dénonciations de violences par les femmes seraient statistiquement les plus nombreuses dans les pays du Nord où leur statut est pourtant bien meilleur et leur autonomie financière plus fréquente.

Les obstacles au dévoilement de ce type de violence dans les pays occidentaux peuvent s'expliquer par l'influence d'une philosophie politique qui a toujours valorisé la séparation entre espace public et espace privé. Dans une telle conception l'Etat ne doit pas intervenir dans la *privacy* afin de respecter les libertés individuelles. L'intrusion des appareils étatiques dans la cellule familiale, la « police des familles » (Donzelot 1977) ne se développera qu'avec l'avènement de l'Etat-Providence et de manière mesurée. La violence entre époux restera longtemps en dehors du droit et c'est seulement la protection de l'intérêt de l'enfant qui justifiera l'accroissement de l'emprise étatique sur la sphère privée (Faget 1996).

---

<sup>1</sup> La faiblesse du taux de dénonciation est également en lien avec les représentations que les victimes ont du système pénal et notamment de l'adéquation entre leurs besoins et les réponses proposées.

Le débat public actuel sur les violences conjugales pose la question du traitement qu'il faut leur réserver. Le contrôle social par la communauté apparaissant impuissant à prévenir ces infractions, c'est sur les institutions et en particulier sur l'institution pénale, qu'il repose. Or les performances du système pénal semblant en l'occurrence médiocres (I), on se tourne de plus en plus vers de nouveaux modes de régulation dont la médiation est le parangon (II). Mais ce choix suscite bien des polémiques (III).

## **I. Les limites des réponses pénales**

Les mouvements féministes considèrent les violences conjugales comme des crimes au même titre que les violences qui opposent des inconnus, et formulent à ce titre une forte demande répressive et vantent les effets symboliques et dissuasifs de l'intervention pénale. Cette demande de pénalisation, parallèle aux revendications concernant la criminalisation du viol, apparut paradoxale quand le même mouvement accusait en même temps l'institution de participer à la reproduction des inégalités sociales et de genre. Après une décennie d'observation, cette stratégie de pénalisation montre ses limites. Malgré l'accroissement des plaintes, trop peu de cas seraient poursuivis, et les sentences prononcées seraient trop clémentes (Gauthier, Laberge 2000). Plus généralement il existe deux séries de raisons qui entravent la possible efficacité du système pénal. La première se fonde sur les pesanteurs gestionnaires qui accablent le système (A) mais est insuffisante pour rendre compte de l'inadaptation conceptuelle des pratiques pénales aux objectifs poursuivis (B).

### **A. Les limites structurelles**

La surcharge des juridictions représente un problème considérable dans tous les pays occidentaux. Nous assistons en effet à une spectaculaire augmentation de la demande sociale de droit dont les raisons sont multiples mais qui ont pour effet de paralyser un système judiciaire qui n'est pas outillé, en moyens humains et matériels, pour y faire face. Le phénomène est général mais particulièrement sensible en matière familiale du fait de l'érosion du modèle familial et de l'explosion du nombre des divorces et séparations depuis les années 80. Cette surcharge, ajoutée à une culture judiciaire peu intrusive en la matière, entraîne particulièrement en France, en vertu du principe de l'opportunité des poursuites conféré aux procureurs, un taux considérable de classements sans suite.

Malgré cet écrémage pourtant conséquent renforcé par le développement de mécanismes de régulation dits de troisième voie<sup>2</sup>, laissés aux mains des parquets, le travail judiciaire est triplement critiqué :

- Ce serait un travail trop lent du fait de la quantité de dossiers qui s'entassent sur les bureaux de greffes sous-équipés et de la pénurie de personnels (secrétaires, greffiers, magistrats). Dans une société extrêmement mobile et de moins en moins stable, la conception très ralentie du temps judiciaire paraît anachronique.
- Ce serait un travail coûteux malgré l'accroissement sensible dans plusieurs pays du champ d'application des politiques d'accès au droit et à la justice assurant aux plus

---

<sup>2</sup> (la première voie est la poursuite pénale, la seconde le classement sans suite et la troisième organisée par les articles 41-1, 41-2 et 41-3 du code de procédure pénale, additionne des mesures composites comme le rappel de la loi, l'obligation de réparation, l'orientation sanitaire, sociale ou professionnelle, la régularisation d'une situation constitutive d'une infraction, la réparation du dommage résultant des faits, la médiation pénale, la composition pénale)

pauvres des services totalement ou partiellement gratuits. En particulier dans le contentieux familial, la professionnalisation de la régulation des conflits (lorsque l'intervention de l'avocat est obligatoire) et la lourdeur des procédures (enquêtes sociales, expertises psychologiques...) expliquent leur caractère dispendieux.

- Excepté pour les procès criminels dont la procédure est méticuleuse et dans lesquels le rituel prend son temps et pour les affaires complexes faisant l'objet d'une procédure d'instruction, le travail judiciaire serait bureaucratique et peu individualisé. Le développement de filières courtes de gestion favoriserait le recours à des logiques de tarifs et restreindrait les possibilités de recueillir des informations sur les individus et le contexte de l'infraction.

## **B. Les limites conceptuelles**

Derrière ce paravent structurel c'est toute une conception de la fonction et du travail judiciaire qui est en cause. Car les performances institutionnelles de la justice en matière de conflits familiaux seraient médiocres tant au plan de la réparation des victimes, de la prévention de la récidive que de la pacification des conflits.

Le système pénal a été historiquement construit pour assurer le châtement des coupables. La victime a été la grande oubliée du procès pénal (Cario 2000) dans la mesure où le crime est d'abord considéré comme une atteinte aux valeurs de la communauté. Bien que ses droits soient mieux protégés que par le passé, elle reste souvent négligée et la réparation de son préjudice est considérée comme accessoire. Les audiences ne sont ni des lieux d'expression de la parole individuelle, de la subjectivité, de la souffrance endurée, ni des lieux de débat. Le temps judiciaire est contraint et la parole des victimes confisquée par les professionnels. Du coup la victime a la sensation qu'on lui vole son conflit (Christie 1977) et que les intervenants pénaux prennent des décisions qui vont à l'encontre de ses intérêts et de sa volonté.

La prévention de la récidive chez les auteurs de violences conjugales est doublement problématique. D'une part les théories de la stigmatisation ont montré les effets négatifs qu'une condamnation peut avoir sur la carrière d'un individu (Becker 1963). Au lieu de transformer son comportement elle renforce chez le condamné les caractéristiques qu'on lui reproche. D'autre part cette condamnation ne serait pas en elle-même dissuasive. Elle ne ferait le plus souvent qu'alimenter et aggraver le conflit. « Elle met de l'huile sur le feu » pour reprendre les propos de nombreux médiateurs, ne traiterait que le symptôme que constitue l'infraction sans s'aventurer dans un travail sur les racines du conflit.

Le système pénal est doublement critiqué du fait de son ésotérisme et de son inefficacité. D'une part il construit les situations de manière abstraite à l'aide d'une grille d'analyse juridique et procédurale incompréhensible pour les parties qui ne se reconnaissent pas dans l'image qui est donnée de leur réalité. D'autre part on peut observer dans un nombre important de cas que le conflit se poursuit après le procès. « *Lorsque les relations entre les conjoints sont conflictuelles au départ, elles tendent souvent à se détériorer au moment des procédures et apparaissent plus difficiles à la suite du procès* ». Cette constatation se vérifie quelle que soit la gravité du conflit. Il semble même que « *plus la nature du conflit est sévère, moins la solution judiciaire semble adaptée à la situation des parties* » (Noreau 2001).

Enfin de nombreux criminologues et praticiens de la justice pénale considèrent que l'usage de réponses répressives pour réguler les conflits de proximité mettant en présence des personnes entretenant des relations continues( affectives, familiales, de voisinage, de travail....) sont probablement de nature à satisfaire temporairement la demande sociale mais ne sauraient constituer une réponse rationnelle à la complexité de ces conflits. D'autant qu'en la matière l'intervention pénale, loin de satisfaire les objectifs d'une dénonciation du caractère structurel de la violence exercée contre les femmes, réduit le problème à une question de responsabilité individuelle (Gauthier, Laberge 2000). D'ailleurs une enquête canadienne montre que les acteurs judiciaires, pourtant peu enclins à se dessaisir des infractions juridiquement qualifiées et qui considèrent en général que l'intervention de la justice pénale est plutôt efficace pour combattre la criminalité, sont extrêmement partagés puisque 50% des procureurs de la Cour et 54% des avocats de la défense considèrent l'intervention judiciaire comme inefficace en matière de violences conjugales (Noreau 2000).

## **II. La recherche de nouveaux modes de régulation**

Si le procès ne règle que rarement la situation conflictuelle c'est que sa fonction est ailleurs. Elle consiste à rappeler l'interdit social, à réaffirmer la règle de droit en condamnant les rapports de force, à faire œuvre de pédagogie pour affirmer les droits des plus faibles. Cette portée symbolique laisse cependant ouverte la question de la pacification des conflits.

La crise matérielle et morale subie par le système judiciaire l'oblige à rechercher de nouveaux modes d'action. 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. C'est ainsi qu'on observe l'émergence d'une nouvelle philosophie réformatrice connue sous le label de justice restaurative (a) et dont la médiation (b), qui en est l'expression la plus pratiquée à côté des cercles de détermination de la peine et des conférences communautaires, apporte dans le système pénal ce taux de néguentropie dont il a besoin pour garder sa légitimité (Faget 1993).

### **A. La justice restaurative**

Il existe globalement quatre modèles de traitement des conflits pénaux qui ne sont pas toujours exclusifs les uns des autres mais peuvent se combiner de manière plus ou moins complémentaire (Faget 2002). Ainsi se mélangent fréquemment modèles punitif et repressif, ainsi tout processus restauratif possède une dimension repressif. On peut cependant distinguer leurs objectifs. La répression des violences conjugales sera plutôt axée sur le modèle rétributif si l'on veut punir l'auteur, sur le modèle thérapeutique ou réhabilitatif si l'on veut soigner le traumatisme de la victime ou les problèmes psychologiques, psychiatriques ou d'adaptation sociale de l'auteur, sur le modèle repressif si l'on porte l'accent sur la réparation de la victime, sur le modèle restauratif si l'on veut traiter le contexte relationnel dans lequel s'inscrit le conflit.

Modèles de traitement des conflits pénaux

	<b>Punitif/ retributif</b>	<b>Thérapeutique/ réhabilitatif</b>	<b>Restitutif</b>	<b>Restauratif</b>
<i>Objet</i>	Culpabilité	Besoin	Préjudice	Conflit
<i>Focale</i>	Auteur	Auteur	Victime	Relation
<i>Processus</i>	Imposé	Imposé/accepté	Imposé/accepté	Négocié
<i>Solution</i>	Punition	Aide	Réparation	Accord/résolution

Les principes fondateurs de la justice restaurative (ou réparatrice selon la terminologie en vogue au Québec) initiés par Howard Zehr (Zehr 1990) et John Braithwaite (Braithwaite 1989) ont été maintes fois remaniés et leur unité est minée à la fois par des divergences politico- culturelles et institutionnelles entre monde anglo-saxon et francophone (Jaccoud 2003) mais également par de nettes divergences conceptuelles. C'est ainsi que le modèle restauratif se trouve écartelé entre deux postures. Une première tendance, qu'elle soit diversionniste ou maximaliste et plus ou moins institutionnelle (Walgrave 2002), met la victime au centre de ses préoccupations et préconise une version modernisée d'une logique restitutive (réparations, prestations compensatoires au profit des victimes ou de la communauté...). Une seconde tendance se situe davantage dans une perspective de reconstruction des liens sociaux (médiation, conférences communautaires...) . C'est dans ce deuxième courant, appelé parfois justice compréhensive (Bonafé-Schmitt 2003), qu'il faut situer la présente analyse. Elle ne considère pas la justice restaurative comme une dynamique essentiellement pénale rafraîchissant le sens de la peine et consacrant le retour de la victime au coeur des préoccupations judiciaires mais, dans une perspective politique plus ample illustrée par la médiation, comme « l'emblème d'un nouveau modèle de justice négociée » induisant « une mutation de notre rapport à la norme et à l'autorité » (Cartuyvels 2003).

Ce modèle restauratif dont on peut concevoir la mise en œuvre en amont et en aval du système pénal a pour objectif lorsqu'il intervient dans le cadre pénal de promouvoir de nouvelles réponses judiciaires qui se démarquent des logiques précédentes car il est « un jeu sur le sens et non sur les règles » (Milburn 2002). On peut en présenter rapidement les principes de la façon suivante :

- il faut changer la représentation du crime : il doit avant tout être considéré comme une offense contre les personnes et non pas contre l'Etat
- il faut changer les objectifs de l'intervention judiciaire : au lieu d'être focalisée sur la culpabilité de l'auteur elle doit d'abord se préoccuper des besoins des personnes
- il faut changer le type de légitimité de la réponse pénale : elle n'est plus le monopole de l'Etat et des professionnels du droit mais doit associer les citoyens et la communauté à la construction de la réponse pénale
- il faut changer la conception de la sanction : au lieu de la considérer comme une sanction du passé il faut la concevoir comme une préparation de l'avenir. Le mal fait à la victime ne doit pas être compensé par une souffrance faite à l'offenseur mais par l'acte positif et réparateur qu'il doit faire en contrepartie. Il faut substituer aux rites d'exclusion judiciaires des rites d'inclusion fondés sur le respect de la personne et l'engagement de la communauté à laquelle l'offenseur appartient.

- il faut rendre aux acteurs la propriété de leur conflit, reconnaître la souffrance de la victime, responsabiliser l'auteur dans un processus coopératif et communicationnel basé sur la rencontre directe et le dialogue entre les personnes en conflit

## **B. les pratiques de médiation en matière pénale**

La médiation en matière pénale (appelée généralement *victim offender mediation* dans les pays anglo-saxons et médiation pénale dans les pays francophones) qui se développe dans les années 70 en Amérique du nord puis dans les années 80 au Royaume-Uni, en France, en Scandinavie puis dans le reste de l'Europe a partout le même objectif, mieux prendre en compte le problème des victimes, mieux responsabiliser les auteurs d'infraction, donner à la communauté un rôle plus important dans la régulation des conflits (Faget 1997). Elle n'est pratiquée en France que pour les majeurs et dans la phase pré-sentencielle alors que dans les autres pays occidentaux elle est majoritairement mise en œuvre pour les mineurs et de nombreuses dispositions en rendent possibles l'application tout au long de la chaîne pénale y compris dans la phase post-sentencielle.

Les pratiques françaises, institutionnalisées par une loi de 1993, ont connu un certain succès car leur nombre n'a cessé de s'accroître pour atteindre 33.700 en 2002 (Annuaire statistique de la Justice 2004). Une évaluation nationale réalisée en 1998 nous donne des informations sur les pratiques (Faget 1999). Même si certains usages ont évolué depuis lors la problématique d'une tension culturelle entre deux conceptions de la médiation est plus que jamais d'actualité.

### 1. le dévoilement des pratiques de médiation

. le recours à la médiation: comme dit précédemment le procureur de la République qui reçoit une plainte a, parmi d'autres possibilités, celle de proposer une médiation aux personnes en conflit. Deux chiffres méritent d'être soulignés pour comprendre l'usage qui est fait de la médiation. D'une part la médiation est prioritairement utilisée lorsque les personnes se connaissent (72% des cas). D'autre part la médiation est proposée majoritairement pour des infractions violentes (violences physiques et morales). Cependant toutes ces violences ne concernent pas le cadre familial.

D'après notre enquête les violences conjugales représentent environ 40% des affaires traitées en médiation (33% de violences physiques et 7% de violences morales). Mais il n'existe pas de chiffre pour mesurer la proportion de plaintes pour violences conjugales classées sans suite, orientées en médiation ou envoyées devant un tribunal. Des entretiens réalisés avec les magistrats révèlent qu'ils considèrent actuellement la médiation comme la meilleure réponse en la matière<sup>3</sup>. Les cas de violences orientés vers la médiation concernent toutes les classes sociales et tous les types de famille. Mais on observe cependant un nombre croissant de conflits se déroulant dans le cadre de familles recomposées, de familles pluriculturelles ou de familles issues de l'immigration dans lesquelles les maris n'acceptent pas le désir d'émancipation de leurs femmes.

---

<sup>3</sup> Une circulaire du 16 mars 2004 préconise maintenant l'orientation en médiation pour les infractions commises à l'occasion d'une relation de proximité, en matière familiale pour les abandons de famille (non paiement de pension alimentaire) et les non représentation d'enfants (entraves à l'exercice du droit de visite de l'un des parents par l'autre). Mais elle en exclue les violences familiales graves et répétées.

. le processus de médiation : généralement les médiateurs reçoivent les personnes séparément puis si elles en sont d'accord, organisent une ou plusieurs rencontres au cours desquelles elles peuvent présenter leur point de vue et débattre des solutions envisageables. Certains ne passent pas par ce préalable et organisent directement une rencontre. D'autres, plus rares, ont une propension à redouter les rencontres et procèdent à des médiations indirectes.

Rappelons que selon les codes éthiques en vigueur<sup>4</sup>, le médiateur est indépendant, impartial et n'a aucun pouvoir de décision. Il n'est ni un juge, ni un arbitre. Son rôle est seulement de permettre une communication entre les personnes et de les aider à rechercher une solution mutuellement satisfaisante. Son seul pouvoir consiste à interrompre la médiation en cas de violence ou de transgression des règles de respect mutuel que se doivent les parties. Il peut également refuser de cautionner un accord qui lui semble particulièrement injuste ou inéquitable. Les personnes peuvent à tout moment décider d'interrompre la médiation.

. les médiateurs : on observe en premier lieu que l'exercice de la médiation pénale est interdit en France aux policiers ainsi qu'aux professions judiciaires en activité. Cette exclusion montre le souci d'introduire dans le système un autre regard sur les conflits. Toute personne considérée comme compétente peut être habilitée comme médiatrice par les autorités judiciaires. L'appréciation de cette compétence est subjective et d'ailleurs contestée mais l'exigence d'une formation approfondie est de plus en plus exigée. Le médiateur est tantôt un professionnel (environ 2/3 des cas) ou un bénévole (environ 1/3) travaillant le plus souvent dans le cadre d'une association. Les professionnels ont souvent une formation initiale en travail social, en droit ou en psychologie tandis que les bénévoles sont souvent des juristes à la retraite. Le processus de professionnalisation sera probablement accéléré par la création en 2003 d'un diplôme national de médiateur familial. Ces médiateurs familiaux (80% de femmes pour 40% en médiation pénale) compétents en matière civile suivent une formation beaucoup plus longue et approfondie que les médiateurs pénaux et revendiquent maintenant une compétence dans les conflits familiaux de nature pénale<sup>5</sup>.

. les résultats de la médiation: la caractéristique consensuelle de la médiation n'est pas un vain mot puisque dans 40% des cas environ les personnes refusent la médiation. Soit elles ne se rendent jamais aux rendez-vous proposés par le médiateur, soit elles refusent la médiation de façon explicite tantôt au début du processus, tantôt en cours de processus. Parfois enfin le retrait de la plainte met un terme à la médiation. Lorsque le processus peut s'engager, 76% des médiations parviennent à un accord. Mais ce chiffre varie selon les infractions et pour les violences conjugales, dont l'origine et la nature sont souvent complexes, il est de 60%. Toutefois la signature d'un accord n'est pas le seul critère de réussite de la médiation. Certains accords sont conclus de manière un peu formaliste sans recueillir l'adhésion véritable des personnes tandis qu'à l'inverse il existe des médiations qui transforment les relations entre les personnes alors même qu'aucun accord n'est possible. Les recherches qualitatives mesurant la satisfaction des personnes après la médiation sont

---

<sup>4</sup> malgré quelques nuances sensibles il existe un corpus éthique commun dans les codes élaborés par l'association pour la médiation familiale, la fédération citoyens et justice et l'institut national d'aide aux victimes et de la médiation

<sup>5</sup> La césure entre conflits familiaux de nature civile et pénale est relative. Elle dépend souvent plus de la stratégie des acteurs que de la réalité des faits. Nombre de médiateurs familiaux observent qu'ils traitent sur le plan civil des conflits dans lesquels il apparaît que des violences physiques ou morales ont eu lieu et sont reconnues par les conjoints tandis que des conflits traités sur la scène pénale reposent sur des allégations de violence qui s'avèrent finalement non fondées.

encore rares. Elles révèlent que la majorité des personnes acceptant de répondre sont satisfaites. Elles apprécient en premier lieu d'avoir pu exprimer leur point de vue à leur conjoint et en second lieu de mieux comprendre ce qui s'est passé. Quelques recherches montrent que l'expression des dynamiques émotionnelles, bridées dans le processus judiciaire traditionnel, constitue la condition nécessaire de l'efficacité d'un processus restauratif tant pour les victimes d'infractions que pour les auteurs (Harris, Walgrave, Braithwaite 2004). Encore faut-il que ces dynamiques ne tombent pas dans la violence et le règlement de comptes mais servent de moteur à un processus de construction de sens qui passe par la prise de conscience de sa responsabilité, la découverte de l'altérité et transforme la façon qu'ont les personnes de voir le conflit. De ce point de vue, sans être à proprement parler une instance à visée thérapeutique, on peut dire que la médiation peut avoir des effets thérapeutiques. Mais il est difficile de parler en termes généraux de l'efficacité de la médiation. Car en réalité c'est sur le talent du médiateur, ses ressources théoriques et relationnelles, sa capacité à mettre en place un cadre sécurisant, à créer un climat d'empathie et de compréhension, à susciter la réflexion et la créativité dans la recherche de solutions que repose la pertinence du processus.

## 2. une tension entre deux modèles de médiation

La médiation n'est pas toujours un modèle réellement alternatif aux pratiques judiciaires et la participation de citoyens bénévoles ou de professions non juridiques n'est pas toujours le gage d'une rupture de logique. En effet une approche analytique montre l'existence de deux modèles pratiques qui peuvent se chevaucher et entrer en tension notamment dans le cas d'associations tiraillées entre des impératifs de rentabilité qui renforcent leur dépendance institutionnelle et le souci de respecter le cadre éthique de la médiation et de la posture du médiateur.

Le premier modèle que l'on qualifiera de judiciaire est mis en oeuvre dans les lieux de justice et marqué par les logiques judiciaires. La médiation est le plus souvent pratiquée par des juristes n'ayant pas reçu une formation spécifique approfondie à la médiation. On convoque les personnes en les qualifiant d'auteur et de victimes, on s'appuie sur le dossier pénal pour orienter la communication, on cherche à savoir dans une logique d'enquête qui a raison et qui a tort, une rencontre suffit généralement à conclure un accord car le médiateur est directif et propose des solutions. L'application d'une logique *problem solving* ciblée sur le règlement du conflit et la production d'accords justifie la directivité du médiateur et explique le pourcentage élevé d'accords obtenus. Ce qui fait dire à certains qu'il serait plus opportun de parler de conciliation que de médiation<sup>6</sup>.

Un second modèle s'écarte de cette logique judiciaire et respecte davantage les principes éthiques de la médiation. Les médiateurs sont majoritairement des travailleurs sociaux ou des psychologues ayant suivi une formation plus ou moins longue à la médiation. Les personnes sont le plus souvent qualifiées d'auteurs et de victimes par le parquet (de rares expériences sont parvenues à ce que les termes plus neutres de plaignant et de mis en cause soient retenue), et invitées à se présenter devant un médiateur, le dossier pénal n'est pas pris en compte mais seulement la parole des personnes, l'accent est porté essentiellement sur la communication, plusieurs rencontres sont généralement nécessaires, le médiateur est non-directif et aide les personnes à formuler elles-mêmes des propositions d'entente. Les

---

<sup>6</sup> La conciliation se définirait par son objectif (*conciliare* signifie réunir) tandis que la médiation se définirait par sa méthode (*mediare* signifie être au milieu). Cette différence induirait une attitude plus directive de la part du conciliateur.



pratiques se revendiquent du cadre théorique de la « médiation transformative » (Bush and Folger 1994) qui considère l'infraction comme un simple symptôme d'une problématique plus profonde. L'objectif étant de faire apparaître les racines du conflit, le souci du médiateur n'est pas tant d'aboutir à un accord que de transformer le plus profondément possible la façon dont les personnes perçoivent le conflit et dont elles se comporteront à l'avenir.

	<b>Modèle judiciaire</b>	<b>Modèle restauratif</b>
<i>Lieu</i>	Palais ou maisons de justice	Associations Mairies
<i>Mediateurs</i>	Juristes  Retraités  Professionnels ou vacataires payés à l'acte  Absence ou faiblesse de formation Spécifique	Travailleurs sociaux et psychologues  Actifs  Professionnels et bénévoles  Formation spécifique
<i>Processus</i>	Court  Directif	Long  Non directif

### **III. Les conflits entre logiques pénales et de médiation**

L'existence de ces deux modèles montre que l'institutionnalisation de la médiation pénale crée un conflit culturel au sein du système pénal qui oppose les partisans de deux conceptions antagonistes de la justice, l'une basée sur une conception très juridique de la régulation des conflits, l'autre orientée vers une conception plus flexible. Ce conflit, qui a des répercussions considérables sur le choix du mode de régulation des violences conjugales, s'exprime de plusieurs façons, culturelle, idéologique et économique.

#### **a. un conflit culturel**

L'enjeu de la médiation pénale n'est pas seulement d'améliorer les performances de l'institution judiciaire. Elle propose une transformation du modèle de justice et ce faisant des identités professionnelles de tous les acteurs du système.

La juxtaposition des logiques pénales et de médiation permet de mettre en lumière les tensions qui existent entre elles. Le modèle judiciaire est fondé sur un principe de pouvoir vertical, orienté vers la production de vérités judiciaires, défendant une conception collective de l'ordre public en faisant référence à une norme transcendante pour trancher le conflit. A l'opposé le modèle de médiation propose un espace de débat démocratique, où l'objectif est de dénouer les conflits, de restaurer un équilibre perdu au nom des besoins des personnes et de la communauté, par la production de normes subjectives élaborées par les personnes elles-mêmes.

<b>Justice pénale</b>	<b>Médiation</b>
Logique verticale Recherche de la vérité Ordre public Principe de rupture Référence au droit	Logique horizontale Recherche de l'équilibre Besoins privés Principe de lien Référence à l'équité

La question est de savoir comment s'organise la rencontre de ces deux logiques. L'une de ces logiques l'emporte-elle sur l'autre ? La logique judiciaire soumet-elle la logique de médiation à des rationalités juridiques et institutionnelles ? La logique de médiation parvient-elle à contractualiser les rapports d'autorité et à transformer les modes d'exercice de la contrainte étatique ? Observe-t-on un métissage des logiques et de quelle façon s'organise-t-il ?

La façon dont la médiation opère une transformation des pratiques et des identités professionnelles constitue un élément de réponse à ces questions. Ainsi la place du magistrat se limite de plus en plus à orienter les cas, à produire un cadre procédural. Il décide de moins en moins, contrôle la validité des accords produits par les personnes et leur assure une force exécutoire (Théry 1993). Cette évolution que l'on observe plus encore en droit civil qu'en droit pénal donne au juge une fonction de tuteur plus qu'une fonction d'arbitre (Garapon 1996) et illustre le passage progressif d'une justice imposée à une justice négociée. Les avocats également voient leur manière de travailler remise en question. La loi leur interdit d'être médiateur et ne leur accorde qu'un rôle facultatif de contrôle juridique du processus. La médiation réfute en effet le principe de représentation par avocat pour privilégier l'expression d'une parole directe, d'un engagement personnel. D'autre part la substitution d'une logique consensuelle à une logique conflictuelle les amène à renoncer au principe dialectique de l'affrontement judiciaire au profit d'une posture plus pédagogique et constructive. Ce bouleversement des pratiques et de l'identité professionnelle explique que les avocats aient vu d'un mauvais œil l'arrivée des médiateurs sur la scène judiciaire qu'ils considèrent comme menaçant leur monopole traditionnel sur la régulation judiciaire des conflits. Si beaucoup d'entre eux sont encore hostiles à la médiation pénale, un nombre croissant s'adapte cependant à l'évolution en s'investissant dans les autres types de médiation

## **b. Un conflit idéologique**

Certains avocats mais aussi des universitaires fournissent des arguments moins corporatistes et plus idéologiques pour dénoncer les risques que représente la médiation contre les libertés publiques ou pour prévenir des dangers que constitueraient la négation et la privatisation des conflits.

Le risque que la médiation menace les libertés publiques est souvent évoqué. Elle serait l'illustration d'un processus plus général de pénalisation du social (Mary 2004). Ne concernant que des faits peu graves, elle permettrait en effet que soient traitées judiciairement des situations qui auparavant étaient régulées socialement. D'autre part la médiation dans beaucoup de pays consacre un renforcement des pouvoirs des procureurs au détriment de celui des juges. Enfin la puissance de l'idéologie judiciaire fait douter d'une humanisation du système et le recours à des volontaires issus de la communauté accroît ce risque car ils seraient plus vulnérables à son influence que les professionnels mieux organisés et détenteurs d'une culture et d'une identité commune.

Le discours social produit sur la scène judiciaire est généralement réinterprété pour favoriser la reproduction de la logique institutionnelle. Il est vidé de sa substance et reconstruit d'après les nécessités fonctionnelles du système répressif (Teubner 1989). Les acteurs sociaux qui collaborent longtemps avec le système de justice pénale sont affectés par un processus de colonisation culturelle (Faget 1992), qui les conduit à une intégration inconsciente de l'idéologie judiciaire (logique du jugement binaire, grille d'analyse juridique de la réalité, incorporation de stéréotypes de langages et de comportements... ). Au lieu d'être les instruments d'une socialisation de la justice, ils sont les artisans d'une "judiciarisation" du social. La dépendance des acteurs augmente en proportion des bénéfices symboliques qu'ils retirent de leur collaboration avec le système pénal. Si la médiation pénale est le seul moyen pour les bénévoles d'acquiescer une reconnaissance sociale ou pour les professionnels d'assurer leur rémunération, les risques de dépendance sont considérables. Ils augmentent avec le développement d'une justice managériale dont la préoccupation principale est de traiter le maximum de cas pour un coût minimum (Crawford 2000).

Sans éluder ces risques, d'autres chercheurs pensent que la médiation introduit dans le système judiciaire une nouvelle rationalité communicationnelle (Habermas 1987) qui en transforme les modalités d'action et le sens (Bonafé 1998). Ils s'opposent catégoriquement à l'idée d'un complot contre les libertés publiques car les stratégies judiciaires ne sont pas rationnelles mais plutôt la conséquence de recompositions successives non réellement maîtrisées. Dans cette perspective la médiation ne constitue pas un modèle alternatif à la justice mais intervient en complément de la justice en prenant en compte la dimension affective et humaine qu'elle n'a pas les moyens de traiter (Milburn 2002).

Une deuxième critique souligne le danger que représente pour le droit des personnes la souplesse et la flexibilité qu'apporte la médiation dans la régulation des conflits. L'absence de cadre et de garanties juridiques aurait pour conséquence la mise en œuvre d'une sous-justice sans droit et sans juge. La dévolution des conflits pénaux à des médiateurs aurait en particulier pour effet de fermer la porte des prétoires aux populations les plus défavorisées et de privatiser la régulation de leurs conflits. Ce risque est particulièrement dénoncé par les mouvements de défense des droits des femmes qui s'opposent au recours à la médiation en matière de violence familiale. Pour eux la médiation serait une façon de nier la gravité

de ce problème social et de disqualifier les femmes. Le combat social contre leur oppression domestique doit se livrer sur la scène publique que représente la justice. La sanction pénale des coupables a pour fonction de proclamer clairement l'interdit social tandis que la médiation dilue les responsabilités par la recherche du consensus. La médiation renforcerait les inégalités de statut entre homme et femme en permettant aux hommes d'échapper à la répression (Digneffe, Parent, 1997).

Ces arguments ouvrent naturellement un débat important sur la question de savoir quels types de conflits peuvent être traités en médiation. Mais tout dépend du cadre juridique que l'on fixe à la médiation. Soit on peut concevoir la médiation comme une solution dérivée à l'intérieur du système de justice. Elle peut alors intervenir à divers stades de la procédure pénale mais avant toute prise de décision. Soit on peut aussi envisager la médiation comme une solution intégrée dans le sentencing, elle constitue alors une mesure probatoire guidant la décision du magistrat. Soit enfin elle peut être organisée après la sentence et intervient alors en complément d'une condamnation. Ce métissage de logiques est de nature à satisfaire tous ceux qui contestent l'orientation vers la médiation pénale de contentieux, comme celui de la violence conjugale, dans lesquels les droits des plus faibles méritent d'être affirmés sur la scène publique. 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.

### **. un conflit économique**

Le développement de l'ensemble des modes alternatifs de règlement des conflits (les juristes parlent plutôt de litiges, voir Chevalier, Desdevises, Milburn 2003) ouvre un nouveau marché dans lequel s'affrontent les cabinets d'avocats et les associations de médiateurs. C'est particulièrement vrai en matière de médiation familiale où les juristes soucieux de conserver leur monopole tentent de contrôler la médiation en développant la rhétorique selon laquelle il faut être juriste pour bien comprendre les enjeux des conflits. Or la compétence en matière de médiation semble davantage fondée sur une compétence relationnelle, « un savoir pratique ordinaire et n'est pas établie comme savoir ésotérique professionnel » (Milburn 2002). Les médiateurs ayant des formations non juridiques utilisent d'ailleurs cet argumentaire pour disqualifier les juristes qui seraient aveugles aux enjeux psychologiques et sociaux des situations qu'ils traitent.

Cette compétition a pour effet de marginaliser toujours davantage la participation des bénévoles au système judiciaire. Les professionnels considèrent qu'une proportion trop grande de bénévoles est de nature à menacer leur monopole sur le champ judiciaire. Ils redoutent aussi que des bénévoles formés et compétents minent leur identité professionnelle.

### **Conclusion**

Les performances du système pénal en matière de violences conjugales apparaissent souvent inadéquates. La vision juridique du monde est trop étroite pour traiter ces cas avec le doigté et la profondeur requis. Mais il serait peu pertinent de choisir par défaut l'orientation vers la médiation. Car, et les critiques que nous avons évoquées le montrent, la médiation ne saurait être appliquée à toutes les situations. N'ayant pas vocation à résoudre le problème social que constituent les violences domestiques elle doit être conçue comme

un des maillons d'une politique globale de prévention et de lutte. Elle ne saurait se substituer d'une part à la nécessité de dire pédagogiquement le droit pour les affaires les plus emblématiques, d'autre part aux réponses thérapeutiques qui sont nécessaires dès lors que les comportements violents ou victimaires s'inscrivent sur un registre pathologique. Son usage peut trouver sa pleine efficacité si le caractère consensuel de la démarche est garanti, si les personnes jouissent de la plénitude de leurs capacités intellectuelles ou psychiques, si les conflits sont encore peu cristallisés, lorsque le recours à la violence n'est pas structurel mais contextuel, de type réactif face à une situation vécue comme insupportable, enfin si la compétence des médiateurs est incontestable. Mais il faut rester prudent. Même si les potentialités de la médiation sont attestées par des observations empiriques relativement étayées, nous manquons encore d'éléments fiables d'évaluation pour en mesurer les effets à moyen et long terme en terme de pacification des conflits et de transformation des comportements violents.

### **Bibliographie**

- Becker H., (1985) *Outsiders. Etude de sociologie de la déviance*, Paris, A.M Métaillé, (ed. originale 1963)
- Bonafé-Schmitt J.P., (2003), Justice réparatrice et médiation pénale: vers de nouveaux modèles de régulation sociale? *In Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences ?*, Paris, L'Harmattan.
- Bonafé-Schmitt J.P., (1998) *La médiation pénale en France et aux Etats-Unis*, Paris, LGDJ.
- Braithwaite J., (1989) *Crime, shame and reintegration*, Cambridge University Press.
- Bush B., Folger J., (1994) *The promise of mediation*, Jossey-Bass Publishers, San Francisco.
- Cario R., (2000), *Victimologie. De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*, Paris, L'Harmattan.
- Chevalier P., Desdevises Y., Milburn Ph., (2003) *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, Mission de recherche Droit et Justice, Paris, La Documentation française.
- Christie N., (1977) Conflict as property, *British Journal of Criminology*, vol.17,1.
- Crawford A., (1997) *The local governance of crime: appeals to the community and partnerships*, Oxford, Clarendon Press.
- Digneffe F., Parent C., (1997) *La médiation face aux situations de violence contre les conjointes, Politique et justice au bord du futur*, Bruxelles, Bruylant.
- Donzelot J., (1977) *La police des familles*, Paris, Seuil.
- Faget J. (1992) *Justice et travail social. Le rhizome pénal*, Toulouse, Erès.
- Faget J., (1996) Conflits privés, pudeurs publiques. Le traitement des plaintes pour violences conjugales, *Les Cahiers de la Sécurité Intérieure*, n°28, p.101-112.
- Faget J., (1997) *La médiation. Essai de politique pénale*, Toulouse, Erès.
- Faget J., (1999) *La médiation pénale. Evaluation nationale*, Fonds national de la vie associative/CLCJ, GERICO, n°11, synthétisé in *La double vie de la médiation pénale, Médiations et sociétés*, n°4, 2003 et *Le tensioni della mediazione penale. Valutazione delle pratiche francesi, Dei delitti e delle pene*, n°3, 2000, p. 75-92..
- Faget J., (1993) *La médiation pénale : une dialectique de l'ordre et du désordre, Déviance et société*, n°3, p.221-233.
- Garapon A., (1996) *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Paris, Odile Jacob.

Gauthier S., Laberge D., (2000) Entre les attentes face à la judiciarisation et l'issue des procédures : réflexion à partir d'une étude sur le traitement judiciaire des causes de violence conjugale, *Criminologie*, vol.33, n°2, p. 31-53.

Habermas J., (1987) *Théorie de l'agir communicationnel*, Paris, Fayard.

Harris N., Walgrave L., Braithwaite J., (2004), Emotional dynamics in restorative conferences, in *Theoretical criminology*, London, Sage, p.191-210.

Jaccoud M., (Dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences ?* Paris, L'Harmattan, 2003.

Mary Ph., (2003) *Insécurité et pénalisation du social*, Bruxelles, Labor.

Milburn Ph., (2002) *La médiation : expériences et compétences*, Paris, La Découverte.

Noreau P., (2000) Judiciarisation et déjudiciarisation : la part de la poursuite et de la défense, *Criminologie*, vol. 33, n°2, p.55-79.

Noreau P., (2001) La superposition des conflits : limites de l'institution judiciaire comme espace de résolution, *Droit et société*, n°40.

Pottier M.L., Robert Ph., Zauberman R., (2001) *Les victimes et le sentiment d'insécurité en île de France*, Paris-Guyancourt, CESDIP.

Teubner G., (1989) How the law thinks : towards a constructivist epistemology of law, *Law and society review*, 23.

Théry I., (1993) *Le démariage*, Paris, Odile Jacob.

Walgrave L., (2002), La justice restaurative et la justice pénale: un duo ou un duel? in *Victimes : du traumatisme à la restauration*, Paris, L'Harmattan.

Zehr H., (1990) *Changing lenses. A new focus for crime and justice*, Scottdale, P.A : Herald Press.