

LES MEDIATIONS : LOGIQUES ET PRATIQUES SOCIALES

AUTEURS: Jean-Pierre BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Claude ROBERT
INSTITUT: glysi, Sociologies et Anthropologies des Formes d'Action
CNRS-ISH-Université Lumière-Lyon II
DATE: Avril 2001
PUBLICATION: Ronéo. 210 pages + Annexes

1-LA PROBLEMATIQUE

Depuis le milieu des années 1970, on parle de plus en plus de médiation que ce soit dans le domaine de l'administration, avec le médiateur de la République, de la famille, avec la médiation familiale, dans le domaine judiciaire avec la médiation pénale ou civile, ou encore celui de l'entreprise avec les médiateurs d'entreprise, sans oublier les médiateurs sociaux dans les quartiers.

Au-delà du phénomène de mode, il convient de s'interroger sur le renouveau de la médiation, car celui-ci ne peut s'analyser comme une simple réponse à des dysfonctionnements de l'institution judiciaire dont les effets les plus visibles sont l'encombrement des rôles des juridictions, la lenteur, la complexité, le formalisme et le coût des procédures... Contrairement à cette analyse très fonctionnaliste, nous pensons que la crise actuelle de la justice ne résulte pas de simples dysfonctionnements de l'institution judiciaire mais représente l'une des facettes de la crise généralisée de l'ensemble des mécanismes de régulation sociale : famille, quartier, école... Il est un fait que ces lieux traditionnels de régulation, mais aussi de socialisation sont en crise et nous faisons l'hypothèse que la médiation traduit l'émergence d'un nouveau mode de régulation sociale, un nouveau modèle d'action régissant les rapports entre individus, mais aussi plus généralement les relations entre l'Etat et la société civile.

Dans le cadre de cet appel d'offres nous avons centré notre étude autour de trois hypothèses : la première est relative aux logiques de médiation avec une interrogation sur les différentes rationalités de nature instrumentale ou communicationnelle qui fondent les projets de médiation. La seconde hypothèse repose sur l'analyse des pratiques de médiation en se posant la question de l'unicité ou de la diversité des processus de gestion des conflits. Enfin, la troisième hypothèse est centrée sur le problème de l'identité des médiateurs : identité ou diversité?

2-CHAMP D'ANALYSE ET METHOLOGIE

Pour la détermination du champ d'analyse, nous avons fait le choix d'analyser les expériences de médiation se déroulant au sein de quatre juridictions situées dans les régions Ile de France et Rhône-Alpes. Nous avons retenu l'étude de six instances de médiation qui se répartissent de la manière suivante : quatre instances de médiation judiciaire et deux instances de médiation extrajudiciaires.

Pour les médiations judiciaires, nous avons étudié deux instances dans la région Ile de France (médiation familiale à Paris et médiation judiciaire à Créteil) et deux en Rhône-Alpes (médiation familiale à Lyon et médiation du travail à Grenoble). Pour l'analyse des méditations

extrajudiciaires, nous avons retenu deux projets de médiation de quartier, le premier est situé dans le quartier de la Croix Rousse de Lyon et le deuxième est celui des médiateurs de Saint Priest.

Sur un plan méthodologique, nous avons adopté une démarche d'analyse comparée des instances de médiation judiciaire et extra-judiciaire ce qui nous a mené à élaborer des grilles communes de lecture des dossiers, des documents de médiation et d'entretiens auprès des médiateurs et des parties.

Nous avons analysé l'ensemble des documents qui structurent le processus de médiation comme les textes de lois, les codes de déontologie, les conventions instituant les structures de médiation... pour faire ressortir le fondement des différentes logiques qui sous-tendent les projets de médiation judiciaires et extrajudiciaires.

Pour l'étude des dossiers, nous avons élaboré une grille d'analyse pour étudier le contenu des décisions et les accords des différentes institutions retenues. Cette grille nous a permis de recueillir, à partir de l'exploitation des dossiers, des données sur le «profil» socioprofessionnel des parties, le type de demande, l'argumentaire développé, la nature des documents échangés, le type d'assistance, le déroulement et la durée de la procédure, la solution du litige... Pour avoir des données comparables dans le temps nous avons essayé de retenir les mêmes périodes de référence c'est-à-dire les années 1998, 1999. L'étude des dossiers a porté sur deux instances de médiation judiciaires (107 dossiers en médiation familiale pour Paris et 132 dossiers pour Grenoble) et deux instances de médiation extra-judiciaires (112 dossiers pour Lyon et 159 pour Saint Priest).

Dans le cadre de chaque instance de médiation étudiée, nous avons procédé à une enquête par entretien auprès des médiateurs et des parties. Nous avons élaboré une double grille d'entretien semi-directif : la première (54 questions) avait pour objet de cerner l'identité des médiateurs et la seconde (133 questions) est centrée sur la pratique des médiateurs. Nous avons procédé à 36 entretiens approfondis auprès des médiateurs et 24 en direction des parties.

3-LES PRINCIPAUX RESULTATS

Dans un premier chapitre intitulé "*Les médiateurs : un agir communicationnel*" nous avons tenté de saisir la spécificité de ces nouveaux acteurs que constituent les médiateurs. Dans tous les pays, la médiation est un phénomène pluriel caractérisé par une diversité de statuts avec des médiateurs qui exercent cette fonction d'une manière bénévole et d'autres à titre professionnel. La diversité de statuts semblerait découlée du champ d'exercice de la médiation, avec une prise en compte plus grande d'une formation en psychologie pour les médiateurs familiaux, d'une formation juridique pour les médiateurs du travail,... ce qui laisserait penser que la diversité de statuts serait liée à une certaine spécialisation de la fonction de médiation.

L'analyse de la répartition des médiateurs selon le sexe laisserait apparaître une prédominance de femmes parmi les bénévoles avec un pourcentage de 68,8% alors que l'on enregistrerait une parfaite égalité pour les professionnels. Mais au sein de la catégorie des professionnels, les situations sont très contrastées puisque sur les 9 médiateurs familiaux, 8 sont des femmes alors que la situation est inversée pour les médiateurs du travail de Grenoble, avec une forte majorité d'hommes (74%).

La question de savoir si la médiation doit demeurer une activité ou se transformer en une profession autonome provoque des débats, car le contrôle de ce nouveau champ d'intervention suscite des enjeux, non seulement au sein des médiateurs, mais aussi de la part de professions traditionnelles comme celle des avocats. Dans le développement de la médiation, ce sont surtout les professionnels du social qui se sont montrés, dans les premières années, comme les acteurs les plus actifs pour investir ce nouveau champ d'intervention dans la gestion des conflits. La question de la professionnalisation de la médiation est surtout posée par les médiateurs familiaux qui ont constitué de quasi-ordres professionnels à travers l'Association pour la Promotion de la Médiation Familiale (APMF) et le Comité National des Associations et Services de Médiation Familiale (CNSFM) qui ont élaboré des programmes de formation, édicté des codes de déontologie, publié la liste de

leurs membres...

Le «petit monde de la médiation» semblerait être traversé par des logiques inconciliables avec d'une part l'opposition entre les partisans de l'exercice à titre bénévole et professionnel de cette fonction; l'opposition entre ceux qui voient dans la médiation une activité accessoire à une activité principale et les défenseurs d'une véritable professionnalisation de la médiation. Au-delà de ces oppositions, il convenait de rechercher s'il existait ou non des représentations communes sur la définition de cette nouvelle compétence. Il ressort des entretiens que les médiateurs, qu'ils soient bénévoles ou professionnels, ont un assez grand nombre de représentations communes de la fonction de médiateur. Ils plébiscitent en premier lieu, la qualité d'écoute, puis celle de l'accueil et de la disponibilité et enfin celle de l'impartialité.

La formation représente pour les médiateurs bénévoles et professionnels l'instrument principal de légitimation de leur fonction ce qui explique l'importance qu'ils accordent à la nécessité que tout médiateur se forme aux techniques de médiation. Ils partagent en commun cette nécessité de se former car la médiation ne s'improvise pas et nécessite l'acquisition, non seulement d'un savoir faire, mais aussi d'un savoir être ; ils défendent l'idée que la posture du médiateur nécessite un travail sur soi, la rupture avec des habitudes ou pratiques professionnelles.

S'il existe un consensus sur la nécessité de se former, en revanche les avis divergent sur la durée des formations et la ligne de partage ne passe pas seulement entre les bénévoles et les professionnels, mais aussi parmi les professionnels. Au sein de cette dernière catégorie, on décèle de profondes divergences entre les professionnels du social et du droit. Les premiers, qui se recrutent surtout parmi les médiateurs familiaux, sont partisans d'une formation de longue durée de l'ordre de 30 jours alors que les seconds, et plus particulièrement les avocats, seraient en faveur de formations plus courtes.

Les modes d'intervention des médiateurs constitue un critère supplémentaire de différenciation entre les bénévoles et les professionnels puisque les premiers pratiquent quasi-exclusivement la co-médiation alors que les seconds l'utilisent d'une manière épisodique.

Si le processus de médiation constitue un rituel particulier de gestion des conflits, il convenait d'en cerner ses aspects les plus symboliques comme par exemple les lieux d'exercice de cette fonction : type de local, l'aménagement des locaux... La grande majorité des médiateurs bénévoles et professionnels ont choisi de s'installer dans des locaux associatifs et non dans des centres sociaux ou encore des Palais de Justice. Ce choix s'explique par leur volonté de marquer leur indépendance à l'égard de ce type d'institution, mais surtout d'éviter toute confusion avec les fonctions judiciaires ou d'assistance sociale. Les médiateurs ont accordé une attention particulière à l'agencement de locaux dans le but de créer un climat convivial pour que les parties en conflit se sentent à l'aise.

En matière d'exercice de la fonction, seuls les médiateurs de quartier revendiquent exercer leur fonction de médiateur à titre bénévole, en revanche, les médiateurs du travail et familiaux se présentent comme des professionnels qui exercent leur activité soit dans un cadre d'une structure associative soit à titre libéral. Ce sont surtout les médiateurs familiaux qui ont choisi le cadre associatif pour réaliser leur médiation soit à titre de salarié de l'association ou comme simple vacataire. Les médiateurs du travail exercent essentiellement leur activité à titre libéral et sont payés à la vacation sur frais de justice.

La médiation est souvent présentée comme un mode peu coûteux de gestion des conflits mais qu'en est-il dans la réalité ? Le montant des consignations fixé par les magistrats prescripteurs de médiation s'établit dans une fourchette allant de 3 000F à 5 000F pour plus des deux tiers des cas, et de 1 000F à 3 000F pour un petit quart du nombre des affaires. C'est en matière de médiation du travail que les consignations sont les plus élevées et dans le domaine familial, les plus basses.

Le chapitre 2 "**Les usagers de la médiation**" est consacré à l'analyse du profil socioprofessionnel des parties impliquées dans les différents types de médiation. Il est un fait que le

profil des usagers de la médiation est directement lié à la nature du contentieux traité : pour la médiation familiale, ce sont surtout des conflits dans le couple; pour la médiation du travail des conflits entre salariés et employeurs... Avant d'aborder cette analyse nous nous sommes posés la question de savoir comment les usagers ont appris l'existence de l'instance de médiation ? L'analyse des réponses à cette question nous a permis de déceler l'existence de véritables réseaux et d'élaborer une typologie de ces derniers en distinguant, les réseaux relationnels et associatifs, les réseaux institutionnels et enfin les médias et les autres moyens de connaissance. Les modes de connaissance des instances de médiation de quartier sont assez diversifiés et ils varient fortement d'une structure à une autre. Ainsi pour celle de Lyon c'est surtout le réseau relationnel et associatif qui est le mode dominant de connaissance (76,9%) alors que pour Saint Priest c'est le réseau institutionnel (67,7%). Ces différences s'expliquent essentiellement par l'histoire de ces deux structures. A l'inverse de la médiation de quartier, la médiation familiale et du travail sont étroitement liées à l'institution judiciaire. Dans le cas de la médiation du travail, ce sont exclusivement les magistrats qui sont à l'initiative de la proposition de médiation et en matière de médiation familiale, les acteurs judiciaires jouent aussi un rôle central (81,4%) et les autres acteurs sont confinés dans une position marginale.

Qui sont les usagers de la médiation? Il n'a pas été facile de répondre à cette question car un certain nombre de données sur les parties, contenues dans les dossiers étaient absentes ou incomplètes. Dans le cas des deux instances de médiation de quartier étudiées, les demandeurs sont quasi-exclusivement des personnes physiques. En revanche on constate une différence entre les deux instances, en ce qui concerne les mis en cause, puisqu'à Lyon les personnes morales sont majoritaires avec 59,3% alors qu'elles sont minoritaires à Saint Priest (21,1%). Il est à noter aussi que les femmes occupent majoritairement la position de demandeur aussi bien à Lyon (63,0%) qu'à Saint Priest (52,9%), alors que les mis en cause sont majoritairement des hommes.

La médiation dans les relations de travail est essentiellement d'origine judiciaire et ce sont les employeurs, qui occupent le plus souvent la position de défendeur devant le conseil de prud'hommes, qui sont majoritaires parmi les appelants qui ont accepté le principe de la médiation. Mais les salariés ont accepté aussi à 41% les principes de la médiation, ce qui tendrait à démontrer qu'ils acceptent aussi bien que les employeurs le principe de la médiation. Le critère de l'ancienneté montre que la médiation concerne surtout une catégorie particulière de salariés : ceux ayant une ancienneté importante (35,9% des appelants ont plus de 20 ans d'ancienneté et 25,4% pour les intimés). Il y a aussi une plus grande proportion de salariés appartenant à l'encadrement (cadres et professions intermédiaires avec 35,9% des appelants et 25,4% pour les intimés).

Dans le cas de la médiation familiale, c'est la nature même du conflit, liée à la vie en couple, qui structure la répartition des médiés selon l'âge. Les médiations portent essentiellement sur les problèmes relatifs à la garde et au droit de visite des enfants, ce qui explique que la grande majorité des médiés se concentrent dans les tranches d'âge de 30 à 49 ans.

L'intervention de tiers constitue un facteur de différenciation des processus de médiation. Qui sont ces tiers ? Ce sont les avocats, surtout dans les cas de médiations familiales et du travail, qui sont essentiellement d'origine judiciaire; ensuite on trouve les membres de la famille dans le cas de la médiation de quartier. En matière de médiation de travail, les avocats représentent des acteurs quasi-incontournables du processus de médiation en raison de leur forte présence à ce niveau de la procédure. Ainsi 93,1% des appelants et 87,5% des intimés sont représentés par des conseils et seule une petite minorité vient en personne (3,8% des appelants et 0,8% des intimés). Enfin des délégués syndicaux ne sont présents que dans 11,5% des cas pour les intimés et 2,3% pour les appelants. En médiation familiale, les parties ont majoritairement pris un avocat pour défendre leurs intérêts mais, à la différence de la médiation du travail, ils participent rarement aux rencontres de médiation.

Dans un nombre limité d'affaires familiales, les autres tiers participant au processus de médiation sont les enfants dans les cas où les médiateurs considèrent que l'avis de l'en-

fant mérite d'être pris en considération. En matière de relations de travail, les tiers intervenants sont les organismes sociaux comme les ASSEDIC qui sont intervenus dans 14,3% des cas et les AGS dans 1,5% des cas. Un des problèmes posés par ces tiers intervenants est celui de l'opposabilité de l'accord de médiation à ce type d'organisme.

Dans le chapitre 3 "*Les processus de médiation : une forme de rituel ?*" nous avons analysé le déroulement des médiations qui s'apparente à un véritable processus social qui se construit à partir des interactions verbales entre les différentes parties. Cela est si vrai qu'il n'y a pas un processus, mais des processus de médiation car il existe des différences notables aussi bien entre les médiations judiciaires et extra-judiciaires qu'entre les différents types de médiation : familiale, travail, quartier,...

Le mode de saisine des instances de médiation constitue un des points de différenciation entre médiations judiciaires et conventionnelles en raison du rôle important joué par le magistrat prescripteur dans le processus de médiation judiciaire. Dans le cadre de ce type de médiation, le processus de médiation démarre par la transmission par le magistrat de l'affaire à l'instance de médiation, c'est le cas notamment en matière de médiation familiale et de travail. Dans le cas de la médiation conventionnelle, le mode de saisine des médiateurs est différent car l'objectif poursuivi est d'amener les parties en conflit à les saisir au préalable avant d'engager une action judiciaire. C'est ce que nous avons appelé la «médiation proposée et acceptée» qui est la forme principale de saisine des médiateurs agissant dans un cadre de la médiation de quartier.

L'analyse des processus de médiation montre qu'il existe des différences notables entre ceux mis en oeuvre par les médiateurs bénévoles et professionnels et surtout entre les médiations de quartier et les médiations familiales et du travail. Dans le cas de la médiation de quartier, les parties sont toujours reçues séparément alors que la règle est inversée pour les deux autres formes de médiation où les parties sont reçues ensemble. Cette différence résulte en grande partie du type de médiation car dans la médiation de quartier, les médiateurs bénévoles sont saisis par une seule partie : le demandeur. Pour gérer cette situation, une des premières difficultés pour les médiateurs est d'amener le mis en cause à participer au processus de médiation en organisant une rencontre séparée avec lui. Cette seconde rencontre constitue la deuxième phase de cette «médiation proposée et acceptée» et le préalable à la rencontre de médiation entre les parties. C'est à la suite de ces rencontres que les médiateurs décident s'ils organiseront une médiation directe (rencontre en face à face) ou indirecte (diplomatie de la navette). En matière familiale, à la différence des autres champs de la médiation, le principe, c'est la rencontre commune, en face à face. Les rencontres séparées sont considérées comme des séances préliminaires et ne font pas partie du processus de médiation.

Les rencontres en face à face constituent une phase commune à toutes les formes de médiations étudiées et nous avons essayé d'analyser toutes les phases du processus de médiation qui contribue à créer ce rituel de médiation, en nous ne limitant pas simplement aux échanges verbaux mais aux dimensions non verbales comme le comportement des acteurs, leurs expressions, leur positionnement dans l'espace. Nous avons été ainsi amenés à étudier successivement les rites de placements puis les rites de présentations, les rites d'interactions verbales... L'analyse des rencontres de médiation montre que l'occupation de l'espace par les acteurs de la médiation ne relève pas du hasard mais obéit à un certain nombre de règles. Il existerait un rituel du placement pour favoriser au maximum la communication entre les parties mais aussi pour assurer une certaine «sécurité» des échanges.

Pour l'ensemble des médiateurs, le rituel de médiation débute par une présentation du déroulement de médiation. Cette présentation constitue la première phase du processus de médiation car elle vise à fixer le cadre des échanges et les règles qui vont structurer les interactions entre le médiateur et les parties : les règles de confidentialité, de comportement, la durée des séances de médiation... L'édictation de la règle de confidentialité contribue à favoriser la construction d'une relation de confiance entre le médiateur et les médiés. Elle favorise l'expression des parties dans le sens où le médiateur sera tenu par le secret aussi bien à l'égard de l'autre partie que des tiers. Pour appuyer cette notion de confidentialité,

les médiateurs invoquent à l'appui de leurs dires un texte législatif ou une charte qui donne un fondement à ce devoir de préserver le secret des échanges. La définition du processus de médiation comme un rituel implique l'existence d'un certain nombre de prescriptions favorisant " l'expression conflictuelle dans des formes rigoureusement déterminées ". L'acceptation de ces règles par les parties en conflit constitue une étape importante du " rite de présentation " car elle vise à créer le cadre des discussions au cours des rencontres de médiation. Ces prescriptions ne visent nullement à fixer un cadre rigide mais plutôt de créer des " routines " afin de favoriser la communication entre les parties. Dans ce rituel de présentation, la temporalité du processus de médiation n'est pas oubliée et joue au contraire un rôle important en raison de sa nature particulière. A la différence de la temporalité judiciaire, celle de la médiation dépend en grande partie des parties, et tout l'art des médiateurs est de jouer sur la durée des séances de médiation, sur les intervalles de temps entre les rencontres. La médiation est un processus volontaire de règlement des conflits et le rituel de présentation se termine par la vérification du consentement des parties à participer à la médiation. Dans le cas de médiation judiciaire, cette démarche se limite simplement à vérifier si les parties sont toujours d'accord pour s'engager dans une médiation. Pour ce type de médiation, c'est le magistrat qui recueille l'accord des parties et celui-ci est consigné dans la décision judiciaire de nomination du médiateur. A la cour d'appel de Grenoble une audience spéciale de médiation est organisée pour recueillir l'accord des parties.

Le chapitre 4 "*Les processus de médiation : une logique communicationnelle*" constitue la deuxième partie de l'analyse des rituels de médiation qui se caractériserait par une nouvelle forme d'oralité et une nouvelle gestion de la temporalité. Les discussions peuvent avoir lieu, directement au cours de rencontres en " face à face " (médiation directe) ou indirectement à travers ce que l'on appelle la «diplomatie de la navette» (médiation indirecte). Le choix de la médiation directe ou indirecte n'est pas neutre car il correspond à une certaine évaluation de la situation conflictuelle par le médiateur dans la mise en oeuvre des modalités de communication entre les parties.

Le choix entre médiation directe et indirecte est induit par le type de médiation et non par le statut des médiations. Si les médiateurs bénévoles sont les plus grands utilisateurs des médiations indirectes, c'est tout simplement que celles-ci s'imposent à eux en raison des modes de saisine ou de la volonté de parties. Les médiateurs professionnels gèrent essentiellement des médiations judiciaires où les parties ont donné leur accord au juge, pour participer au processus de médiation. En revanche, il en est pas de même pour les médiateurs bénévoles qui ignorent au début d'une médiation si le processus se déroulera selon le principe du face à face ou celui de la diplomatie de la navette. A partir de l'analyse des dossiers, il apparaît que c'est dans le cas de la médiation de quartier, que la médiation indirecte est la plus utilisée avec 76,8% des cas, alors que pour la médiation familiale et du travail, les pourcentages sont respectivement de 2% et 6,9%.

La médiation se caractérise par le principe de la réappropriation de la gestion du conflit par les parties ce qui implique l'existence d'un minimum de relations de confiance entre-elles. Pour établir ce climat de confiance, les médiateurs sont amenés à construire, au cours des rencontres de médiation, un espace de parole qui soit propice au rétablissement de la communication entre les parties. Pour parvenir à ce résultat, les médiateurs ont construit un véritable rituel de médiation qui peut se décomposer en trois séquences :

- l'écoute active afin d'identifier le problème
- la compréhension de la demande basée sur la traduction, la reformulation
- la compréhension mutuelle des parties à travers la communication.

L'activité d'écoute constitue la phase primordiale du processus de médiation car elle doit permettre non seulement pour les médiateurs d'identifier, de comprendre la demande des médiés mais aussi de créer le climat de confiance nécessaire pour parvenir à la résolution du conflit. Pour la réalisation de ces objectifs, les médiateurs utilisent soit la technique de la rencontre séparée, soit celle de la rencontre commune. Si l'exposé des points de vue par les parties constitue la première séquence du rituel de médiation, celui-ci se poursuit par la reformulation de leurs propos par le médiateur pour favoriser une bonne compréhension du conflit qui les oppose. La phase de reformulation, est incontournable, car elle permet

d'amorcer le processus d'écoute mutuelle ce qui explique que cette technique communicationnelle soit assez souvent utilisée par les médiateurs.

Si la médiation est un processus consensuel de gestion des conflits, cela ne veut nullement dire que la recherche d'une solution doit se faire sur la base d'un consensus mou, c'est à dire en dehors de toute expression des dissensus. Le processus de médiation repose sur une logique de «déconstruction-reconstruction», c'est-à-dire qu'il implique le passage par une phase de «séparation» avant celle de la «reconstruction» de la relation sociale. Sur ce point, les rituels de médiation sont assez semblables car quel que soit le type de médiation, la phase de déconstruction débute par la distribution de la parole par le médiateur à chacune des parties afin que cette phase de séparation puisse s'opérer, en permettant à chacun de donner son point de vue sur les conflits, ses attentes, en un mot d'exprimer ses points de dissensus. L'objectif pour les médiateurs est de travailler aussi bien sur les points d'accords que de désaccords, en ne cherchant pas à réduire ces désaccords mais de vivre avec eux, de trouver un *modus vivendi*.

Ce n'est qu'à la suite de la mise en oeuvre de cette première phase de la médiation que pourra intervenir celle de la reconstruction de la relation, la recherche d'une solution consensuelle basée sur l'intercompréhension. Elle représente la phase la plus délicate et la plus longue du processus de médiation et implique une certaine structuration des discussions entre les parties. Le médiateur est un acteur et il dispose d'un certain pouvoir pour structurer le déroulement du processus de médiation, que ce soit par la gestion du temps, des échanges entre les parties, mais aussi en prenant en compte la inégalités pouvant exister entre les parties. En effet, le processus de médiation repose sur l'échange direct entre les parties et la gestion de ce type d'échange ne se passe pas sans poser de problèmes aux médiateurs. Ils sont ainsi amenés à gérer un certain nombre de difficultés qu'elles soient de nature émotionnelles ou encore liées au comportement des parties : intimidation, violences...

Le processus de médiation repose sur la confiance ce qui implique que les parties respectent ce principe en évitant d'avoir des comportements déloyaux à l'égard de l'autre partie. Mais dans la pratique le respect de ce principe est difficile à obtenir en raison de la situation conflictuelle qui se caractérise avant tout par une perte de confiance entre les parties. Toute l'activité des médiateurs est de reconstruire cette confiance et d'amener progressivement les parties à sortir d'une attitude de défiance à l'égard de l'autre. Dans les échanges, cette méfiance se caractérise le plus souvent par des omissions ou des dissimulations plus ou moins volontaires que le médiateur se doit de gérer pour progresser vers la recherche de solutions.

Le chapitre 5 "*Nature des affaires et temporalité de la médiation*" porte sur l'analyse du contentieux traité par les instances de médiation et elle montre que la nature des affaires est surtout déterminée par les modes de saisine c'est-à-dire par les instances judiciaires pour la médiation familiale et du travail. Ceci explique que les affaires traitées en médiation familiale relèvent essentiellement des problèmes liés à la rupture de la vie commune et de problèmes relatifs à la rupture du contrat de travail pour la médiation du travail. En revanche, le contentieux traité par les instances de médiation de quartier est plus diversifié en raison de la multiplicité des modes de saisine.

A la différence de la médiation familiale et du travail qui gèrent un contentieux spécialisé, les médiateurs de quartier prennent en charge une diversité d'affaires qui relève de ce que nous avons appelé le "contentieux du quotidien". Comme son nom l'indique, ce contentieux est lié aux problèmes de la vie quotidienne : problèmes de voisinage, de consommation, locatifs, administratifs... Il ressort de l'étude comparée des instances de médiation de quartier de Lyon et Saint Priest que derrière une apparente similitude de traitement des conflits liés à la vie quotidienne se cache de profondes différences dans la nature des affaires traitées. Ainsi, le contentieux des médiateurs de Saint Priest est dominé par les conflits liés au bruit (42,3%) c'est dire essentiellement des conflits de voisinage, alors que pour leurs homologues de Lyon, ce sont les conflits liés à la propriété mobilière (36,1%) qui arrivent en tête : problèmes de dettes, d'exécution de contrats... En seconde position, on retrouve pour les deux instances de médiation, les conflits liés à la propriété immobilière avec des pourcentages de 21,3% pour Lyon et de 21,1% pour Saint Priest : problème de mitoyenneté, de paie-

ment de loyers... Les conflits entre personnes arrivent en troisième position, avec 21,3% pour les médiateurs de Lyon et 17,6% pour ceux de Saint Priest : problèmes de violence verbales et physiques, droit de visite des enfants...

Le contentieux de la médiation familiale traité par les médiateurs de Paris concerne essentiellement des affaires où l'enfant est au centre du conflit. Les problèmes qui reviennent le plus souvent sont relatifs aux responsabilités parentales (42,9%) c'est-à-dire les conflits relatifs à la détermination de l'autorité parentale, du lieu de résidence, du droit de visite. Ensuite ce sont les problèmes concernant les responsabilités financières (39,9%) à savoir le montant des contributions financières. Le contentieux relatif à la répartition des biens est peu important avec 6% de l'ensemble des demandes. Enfin, les autres demandes (4,9%) concernent surtout des problèmes de droit de visite en faveur des grands-parents. La domination de ce type de contentieux illustre bien la vision par les magistrats d'une certaine forme de médiation familiale qui se réduirait principalement à la gestion de conflits relatifs à l'autorité parentale. Cette vision traduirait une certaine instrumentalisation de la médiation par les magistrats qui n'utiliseraient ce mode de gestion des conflits que pour des affaires très conflictuelles concernant des enfants.

Comme en matière de médiation familiale, le contentieux de la médiation du travail est directement fonction de celui de la juridiction qui transmet les affaires aux médiateurs. Cette dépendance explique que la nature des affaires soit essentiellement liée à la rupture des relations de travail. Pourtant la médiation est souvent présentée comme un mode pertinent de gestion des conflits pour des personnes qui sont en relations continues, ce qui serait le cas des relations de travail. A l'image de la juridiction prud'homale, le contentieux de la médiation est celui du licenciement et non celui des rapports de travail comme dans les pays nord-américains.. En France, malgré quelques tentatives dans les entreprises qui ont rapidement avorté, la médiation ne se développe que sur un plan judiciaire et pour des problèmes liés à la rupture du contrat de travail. Ce sont les affaires relatives à la contestation de licenciement pour cause réelle et sérieuse qui sont les plus nombreuses (31,5%), ensuite on trouve la remise en cause des licenciements pour faute grave (26%), la remise en cause de rupture de contrat à durée déterminée (17,3%). A noter que les licenciements pour motif économique ne représentent que 3,1%. Les autres demandes concernent essentiellement dans l'ordre : des modifications unilatérales du contrat de travail (8), des licenciements pour maladie (6), des rappels de salaire (5), des problèmes de définition de contrat de travail, des demandes d'annulation de sanction disciplinaire (2)...

La notion de temporalité est un facteur important à prendre en considération dans l'analyse des processus de médiation dans la mesure où elle n'est pas la même dans le cas de médiation judiciaire et conventionnelle. Dans le cas des médiations judiciaires, il s'agit d'une temporalité "contrainte" dans la mesure où les délais pour réaliser une médiation sont fixés par les textes ; en revanche dans le cas de médiations conventionnelles, il s'agit d'une temporalité plus "libre" car les délais dépendent directement du jeu des acteurs, que ce soit celui des parties ou encore des médiateurs.

L'analyse des processus de médiation montre qu'au sein de chacun d'entre eux, il existe, non pas une temporalité mais des temporalités. La première est celle liée au temps écoulé entre la survenance des faits à l'origine des conflits et la saisine de l'instance de médiation. La seconde est directement liée à la durée même du processus de médiation qui dépend de la capacité et de la volonté des parties de parvenir à un accord. Enfin la troisième temporalité est celle liée à la durée des rencontres de médiation qui dépend de la stratégie adoptée par les médiateurs.

L'analyse de la durée du processus de médiation, c'est-à-dire le laps de temps écoulé entre la date de saisine des médiateurs et celle de l'accord, montre qu'en matière de quartier, seul un quart des accords interviendrait dans un délai supérieur de 60 jours ce qui tend à démontrer que la médiation est un mode rapide de règlement des affaires. En revanche, en matière de médiation familiale 34,6% des affaires se règlent en dehors des délais de 6 mois fixés par les textes législatifs. Il en est de même dans le cas de la médiation

du travail ou 16,5% des accords interviennent au delà des 6 mois.

Le chapitre 6 "*Le processus de résolution des conflits*" est consacré à l'analyse du rôle joué par le médiateur dans le processus de résolution des conflits et plus précisément dans la recherche de solutions. Sur ce dernier point, tous les médiateurs partagent d'une manière unanime, que les parties doivent être associées à la recherche d'une solution et que celle-ci ne peut être imposée par une des parties. Mais ils sont conscients que cette situation idéale n'est pas toujours facile à réaliser et nécessite un " coup de pouce " de la part du médiateur. Pour cette recherche de solutions, quelles sont les techniques utilisées par les médiateurs pour associer les parties à la recherche de solution ? Est-ce qu'il existerait un rituel particulier et qui serait commun à l'ensemble des médiateurs ? A cette dernière question, nous répondons positivement car en premier lieu, les médiateurs demandent aux parties de présenter leurs propositions de solution ; en second lieu, le médiateur joue un rôle de facilitateur, en utilisant les techniques de reformulation pour amener les parties à comprendre le point de vue de l'autre. Ce n'est que dans le cas d'impasse, pour reprendre la terminologie utilisée par les médiateurs, c'est à dire en cas de blocage des discussions, que l'on rentre dans la troisième phase du processus de médiation : la suggestion de solutions par le médiateur. Il s'agit de simple suggestion et non d'imposition de solutions dans le sens où le médiateur propose aux parties de discuter d'éventuelles solutions pour tenter de débloquer la négociation.

C'est dans cette phase de recherche de solution que l'on mesure le mieux que le médiateur est un acteur et que son action ne se limite pas à une simple intervention technique. Si tous les médiateurs sont d'accord avec l'idée que le médiateur n'a aucun pouvoir pour imposer une solution et que celle-ci doit relever de l'initiative des parties, en revanche, ils sont conscients que leur désir de parvenir à trouver une solution, les amène à conduire les entretiens de manière à favoriser la recherche de celle-ci. S'ils reconnaissent du bout des lèvres qu'ils peuvent influencer les parties, ils réfutent, en revanche, toute idée de manipulation pour leur imposer insidieusement une solution.

Pour analyser les résultats des médiations nous avons fait le choix de ne pas nous en tenir aux seuls résultats des rencontres de médiation mais de prendre en compte toutes les décisions prises au cours du processus de médiation. Ce choix résulte de notre conception de la médiation qui est avant tout un processus communicationnel, ce qui explique que nous ayons pris en compte aussi bien les médiations directes qu'indirectes. Dans le cas de la médiation de quartier, nous avons pris en compte aussi les résultats intervenus avant la rencontre de médiation en créant une catégorie particulière : " accord avant rencontre de médiation ". Il en est de même en matière de relations de travail où nous avons pris en considération les " accords intervenus après la rencontre de médiation " sous la forme de transaction ou de procès-verbal de conciliation.

A la différence de la médiation familiale et du travail, la médiation de quartier se caractérise par un nombre important de médiations indirectes ce qui n'est pas sans influence sur la nature des résultats enregistrés. Si l'on prend en considération les médiations directes et indirectes, le taux de réussite est de l'ordre de 69,4% pour Saint Priest et de 52% pour Lyon. A ces résultats, il conviendrait d'ajouter ce que nous avons appelé les accords intervenus avant la rencontre de médiation, pour appréhender l'efficacité réelle de ce processus de gestion des conflits. Si l'on tient compte de ces résultats, les taux de réussite passe de 69,4 à 78,8% pour Saint Priest et de 52 à 62% pour Lyon.

En matière de médiation familiale, le taux de réussite est de l'ordre de 26,3% auquel il faut ajouter les 12,1% obtenus dans le cadre d'accords partiels, soit un total de 38,4%. A la différence de la médiation sociale, les résultats portent essentiellement sur les médiations directes, c'est-à-dire en face à face, ce qui explique ce pourcentage de réussite plus faible. Dans 3% des cas, la médiation a failli aboutir et elle s'est terminée par un compte-rendu qui pourra servir de base pour une éventuelle reprise des discussions entre les parties.

C'est dans les relations de travail que l'on enregistre les meilleurs résultats en matière de médiation avec un taux de réussite de 69,5% auquel il faut ajouter les 8,4% d'accords intervenus en dehors des réunions formelles de la médiation, soit un total de 76,3%. Comme dans le cas de la médiation familiale, les résultats portent essentiellement sur des médiations directes

c'est-à-dire en face à face.

La médiation est souvent présentée comme un processus informel de règlement des conflits, mais cela ne veut pas dire que celui-ci est exempt de tout formalisme. Ainsi, les résultats de la médiation peuvent être consignés dans un acte formel comme la rédaction d'un accord de médiation lorsque les parties parviennent à s'entendre ou d'un rapport de fin de mission en cas d'échec des discussions. La forme de ces actes qui mettent fin à la médiation, obéit à un certain nombre de règles relevant aussi bien de la législation existante que des différents codes de déontologie qui régissent l'activité des médiateurs. L'analyse des dossiers, montre que tous les accords de médiation ne font pas l'objet d'un écrit et que certains demeurent au stade de l'oralité c'est à dire se limitent à la consignation des engagements oraux des parties. La rédaction ou non d'un accord semblerait être un élément discriminant entre médiateurs bénévoles et professionnels, ces derniers rédigeant le plus souvent un accord écrit. Cette différence de pratique s'explique essentiellement par le type d'affaire traité : les professionnels prennent en charge des médiations judiciaires qui nécessitent le plus souvent la rédaction d'un écrit en vue de son homologation par le juge. Dans notre analyse des dossiers, nous avons accordé une attention particulière à l'analyse de la cause des échecs des médiations car celle-ci fait partie intégrante du processus de médiation. La médiation est un processus volontaire et les parties peuvent à tout moment mettre fin à leur participation et il importait donc de connaître les causes de ces refus. Mais, cette étude n'a pas été facile à mener car les médiateurs n'indiquent pas toujours dans les dossiers, les motifs de ces arrêts de médiation. Dans le cas de la médiation de quartier, c'est surtout l'échec des discussions entre les parties qui représente la principale cause des arrêts de médiation sur les deux sites étudiés. Ensuite, ce sont les demandeurs qui sont les principaux responsables de ces non-médiations en raison de leur volonté de mettre fin au processus qu'ils ont initié. En médiation de travail, c'est l'échec des négociations qui est la principale cause des non-médiations ; les appelants et les intimés sont à l'origine du même nombre d'arrêts de médiation ce qui tendrait à démontrer que la position dans l'action judiciaire serait sans influence sur le processus de médiation.

Le chapitre 7 "**Le contenu des accords**" est consacré à l'analyse des accords de médiation car on ne peut ignorer le rôle joué par ces expériences de médiation en matière de production de règles. Elles tentent de démontrer qu'un nouvel ordonnancement social peut être construit à partir des accords négociés. L'étude des accords de médiation, nous offre aussi une bonne illustration, des limites des catégories juridiques traditionnelles, pour analyser la diversité des résultats de ce mode de gestion des conflits. Il convient donc pour évaluer la médiation de ne pas s'en tenir simplement à des critères purement juridiques et faire appel à des catégories relevant du registre communicationnel.

A la lecture des accords, on peut constater que la médiation est porteur d'un nouveau système normatif qui fait plus appel aux notions d'équité qu'à celles tirées du droit positif. Un des intérêts de la médiation réside dans la capacité donner aux parties de gérer leurs rapports d'une manière différente de la législation en faisant appel aux règles d'équité, aux pratiques locales qui peuvent être assimilées en raison de leur constance comme des règles juridiques de nature coutumière.

Si le fondement de ces accords n'est pas à rechercher dans une quelconque rationalité instrumentale, de type juridique, mais dans une rationalité communicationnelle faisant appel à des catégories tirées du "monde vécu", il convient de ne pas procéder à une généralisation trop hâtive de ces résultats car ces deux types de rationalité peuvent coexister au sein des processus de médiation. C'est surtout dans le cadre des médiations judiciaires et plus particulièrement dans celles des relations de travail que l'on retrouve le plus grand nombre d'accords reposant sur une rationalité légale. Il est vrai que dans ce domaine particulier, où il existe un «ordre public social» très contraignant, il est difficile de sortir de la normativité juridique. Le niveau d'intervention des médiateurs ne facilite pas aussi le déroulement des médiations, car les médiations ont lieu, le plus souvent, au niveau de la Cour d'appel ce qui fait que l'objet du litige est entièrement corseté par le droit en raison du jugement rendu en première instance. En raison de leur «habitus» juridique, l'intervention des avocats ne facilite pas aussi la mise en oeuvre de processus communicationnel, dans la mesure où ils sont présents dans les séances de médiation. Dans le même sens l'inter-

vention de tiers, comme les organismes sociaux (ASSEDIC ou AGS) qui peuvent s'opposer à l'accord, représentent autant d'obstacles à la recherche de solutions librement négociées entre les parties. Enfin, la procédure d'homologation de l'accord par le juge, bien que celle-ci ne soit pas une obligation, introduit un nouveau filtre, dans la mesure où le juge exerce un certain contrôle sur le contenu de l'accord avant de procéder à son homologation.

Nous avons déjà souligné qu'il est difficile de saisir la réalité normative de la médiation à travers les catégories juridiques traditionnelles et la détermination de la nature juridique de l'accord de médiation nous offre une excellente illustration de ces difficultés. Il existe actuellement un débat au sein du monde juridique sur la nature juridique de l'accord de médiation. Si tous s'accordent pour considérer qu'il s'agit d'un acte juridique, en revanche ils se divisent sur la définition de sa qualification : certains parlent de transaction, d'autre avancent la notion de contrat, quelques uns défendent la notion d'acte mixte se situant entre le contrat et la transaction.

Selon nous, la médiation relève d'une autre forme d'action, une action commune, qui serait porteur d'un autre système normatif faisant appel à d'autres catégories juridiques que celles employées dans le droit positif. Nous partageons le point de vue de J. Habermas sur l'indétermination du droit, dans le sens où celui-ci serait continuellement ouvert. Cette position nous amène à avoir une nouvelle grille de lecture des phénomènes juridiques pour l'analyse des résultats de médiations. Nous pensons que ceux-ci représentent des réservoirs de normativité qui reposeraient sur d'autres paradigmes juridiques que ceux en vigueur dans le droit positif. Ces nouvelles catégories juridiques seraient fondées sur l'élaboration d'une «volonté commune», une sorte de droit fondé sur le «consensus». Il ne s'agit pas pour nous de défendre un droit communicationnel selon la terminologie de J. Habermas, mais un droit «commun» qui aurait pour fondement des sources faisant appel à l'équité, à l'usage pour reprendre des catégories juridiques traditionnelles.

C'est dans le cadre des médiations de quartier que se concrétise plus particulièrement cette nouvelle normativité car les processus de médiation font plus appel à une rationalité communicationnelle que dans le cadre des médiations judiciaires. L'analyse du contenu des accords de médiation de quartier fait particulièrement bien ressortir la spécificité de cette nouvelle normativité, car ils portent essentiellement sur des «mesures symboliques» ou l'adoption de ce que nous avons appelé des «règles de comportement».

C'est dans le domaine familial que l'on retrouve le plus clairement affiché cette normativité basée sur une logique communicationnelle, sur l'intercompréhension entre les parties. Sans entrer dans une analyse sémantique, l'étude des clauses montre que les médiateurs familiaux utilisent une certaine terminologie, comme celle de «papa» et «maman», ils mettent aussi l'accent sur le «nous» qui souligne l'engagement réciproque ; ils accordent une large place à la description des émotions, ce qui donne une certaine tonalité à ces accords et ils représentent une bonne illustration de cette «justice compréhensive». Le style adopté témoigne aussi d'une très forte empathie des médiateurs et d'une certaine solennité dans la définition des engagements du père et de la mère. La longueur des accords qui dépasse parfois les quatre pages et la précision des engagements contenus, transforment ces accords en de véritables «chartes de la famille recomposée» qui vont réguler les relations à venir entre les différents acteurs familiaux.

L'analyse du contenu des accords montre que l'ensemble de ceux-ci se structurent autour de deux questions, d'une part les responsabilités parentales et d'autre part les responsabilités financières qui représentent respectivement 48,1% et 37,7% du total des points d'accords. Les questions sur la répartition des biens se limitent à 6,5% de l'ensemble des points d'accords et les «autres demandes» ne concernent que des problèmes divers comme ceux relatifs au droit de visite des grands-parents.

C'est dans le cadre des relations de travail que l'on constate la plus grande judiciairisation et juridicisation de la médiation ce qui imprime un caractère particulier aux accords de médiation : une présentation sous forme d'articles, l'insertion de clauses de style, l'utilisation de termes juridiques. Les accords de médiation prennent le plus souvent la forme de la transaction qui est très utilisée en matière de rupture négociée des relations de travail. C'est pour

cette raison que la référence à un certain nombre de textes, comme l'article 2044 du code civil, est omnipotente dans les accords de médiation.

Cette juridicisation des accords de médiation s'explique d'une part par la présence quasi-exclusive de professionnels du droit (avocats et conseillers de prud'hommes) comme médiateurs ; d'autre part par la nature du contrôle exercé par les juridictions sur les accords en raison de la nature particulière du droit du travail qui est un droit d'ordre public qui laisse peu de place à la négociation. En effet la Chambre Sociale de la Cour de cassation se montre assez vigilante sur les formes de rupture négociée des relations de travail.

Si la grande majorité des accords s'apparente à une simple forme d'indemnisation de la rupture des relations de travail, nous voudrions insister sur le contenu de certains accords qui témoignent du caractère novateur de la médiation. Une série d'accords ont mis l'accent sur la réparation du préjudice subi par le salarié et s'inscrivent dans cette logique de " justice compréhensive ". Ce type de justice met l'accent sur l'intercompréhension entre les parties et au plan symbolique, ce type d'échange a des répercussions sur le contenu de l'accord de médiation, qui s'inscrit dans ce processus de ritualisation de la souffrance et qui, en représente la phase de catharsis.

SOMMAIRE

Problématique

Les médiations : logiques et pratiques sociales

Chapitre 1 : Les médiateurs : un agir communicationnel

Chapitre 2 : Les usagers de la médiation

Chapitre 3 : Les processus de médiation : un rituel

Chapitre 4 : Les processus de médiation : une logique communicationnelle

Chapitre 5 : Nature des affaires et temporalité de la médiation

Chapitre 6 : Le processus de résolution des conflits

Chapitre 7 : Le contenu des accords de médiation

Conclusions

Annexes