



HAL
open science

La médiation pénale : une dialectique de l'ordre et du désordre

Jacques Faget

► **To cite this version:**

Jacques Faget. La médiation pénale : une dialectique de l'ordre et du désordre. *Déviance et Société*, 1993, 17 (3), pp.221-233. 10.3406/ds.1993.1304 . halshs-03139530

HAL Id: halshs-03139530

<https://shs.hal.science/halshs-03139530>

Submitted on 17 Nov 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

La médiation pénale : une dialectique de l'ordre et du désordre

Jacques Faget

Citer ce document / Cite this document :

Faget Jacques. La médiation pénale : une dialectique de l'ordre et du désordre. In: Déviance et société. 1993 - Vol. 17 - N°3. pp. 221-233;

doi : <https://doi.org/10.3406/ds.1993.1304>

https://www.persee.fr/doc/ds_0378-7931_1993_num_17_3_1304

Fichier pdf généré le 15/05/2018

Résumé

La justice est le lieu emblématique de la dialectique entre l'ordre et le désordre. La médiation pénale représente une excellente illustration de cette dialectique. Son développement spectaculaire a introduit un certain désordre dans un champ juridique jaloux de ses prérogatives. Après bien des hésitations, le choix est maintenant fait de contrôler, en l'institutionnalisant, le mouvement social qui se développe autour des pratiques de médiation. Cette option qui vise le rétablissement d'un équilibre systémique interne est aveugle à la nécessité de reconstruire les liens sociaux et reflète les difficultés à changer de modèle de justice.

Abstract

The justice system is the emblematic scene of the dialectic between order and disorder. The penal mediation presents an excellent illustration of this dialectic. Its spectacular development has introduced a certain disorder in the legal field careful of one's power. After many hesitations, the choice was made to control, by a process of institutionalisation, the social movement developing around the mediation practices. This option which aims at the restoration of an internal systemic balance is blind to the necessity to rebuild the social relations and reflect the difficulties to change the model of justice.

Het justitieel systeem is de emblematische ruimte waarin zich een dialectisch spanningsveld tussen orde en wanorde situeert. De Strafbemiddeling is een uitstekende illustratie van deze dialectiek. De spectaculaire ontwikkeling van de strafbemiddeling veroorzaakte verwarring (wanorde) in de justitiële wereld die traditioneel zo sterk op haar prerogatieven staat. Na een periode van gewefel en aarzeling tracht justitie nu, via institutionalisering, vat te krijgen op de sociale beweging die rond (straf) bemiddeling ontstaat. Deze optie is ingegeven door de wens om de interne balans van het systeem terug in evenwicht te brengen. Maar blijkbaar beseft men niet hoe belangrijk het hierbij is om de sociale banden in onze samenleving te herstellen. Een dergelijke optie reflecteert dan ook perfect de moeilijkheden bij het veranderen van een justitieel model.

Zusammenfassung

Die Justiz ist das Sinnbild der Dialektik zwischen Ordnung und Unordnung. Die strafrechtliche Mediation kann als aussagekräftiges Beispiel für eine solche Dialektik dienen. Die spektakuläre Entwicklung der Mediation hat eine gewisse Unordnung auf dem Felde des Rechts, das ja in der Regel eifersüchtig seine Vorgaben hütet, mit sich gebracht. Nach manchem Zögern ist nun die Entscheidung dafür gefallen, die soziale Bewegung, die sich um die Mediationsbewegung entwickelt hat, auf dem Wege der Institutionalisierung zu kontrollieren. Die hiermit wahrgenommene Option der Wiederherstellung eines systemischen internen Gleichgewichts ist aber im Wesentlichen blind gegenüber der Notwendigkeit, soziale Beziehungen wiederherzustellen und spiegelt damit die Schwierigkeiten wider, die Justiz zu verändern.

CESDIP
CENTRE DE RECHERCHES SOCIOLOGIQUES
DROIT ET LES INSTITUTIONS PENALI
LA MÉDIATION PENALE DOCUMENTATION
Mondovi - 75001 PARIS
UNE DIALECTIQUE DE L'ORDRE
ET DU DÉSORDRE

J. FAGET*

L'observateur qui analyse un système social sur une période de temps suffisamment longue rencontre toujours une succession de moments de structuration et de déstructuration, d'équilibre et de déséquilibre. La thermodynamique nous montre, avec les réserves que formule Raymond Boudon (1977) sur l'utilisation analogique d'outils relevant des sciences physiques pour analyser le changement social, ou les préjugés *nomothétiques* (Boudon, 1984), que ce jeu permanent entre des tensions contraires produit une dynamique tant que les forces ne se neutralisent pas ou que la trop grande puissance de l'une d'entre elles ne précipite inexorablement l'institution vers l'ordre parfait ou le chaos. Mais ces deux réalités sont peu probables. La réalisation de l'ordre parfait se heurte à la loi d'entropie qui veut que tout système tend vers son état de désordre maximum tandis que les normes et toute une pyramide de contraintes imposées aux actions individuelles empêchent l'occurrence d'issues chaotiques (Forse, 1989).

On pourrait procéder ici à une analyse critique des différentes théories fonctionnalistes ou évolutionnistes de l'équilibre, ou des différentes sociologies du déséquilibre. On pourrait également se demander si la justice pénale est ou non un système, s'il faut interpréter cette terminologie de façon restrictive ou extensive. L'essentiel n'est pas là. Mon propos est simplement de trouver moins une grille d'interprétation qu'un fil conducteur qui permette de tisser conceptuellement le chemin de compréhension d'un évènement social qui illustre les rapports complexes que nous aménageons dans notre civilisation judéo-chrétienne entre l'ordre qu'elle place à l'origine du monde, et le désordre, qu'elle considère comme postérieur et inférieur (Le Roy, 1992).

Car la justice est lumineusement présente au cœur de la dialectique de l'ordre et du désordre. On peut même dire qu'elle en constitue l'institution emblématique puisque chargée de tracer des frontières objectives entre des territoires de légalité, représentés comme étant ceux de l'ordre, de l'équilibre et de l'harmonie et des territoires d'illégalité synonymes de désordre et de déséquilibre. Or cette justice pour mieux se pérenniser, assurer ses fonctions instrumentales et symbo-

* CNRS Bordeaux.

liques est tenue depuis quelques années de se métamorphoser. Et cette transfiguration s'opère dans une confrontation avec des logiques sociales qui abolissent le sens et le tracé des limites séparant les différentes instances de régulation sociale, comme je l'ai illustré par une analyse rhizomatique du champ socio-judiciaire (Faget, 1992). Mais il serait impossible dans le cadre de cette contribution d'appréhender l'ensemble de ces mécanismes de recomposition. J'ai donc choisi de concentrer mes propos sur la médiation pénale qui constitue, à mon sens, un excellent indicateur de cette problématique. L'explosion sociale des pratiques de médiation relève de l'entropie (I) tandis que leur modélisation/normalisation institutionnelle relève de la négentropie (II). Les tensions contraires qui s'opposent ne s'équilibrent jamais parfaitement, le système n'est pas homéostatique mais en évolution permanente ce qui nécessite un effort constant de redéfinition de ses fonctions sociales (III).

I. Les forces entropiques de la médiation pénale

La faillite instrumentale de l'appareil judiciaire, la perte par les groupes sociaux les plus handicapés sur le plan socio-économique de leurs capacités traditionnelles de gestion des conflits, motivent le recours des praticiens du travail social à des expérimentations qui, bien que puisant largement leurs racines dans un folklore juridique suranné ou tiers-mondiste, s'inspirent d'initiatives nord-américaines (*community dispute resolution programs*, Philadelphie, 1969). Les premières virent le jour dans le cadre associatif de l'aide aux victimes (SOS Agression-conflits, 1983 à Paris, ACCORD, 1984 à Strasbourg, AAVI, 1985 à Besançon, AVAD à Marseille, AIV à Grenoble et Saint-Etienne en 1986), ou du contrôle judiciaire socio-éducatif (ARAVIC, 1985 à Tulle, ARESCJ, 1986 à Bordeaux). Certaines expériences pactisèrent avec le milieu judiciaire quand elles n'étaient pas directement le fruit du dynamisme personnel de certains magistrats (Valence, 1985).

Dans un contexte politique de désengagement de l'Etat, une dynamique sociale qui se fixait pour objectif de responsabiliser la société dite civile et de restaurer ses capacités d'auto-régulation, ne pouvait que bénéficier d'un large capital de sympathie. La mise en scène publique de la médiation (émission de télévision baptisée «médiations», nombreux plateaux télévisés, articles de journaux, notamment locaux, colloques nationaux ou régionaux innombrables) utilisa parfaitement ce sentiment. Du reste le débat sur la médiation fut étonnamment consensuel. La rareté des analyses critiques portant sur le phénomène en est un bon indicateur¹. Personne ne contesta la pertinence de cette mesure qui assurait disait-on, à la fois, une meilleure protection des droits et de la dignité des victimes, un moyen de

¹ Le courant nord-américain de réflexion sur la médiation fut relayé en France par Jean-Pierre Bonafé-Schmitt (1992), Etienne Le Roy et Antoine Garapon, (1989). Deux revues ont toutefois problématisé ce thème en lui consacrant un numéro spécial, *Bulletin, CLCJ*, 1986, n° 8 et *Annales de Vaucresson*, n° 29, 1988.

résorber le sentiment d'insécurité, une meilleure responsabilisation des délinquants, que ne pouvait le faire la justice pénale, et qui par sa souplesse, son moindre coût, constituait une des façons possibles d'atténuer le poids écrasant de la demande sociale de droit sur les rouages judiciaires. La polémique reposa donc et repose encore davantage sur la forme que sur le fond.

Une des conséquences de cette *idéologie du cela va de soi* dont parle Antoine Garapon (1990), réside dans l'existence initiale d'un grand flottement conceptuel. Que certains privilégièrent la dimension sociale de la médiation alors que d'autres la considèrent comme une excellente manière de remédier aux dysfonctions judiciaires (encore que cet argument ait parfois servi de leurre, dans la stratégie des travailleurs sociaux, pour convaincre les hiérarques frileux de la magistrature), n'avait en soi rien d'étonnant. Mais que l'on puisse placer sous le même vocable des expériences relevant de l'arbitrage, de la réparation, du classement sous condition, que l'on puisse amalgamer des initiatives pratiquées par des policiers, des magistrats, des travailleurs sociaux, des bénévoles, que l'on puisse assimiler des tentatives réalisées en amont de l'appareil judiciaire ou intégrées dans ses procédures, jusque et y compris dans la phase de l'exécution des sanctions, était plus surprenant.

La première tentative de typologie du mouvement (Lazerges, 1992) ne parvint d'ailleurs pas à donner une définition parfaitement claire de la médiation pénale. Les trois modèles proposés étaient les suivants : la médiation-conciliatrice judiciaire pratiquée à l'intérieur du système judiciaire par les magistrats, la médiation-conciliatrice sociétale sous contrôle *a priori* et *a posteriori* du parquet, la médiation-conciliatrice sociétale sans contrôle judiciaire. Or le premier type fait problème si on le compare à la définition proposée dès 1988 par Jean-Pierre Bonafé-Schmitt et aujourd'hui communément admise, *processus le plus souvent formel par lequel un tiers neutre tente à travers l'organisation d'échanges entre les parties de permettre à celles-ci de confronter leurs points de vue et de rechercher avec son aide une solution au conflit qui les oppose*. Et l'un des principaux mérites de cette conceptualisation est d'écarter ce que Galanter (1985) nomme la *litigociation*, c'est-à-dire toutes les formes de négociation relevant d'une logique gestionnaire de traitement des plaintes par le parquet qui s'illustre notamment par les différentes procédures de classement sous condition de faire (réparation, remise en état, suivi d'un traitement ou d'un stage) ou de simple réparation. Cette définition permet également d'écarter l'utilisation du terme médiation-réparation puisque la réparation peut se pratiquer à tout moment procédural y compris après le prononcé d'une sanction et peut constituer dorénavant une sanction autonome pour les mineurs. Les deux termes sont en effet peu juxtaposables même si la médiation favorise un processus de réparation psychologique, matériel ou financier.

Malgré l'utilisation de ce cadre conceptuel, plus restrictif qu'à l'origine, j'ai identifié parmi une soixantaine d'expériences inventoriées en 1991² l'existence de quatre modèles³:

² Cet inventaire fut réalisé par des contacts pris avec les différentes structures concernées par la médiation, INAVEM, CLCJ, PJJ, Administration pénitentiaire et DIV. Un questionnaire fut ensuite

1. Le modèle **autonome/communautaire** illustré par l'expérience du *Community board* de San Francisco était peu représenté. La médiation n'y représente pas une fin en soi mais un outil de transformation des relations sociales permettant aux citoyens de se responsabiliser dans le règlement des litiges et de créer par cet engagement de nouvelles solidarités. Dans ce but il faut former le plus grand nombre de personnes aux techniques de médiation, individus de tous milieux sociaux et de tous âges, y compris les enfants. Cette position exclut toute dépendance vis-à-vis d'organismes judiciaires ou sociaux. Le fait que quelques professionnels puissent participer à l'action ne pervertit pas l'objectif communautaire car leur fonction est essentiellement de former des bénévoles. L'hostilité des juristes, le désir des professionnels du secteur social de contrôler ce marché ont interdit le développement d'un modèle essentiellement cantonné à quelques rares boutiques de droit dont celle de Lyon (encore qu'elle ait accepté de recevoir une partie de ses affaires du parquet) et d'Avignon. Il paraît *a priori* concevable de classer dans ce modèle de nombreuses associations d'aide aux victimes composées de bénévoles et sans lien formel avec les autorités judiciaires. Toutefois leurs objectifs sont tellement différents, focalisées qu'elles sont sur le conseil ou l'assistance aux victimes, ce qui empêche de concevoir le sens global de l'action, que l'on doit imaginer un sous-modèle pour rendre compte de la fracture idéologique qui les sépare de la mouvance *community board*.

2. Le modèle **autonome/professionnel** fut représenté à l'origine par l'association ACCORD de Strasbourg. L'affirmation d'une démarche non-institutionnelle ne place cependant pas ce type de structure en position d'officine de justice parallèle. Les intervenants sont présentés comme devant être à la fois juristes pour préciser le cadre dans lequel se joue la scène, et psychanalystes pour maîtriser tous les éléments d'une rencontre qui engage profondément les sujets. La situation créée est donc trop sensible pour qu'on puisse en confier la gestion à de simples amateurs de paix. Là encore le poids des juristes mais également celui des contraintes financières, ont eu raison de la permanence d'un modèle qui sert parfois de référence à certaines associations d'aide aux victimes ou à quelques pratiques de régulation occultes et disséminées.

3. Le modèle **légal/communautaire** s'inspire des *communities boards* en ce qu'il ne poursuit pas le rêve de désencombrer les juridictions mais celui de restaurer les liens sociaux et d'ainsi contribuer à la lutte contre le sentiment

envoyé aux différentes expériences répertoriées. Les associations de contrôle judiciaire furent les seules à y répondre massivement (65% de réponses). Le corpus est cependant relativement complet car une question permettait d'identifier les initiatives de même type connues sur le même ressort territorial. Toutefois, les conflits de définition de la médiation ainsi que certaines situations de concurrence insitutionnelle empêchent de prétendre à l'exhaustivité et ce d'autant que le nombre d'expérimentations s'est sensiblement accru durant l'année 1992, ce qui témoigne de la vitalité du mouvement.

³ Ces modèles ont été dégagés au moyen d'une analyse bi-dimensionnelle, les acteurs ayant été classés sur une échelle allant du professionnalisme au bénévolat et les structures sur un continuum allant de l'autonomie des pratiques à la dépendance vis-à-vis des autorités judiciaires.

d'insécurité. Les expériences de Valence et celle de Paris, avant sa dissolution, rentrent dans ce cadre-là. Mais alors qu'à Valence ce sont les magistrats qui sont à l'origine du projet, l'initiative venait à Paris d'une association humanitaire sans lien avec le monde judiciaire. Au bout du compte c'était malgré tout le parquet qui sélectionnait les cas. Cette dépendance se confirme à Valence par un mode judiciaire de sélection des médiateurs suivant des critères originaux. Le médiateur doit avoir le sens des contacts humains, être habité par un idéal de tolérance et d'ouverture aux autres. Il doit connaître les difficultés du quartier, les avoir vécues, éventuellement en avoir souffert. Il est souhaitable qu'il ait une expérience riche de la vie associative marquant son sens de la communauté. Il ne travaille pas seul mais fait partie d'une équipe et mène toujours son action en collaboration avec un autre médiateur. Ces critères n'ont que faire de la notabilité, de la race, du sexe, de la nationalité, des diplômes des intervenants. Leur légitimité doit dépendre de leur charisme personnel plus que d'attributs sociaux conventionnels. Cette expérience animée par un idéal de pédagogie sociale, rejoignant en cela les structures du premier modèle, se dissémine en zone rurale et dans d'autres villes voisines. Son caractère militant n'est pas entravé par une tutelle judiciaire qui laisse toute latitude aux médiateurs dans la mise en œuvre du processus et n'exige aucun compte rendu en fin de mesure (Apap, 1990).

On peut également ranger dans ce modèle un nombre croissant d'associations d'aide aux victimes, même si la dimension de pédagogie sociale de leur action est moins marquée, parce que majoritairement composées de bénévoles cessant de pratiquer des médiations informelles pour collaborer avec les parquets, ou encore les initiatives de quelques conseils communaux de prévention de la délinquance s'appuyant sur d'autres partenaires judiciaires (Protection judiciaire de la jeunesse par exemple) ou sociaux (équipes de prévention spécialisée ou autres). L'objectif militant y est plus ou moins sensible selon le consensus ou les flottements idéologiques qui règnent entre les partenaires.

4. Le modèle **légal/professionnel** initié dans le creuset des associations de contrôle judiciaire socio-éducatif se place résolument dans une logique de soustraction et dépend du parquet tant pour l'approvisionnement que pour l'homologation des cas. La professionnalisation est massive au motif que la gestion d'une rencontre délicate, la nécessité d'une distanciation et d'une évaluation constante des enjeux, font appel à une technicité que seuls possèdent des professionnels ou, à la limite, des intervenants ayant reçu une formation spécifique. Ces associations sont donc très majoritairement composées (87%) de travailleurs sociaux et de quelques psychologues.

Une autre typologie non pas focalisée autour des moyens de mise en œuvre mais axée sur les objectifs poursuivis est également concevable pour rendre compte des forces entropiques du mouvement. Elle est cependant plus aléatoire

puisqu'elle dépendante d'éléments déclaratifs et non pas structurels. Elle peut cependant utilement compléter la précédente si l'on raisonne non plus en termes de sites mais de champs socio-professionnels.

Un rapide coup d'œil suffit pour identifier que les objectifs de la médiation sont multiples et que les différents services en privilégient un ou plusieurs : éviter la surcharge du système judiciaire, restaurer les liens sociaux, mieux protéger les victimes, responsabiliser le groupe social, apaiser le sentiment d'insécurité, diminuer le nombre de classements sans suite, inventer de nouvelles réponses dans la gestion des conflits de proximité, familiaux et de voisinage. Il est évident que la nature de l'objectif peut influencer sur la méthode utilisée ou l'attitude du médiateur ce qui contrevient à l'éthique (même si ce terme ne recouvre actuellement qu'un bricolage transitoire) de neutralité qui doit caractériser le processus de médiation. Or, Bonafé-Schmitt (1989) s'en est fait l'écho, de nombreuses expériences reposent sur une ambiguïté, car il est difficile pour une association qui a pris fait et cause pour la victime en raison de son objet social de se présenter comme un médiateur impartial dans les rapports entre victimes et délinquants. À l'inverse les responsables de structures axées sur la prévention de la récidive ont tendance à utiliser la victime comme simple point d'appui de leur démarche. De surcroît les services concernés ont une histoire et des logiques d'intervention qui les conduisent à s'investir dans de multiples activités et, de fait, la plupart des médiateurs professionnels ne se consacrent pas à temps plein à la médiation mais interviennent sous d'autres «casquettes» dans le processus judiciaire. Cette polyvalence peut se révéler contradictoire avec l'exigence précitée de neutralité et rend irréaliste l'occupation d'un point central d'objectivité à l'intersection de deux axes allant pour l'un, de la victime au délinquant, et pour l'autre, de la pédagogie sociale à la logique judiciaire (Fig. 1).

Les associations d'aide aux victimes (A.V.) restent de par leur objet et la motivation originelle de leurs membres plus préoccupées par le sort des victimes que par la restauration des délinquants pour laquelle elles ne se sentent pas compétentes. Leur position sur l'autre axe est délicate à déterminer compte tenu de leur polymorphie. La plupart cependant n'ont pas un projet construit de pédagogie sociale même si elles prennent peu à peu conscience de la portée de leur action, mais ne sont pas pour autant, à de rares exceptions près, proches des logiques judiciaires.

Les travailleurs sociaux de la protection judiciaire de la jeunesse (PJJ), des comités de probation et d'assistance aux libérés (CPAL) ou du contrôle judiciaire socio-éducatif (CJSE), restent attachés, même s'ils s'en défendent, à la pédagogie de responsabilisation du délinquant. Ainsi veillent-ils plus que d'autres à ce qu'une forme subtile de vengeance ne permette à la victime de tirer avantage de la culpabilité (au sens psychique) d'un infracteur. Les missions des comités de probation les conduisent cependant à davantage prendre en compte l'intérêt des victimes. Leur attirance commune vers un objectif de pédagogie sociale comporte des degrés du fait de leur plus ou moins grande exposition institutionnelle aux logiques judiciaires.

Les expériences organisées dans le cadre des conseils communaux de prévention de la délinquance (CCPD), relayées par les structures sociales communales

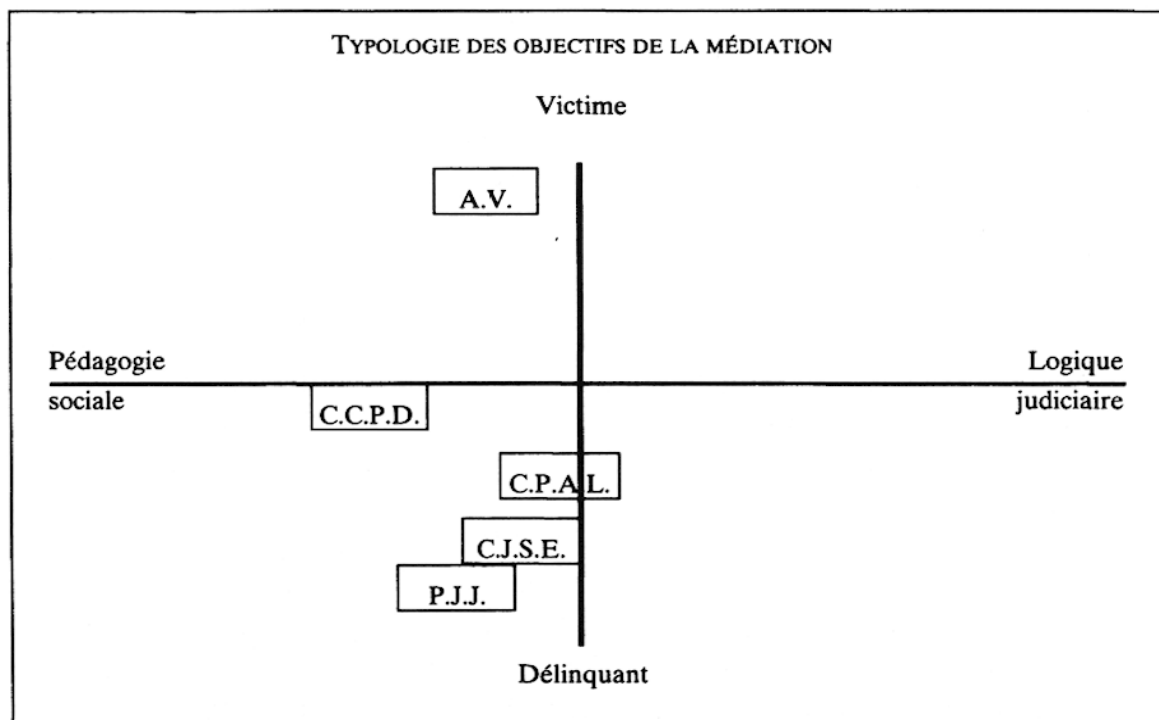


Figure 1 : Typologie des objectifs de la médiation.

ou associées à certaines institutions sociales du secteur privé, penchent nettement vers la pédagogie sociale mais sont difficiles à situer sur l'axe délinquant/victime car les positions idéologiques peuvent être différentes d'une commune à l'autre. La composante idéologique de l'action des travailleurs sociaux associés fait cependant légèrement pencher les préoccupations du côté de la réintégration des délinquants dans le tissu social.

II. L'emprise néguentropique des logiques judiciaires

La multiplication extrêmement rapide du nombre d'expériences de médiation, l'engouement social pour des pratiques que n'avaient pas su stimuler les tentatives de 1978⁴ ne pouvaient être que gratifiants pour les nouveaux décideurs de la politique pénale qui en avaient assuré la promotion. Toutefois la loi des grands nombres ajoutée aux inquiétudes de l'ensemble des professions judiciaires (et notamment celles des avocats arguant de l'absence de garantie des droits de la défense) face à ce qui fut considéré comme un mouvement «anarchique» contribuèrent à l'élaboration progressive d'une stratégie de contrôle.

⁴ Un décret du 20 mars 1978 créa les conciliateurs qui pouvaient intervenir en matière pénale, sur saisie du procureur, quand celui-ci estimait que l'indemnisation de la victime pouvait justifier un classement sans suite. Le choix de considérer la conciliation comme partie intégrante de la fonction judiciaire était clair.

La première tentative de reprise en main du mouvement fut perceptible avec les financements octroyés au CLCJ (comité de liaison du contrôle judiciaire) et à l'INAVEM (institut national de l'aide aux victimes). Par ce moyen l'Etat s'économisait une intervention directe puisque la reconnaissance de ces deux organismes les poussa à développer par eux-mêmes une stratégie fédérative auprès de toutes les instances relevant de leur domaine d'intervention. Puis la Chancellerie, soucieuse de piloter plus directement le mouvement dans la perspective souhaitée d'une extension à tout le territoire national, s'avisa de diffuser en 1990 un document recommandant la participation du parquet aux initiatives de médiation ainsi que plusieurs modèles types de convention.

En octobre 1992 le ministère de la Justice diffusa auprès des magistrats et des intervenants sociaux concernés une note d'orientation sur la médiation en matière pénale. Le but affiché de ce texte est de *cerner plus précisément les contours et les objectifs spécifiques de cette mesure afin que l'ensemble des parquets puissent y avoir recours*. Se félicitant du succès de la politique incitative qu'ils ont conduite de développement de la médiation (la note cite 75 expériences sur l'ensemble du territoire national), ses promoteurs s'inquiètent maintenant, en l'absence de cadre juridique, de l'hétérogénéité des pratiques. Aussi vantent-ils l'opportunité d'un modèle de médiation pénale dans l'optique d'une généralisation, rendue nécessaire par le respect de l'égalité des justiciables, de ce mode de régulation à l'ensemble des juridictions. Le texte d'octobre 92 a donc l'ambition d'assurer la diffusion d'un modèle unique de médiation. Cette ambition peut désormais s'appuyer sur un texte puisque une loi du 4 janvier 1993 réformant le code de procédure pénale assure, dans son article 6, l'institutionnalisation de la médiation pénale. Certes cette reconnaissance reste de portée générale⁵ mais elle donne un poids plus conséquent aux modalités incitatives organisées par la note d'orientation.

Précisons les grandes lignes du modèle institué. La médiation pénale devient une véritable réponse judiciaire. Elle se déroule sur mandat judiciaire et sous contrôle judiciaire. Etant l'une des formes d'un classement sous condition, elle doit en respecter les principes. Le magistrat sélectionne les affaires qui devront selon lui, ou à l'aide d'une liste indicative d'infractions pour lesquelles la Chancellerie juge cette procédure souhaitable, faire l'objet d'une médiation. Un service ou une association habilité procèderont à la désignation d'un médiateur lui-même habilité et formé. Une fois la mesure terminée ou si elle se révèle impossible, le service adresse un rapport définitif au procureur de la République. Celui-ci procèdera au classement de la procédure ou choisira de poursuivre l'auteur compte tenu de circonstances particulières. Cette procédure bénéficiera désormais d'un financement spécifique.

⁵ L'article 6 complète l'article 41 du CPP ainsi : *Le procureur de la République, peut enfin, préalablement à sa décision sur l'action publique et avec l'accord des parties, décider de recourir à une médiation s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction et de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction.*

Incontestablement ce modèle obéit à une pulsion néguentropique qui était déjà perceptible, quoique pour des raisons diverses tenant à l'influence du *lobby* des professions juridiques, dans la loi du 10 juillet 1991 réformant l'aide juridique et juridictionnelle (Faget, s.p.). Cette loi ouvre de manière appréciable l'accès au droit et à la justice mais définit en même temps un champ juridique de domination des professionnels sur un marché des biens juridiques en expansion et largement occupé par une kyrielle de structures corporatives ou sociales dont beaucoup pratiquent notamment la médiation. Les conseils départementaux de l'aide juridique dont la fonction est de coordonner les initiatives, d'évaluer les besoins et de définir une politique d'aide juridique marquent nettement un souci de centralisme juridique. Les structures sociales professionnelles, semi-professionnelles ou bénévoles engagées dans l'accès au droit ou/et la médiation n'en sont pas membres de droit et leurs actions ne seront financées que grâce au bon vouloir des conseils départementaux. Comme on le voit cette institution, dont on peut cependant douter de l'effectivité vu les logiques individualistes des professions qui la composent et la nécessité d'en auto-financer partiellement le fonctionnement, s'inscrit elle aussi dans une logique d'ordre et de contrôle.

Rien n'empêche bien sûr de pratiquer des médiations hors champ institutionnel. Mais le lien de dépendance vis-à-vis des conseils départementaux de l'aide juridique d'un côté, la subordination aux parquets de l'autre, font qu'un modèle unique de médiation est, par nécessité surtout économique, en train de s'imposer. Les observations les plus récentes montrent que des quatre modèles évoqués, seul celui de la sous-traitance existe encore vraiment même si subsistent quelques poches de résistance dont l'existence pourrait se pérenniser grâce au conflit de logiques entre le ministère de la Justice et la Délégation interministérielle à la ville (DIV) qui soutient un modèle plus communautaire d'intégration sociale. Cette modélisation, à cette réserve près, réussie tire sa légitimité de la nécessité d'accorder des garanties aux usagers face à un contrôle social qui pourrait s'avérer envahissant et de lutter, en paraphrasant Legendre (1989), contre l'absorption du principe de légalité par le *self-service normatif*. Mais elle marque en réalité la volonté toute puissante de l'institution judiciaire de soumettre le lien social à son contrôle et l'incapacité des juristes à concevoir des lieux de règlements des conflits dont ils seraient exclus. Leur stratégie défensive montre les difficultés qui existent pour passer du modèle de justice napoléonien à celui que nécessitent les recompositions de la société post-industrielle. L'étude de la médiation pénale est en cela révélatrice de l'affrontement de deux conceptions de la justice.

III. La médiation pénale comme outil de redéfinition des fonctions sociales de la justice

Si nous reprenons le cadre général de l'évolution des systèmes nous voyons que dans tout système isolé l'augmentation du désordre est irréversible. L'isolement, la fermeture de l'univers judiciaire prisonnier de ses usages, de son lan-

gage, de ses rituels mais plus encore de sa grille d'interprétation de la réalité ne pouvait que déboucher sur un désordre dont le développement de pratiques alternatives, inscrites dans la crise de légitimité du système tout entier, représentent l'illustration. Le système doit alors pour se pérenniser prélever à l'extérieur la néguentropie nécessaire pour diminuer l'entropie. Mais son ouverture sur l'environnement ne le régénère pas mécaniquement et produit des effets destructurants. Ainsi l'ouverture de la politique pénale en a fait une variable dépendante de l'ensemble des politiques sociales, la racine pénale du contrôle social se faisant de plus en plus invisible, l'image du système se fondant dans le multiple et l'hétérogène (Faget, 1992). Le système judiciaire en captant des dynamiques sociétales beaucoup plus structurées et juridicisées qu'il n'y paraît, l'imaginaire juridique des travailleurs sociaux étant par exemple fortement imprégné par les figures du contrat et du mandat, en les institutionnalisant, poursuivra donc l'objectif de réaliser un équilibre systémique nouveau. En même temps, il produira de l'entropie dans les systèmes en interaction obligés de redéfinir leurs idéologies et par là le sens et la nature de leurs pratiques à travers les nouveaux rapports qu'ils entretiennent avec l'appareil répressif. La tendance naturelle du système dès lors qu'il parvient à ce stade de rééquilibrage est alors de se refermer, s'exposant à nouveau à des fissures entropiques. La médiation pénale illustre de manière limpide ce processus : entropie-ouverture-néguentropie-capture et refermeture entropique. Cette façon de subir le mode de reproduction des lois de la thermodynamique est de nature à susciter des inquiétudes sur les capacités de notre formation sociale à maîtriser les enjeux contemporains de la paix sociale. Elle souligne en tout cas la nécessité d'approfondir la réflexion sur les fonctions et la véritable nature de la médiation pénale.

Les enjeux instrumentaux de la médiation pénale sont quantitativement limités ce qui évacue l'argument qui la présente comme un remède aux dysfonctions judiciaires et permet de contester la pertinence de son institutionnalisation. Les chiffres les plus importants recueillis par l'ensemble des associations de contrôle judiciaire, qui disent avoir traité environ 800 cas en 1990, montrent que l'objectif est essentiellement qualitatif. La mise en place et la régulation d'une relation demande tant de temps et d'énergie que le raisonnement technocratique le plus élémentaire condamnerait ce type de procédure. L'ensemble des spécialistes s'accorde à dire que la médiation pénale ne saurait concerner un nombre important de cas judiciaires. Il ne peut d'abord s'agir que d'affaires dans lesquelles les faits sont clairs et reconnus. La possibilité de mettre en présence la victime et l'auteur de l'infraction est statistiquement rare. Ainsi les enquêtes réalisées en France montrent que les victimes de vol et de cambriolage en ignorent l'auteur dans 90% des cas (Zauberman *et al.*, 1990). Il semble par ailleurs difficile aux praticiens d'organiser une médiation en cas de pluralité d'auteurs et de victimes, quand des majeurs et des mineurs sont impliqués dans la même affaire ou quand le consentement est vicié pour des raisons psychiques. En fin de compte la médiation pénale, sous-investie en terme de ressources financières et professionnelles, dans la mesure où les médiateurs ne seront pas hautement qualifiés et

continueront à être formés à la sauvette comme c'est encore souvent le cas, paraît condamnée à n'être qu'une forme juridictionnelle sous-développée de règlement des conflits pénaux. Son abâtardisation judiciaire confortera l'idée bien ancrée chez les juristes qu'elle n'est qu'une justice de seconde classe.

C'est davantage sur le plan symbolique qu'il faut situer l'efficace de la médiation pénale. Elle n'est pas seulement une médiation entre deux sujets (niveau instrumental) mais une médiation entre les sujets et la loi. Elle n'a pas pour but d'appliquer la loi, ne serait-ce qu'un vulgate de loi, ce qui au goût de Legendre la *démétaphoriserait*, mais de l'utiliser comme repère immanent facilitant l'ajustement des points de vue. Elle ne se situe donc ni dans la loi ni hors la loi mais se place «à l'ombre» d'une loi dont la dimension métaphorique est alors renforcée. Ce type de régulation participe, comme je l'ai déjà signalé, d'une juridicisation des rapports sociaux et porte en cela les germes d'une relégitimation judiciaire. Elle participerait d'un mouvement global d'accroissement de la régulation de type juridique (Belley, 1986) d'autant qu'elle enclenche chez les experts un intense processus d'acculturation juridique (King, Garapon, 1988). Bref les effets de cette *idéologie de l'informalité* font que les institutions informelles de régulation des conflits *ont la capacité d'assujettir à l'autorité légale de nouvelles formes d'action* (Abel, 1984). Elles sont susceptibles de prendre en mains des litiges qui ne sont pas traduits en justice ou pas traités par l'appareil judiciaire. Les instances informelles placent donc sous le coup de la loi des conduites qui échapperaient à son emprise. Loin de déstabiliser le système elles étendent *à la fois la portée (range) et l'intensité (depth) de l'autorité étatique. Dans la mesure où l'Etat conserve l'ultime responsabilité, il peut se désengager de certains services sans que le système n'en souffre* (Matthews, 1989).

Ce bénéfice de légitimité sociale correspond à un certain niveau de désengagement et obéit à des conditions d'extériorité minimales. Faire de la médiation un mode juridictionnel, développer la litigociation évoquée par Galanter c'est assurer la primauté d'objectifs internes et contrarier la recherche d'effets sociaux. Car certains comme Etienne Le Roy (1989), pensent que la médiation n'est pas une justice, pas même une justice douce comme le dit Bonafé-Schmitt, qu'elle a une logique si particulière que la soumettre à une rationalité juridique constitue un non-sens. La médiation renvoie à une technique communautaire, à des logiques sociétales et vouloir l'utiliser en dehors de sa logique propre c'est lui faire perdre une grande partie de son efficacité. Lorsque Carbonnier (1988) définit la médiation comme étant tout mode informel, insolite, de résolution par un tiers de conflits qui auraient pu être *a priori* résolus dans les formes par un juge de l'espèce traditionnelle, il signale que l'informalité est de la nature même de la médiation. Dans cette optique une médiation qui serait formelle perdrait sa pertinence, idée que reprend Coppens (1991) en disant que l'institution de la médiation réside dans son autonomie et qu'elle *doit radicalement sortir du cadre judiciaire si on prétend lui offrir un destin à la mesure des espérances qu'on place en elle* ou plus loin que *la médiation doit s'opérer avec des structures, des formes d'organisations et des méthodes de travail différentes de celles du pouvoir judiciaire étatique.*

D'après ces analyses, le bénéfice de légitimité que peut procurer la médiation pénale ne semble donc pas devoir être atteint par le moyen d'aménagements procéduraux juridico-sociaux. Mais ces positions excentrées par rapport au système judiciaire ne tiennent peut-être pas suffisamment compte des nécessités de sa transformation interne. Il est en effet concevable d'imaginer un modèle pluraliste de médiation pénale et sa transposition dans des univers normatifs distincts. Il suffira de savoir alors que sa nature étant différente dans chaque univers il ne faudra pas en attendre les mêmes bénéfices. Quand on nous dit que le modèle judiciaire de médiation donne d'excellents résultats, le taux de satisfaction des acteurs atteignant 80%, ce qui est alors apprécié subjectivement c'est la capacité du modèle à gérer positivement des cas qui auraient fait l'objet de classements sans suite ou de procédures inadéquates et à développer des pratiques consensuelles dans un contexte institutionnel contraignant. Les effets de la litigociation sont sans doute plus incertains scientifiquement au regard d'un objectif interne capital comme la prévention de la récidive. Mais évidemment ce modèle n'épuise pas l'éventail des potentialités fonctionnelles de la médiation. Il est par exemple inopérant pour pratiquer la confrontation d'intérêts collectifs, pour responsabiliser les citoyens dans la gestion de leurs conflits, pour recréer des solidarités nouvelles et traiter en profondeur le sentiment d'insécurité. Ces objectifs ne pourront être naturellement poursuivis qu'à l'écart d'un appareil judiciaire peu conçu pour remplir ces missions.

Rien n'empêche réellement la coexistence d'une version judiciaire de la médiation et de pratiques communautaires autonomes. Il faudrait pour la réaliser contrôler les forces institutionnelles et corporatistes de la néguentropie, concevoir de nouvelles modalités circulatoires et des frontières poreuses entre l'intérieur et l'extérieur du système. Mais la nécessité de penser *un droit relatif* qui rende compte de la pluralité des régulations juridiques existant à côté du droit formel (Arnaud, 1991) a du mal à s'imposer dans l'esprit des juristes alors pourtant que nos sociétés sont confrontées à *deux besoins complémentaires, l'un d'ordre, l'autre de mouvement adaptatif, supposant deux demandes et finalement mettant en évidence deux expressions du droit, enchâssées l'une dans l'autre mais pourtant autonomes* (Le Roy, 1992). Pour que cette révolution culturelle se produise, il faudrait parvenir à clairement identifier les fonctions respectives d'une justice transcendante qui juge, qui sépare, qui ordonne l'espace social, d'une justice qui doit se faire rare et de qualité pour garder sa puissance symbolique et, à l'opposé, d'ordres juridiques communautaires qui réconcilient, rassemblent, assurent la permanence du lien social. Toute conception intermédiaire prendrait le risque de courir deux lièvres à la fois et de n'en atteindre aucun.

En définitive, le choix d'un modèle unique de gestion parquetière de la médiation pénale, s'il s'intègre dans un processus d'humanisation du pénal, s'il peut contribuer ponctuellement à rendre justice, trahit une vision juridico-centriste des modes de pacification des conflits, concentrée sur les enjeux d'administration de l'entreprise judiciaire et aveugle à la nécessité d'une légitimation de l'ensemble des autres mécanismes de régulation également en crise (Bonafé-Schmitt, 1989). L'assujettissement judiciaire du mouvement social qui commen-

çait à se construire autour des actions de médiation révèle les difficultés qu'il y a aujourd'hui à appréhender l'articulation entre le désir institutionnel d'ordre et les nécessités sociales du désordre.

Jacques Faget
77, rue de Belfort
F-33000 Bordeaux

BIBLIOGRAPHIE

- ABEL, R., Règlement formel et informel des conflits : analyse d'une alternative, *Sociologie du Travail*, 1981, 1, pp. 32-43.
- APAP, G., La conciliation pénale à Valence, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1990, 3, pp. 633-637.
- ARNAUD, A.J., *Pour une pensée juridique européenne*, Paris, PUF, 1991.
- BELLEY, J.G., L'Etat et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique, *Sociologie et Sociétés*, 1986, 18, 1, pp. 11-31.
- BONAFÉ-SCHMITT, J.P. et al., *L'insécurité : la crise des mécanismes de régulation sociale*, Lyon, GLYSI, 1989.
- ✕ BONAFÉ-SCHMITT, J.P., *La médiation : une justice douce*, Paris, Syros, 1992.
- ✕ BONAFÉ-SCHMITT, J.P., Une esquisse d'état des lieux de la médiation, *Le Groupe familial*, 1989, 125, pp. 5-15.
- BOUDON, R., *Effet pervers et ordre social*, Paris, PUF, 1977.
- BOUDON, R., *La place du désordre*, Paris, PUF, 1984.
- CARBONNIER, J., *Flexible droit*, Paris, LGDJ, 1988.
- COPPENS, Ph., Médiation et philosophie du droit, *Archives de politique criminelle*, 1991, 13, pp. 13-23.
- FAGET, J., *Justice et travail social, le rhizome pénal*, Toulouse, Erès, 1992.
- FAGET, J., Les enjeux sociaux de l'accès au droit, *Droit et Société*, sous presse.
- FORSE, M., *L'ordre improbable. Entropie et processus sociaux*, Paris, PUF, 1989.
- GALANTER, M., A settlement judge, not a trial judge. Judicial mediation in the US, *Law and Society Review*, 1985, 12, 1.
- GARAPON, A., L'intervention du social dans le judiciaire, *Bulletin CLCJ*, 1990, 21, pp. 15-19.
- KING, M., GARAPON, A., Le juge, l'expert et le contrôle de la réalité dans les juridictions de la jeunesse en France et en Angleterre, *Droit et Société*, 1988, 10, pp. 425-443.
- ✕ LAZERGES, C., Essai de classification des procédures de médiation, *Archives de politique criminelle*, 1992, 14, pp. 17-27.
- LE ROY, E., Un droit peut en cacher un autre, *Informations sociales*, 1992, 22, pp. 10-19.
- LE ROY, E., GARAPON A., GIRARDET, A., *La conciliation et les modes para-judiciaires de règlement des litiges*, Paris, Association d'études et de recherches de l'Ecole nationale de la magistrature et Laboratoire d'anthropologie juridique de l'Université Paris I, 1989.
- LEGENDRE, P., *Le crime du caporal Lortie*, Paris, Fayard, 1989.
- MATTHEWS, R. et al., *Privatising Criminal Justice*, London, Sage, 1989.
- ZAUBERMAN, R. et al., *Les victimes, comportements et attitudes, enquête nationale de victimation*, Paris, CESDIP, 1990.