

MINISTERE DE LA JUSTICE

Conseil de la recherche

RAPPORT FINAL

Fevrier 1989

La Participation du Public à la Politique Criminelle

L'exemple de la Participation des Associations
à la variante de Médiation

Sophie ROJARE

Allocataire de recherche

sous la direction de:

Mireille DELMAS-MARTY

Professeur à l'université de Paris XI
Centre de recherches de politique criminelle (C.R.P.C.)

Christine LAZERGES

Professeur à l'université de Montpellier I
Equipe de recherche sur la politique criminelle (E.R.P.C.)

MINISTERE DE LA JUSTICE

Conseil de la recherche

RAPPORT FINAL

Fevrier 1989

La Participation du Public à la Politique Criminelle

L'exemple de la Participation des Associations
à la variante de Médiation

Sophie ROJARE

Allocataire de recherche

sous la direction de:

Mireille DELMAS-MARTY

Professeur à l'université de Paris XI
Centre de recherches de politique criminelle (C.R.P.C.)

Christine LAZERGES

Professeur à l'université de Montpellier I
Equipe de recherche sur la politique criminelle (E.R.P.C.)

Le droit de punir est l'un des attributs essentiels de la souveraineté ; l'on reconnaît à l'Etat, selon la formule bien connue de Max Weber le "monopole de la contrainte physique légitime", donc le monopole de la politique criminelle dans ses aspects contraignants (1).

De prime abord, il peut paraître singulier d'évoquer l'Etat, alors que notre objectif est de réfléchir sur la participation de la société civile à la politique criminelle. Il nous a semblé au contraire que c'est en abordant l'Etat que nous nous plaçons au plein coeur du débat relatif à la société civile.

Dans un système purement libéral, l'Etat et la société civile forment un véritable couple, chacun apparaissant comme le négatif de l'autre : en traitant de l'Etat, c'est la société civile qu'on aperçoit en filigrane, de même en évoquant la société civile c'est aussi de l'Etat qu'il est question (2). Le fondement de la distinction Etat-société civile réside dans la conception libérale, selon laquelle le pouvoir est un bloc monolithique constitué par le pouvoir juridico-politique de l'Etat : le domaine de la contrainte est réservé à l'Etat, tandis que la société civile est le domaine de la liberté.

L'une des conséquences immédiates et pratiques des principes dont s'inspirait la démocratie libérale réside dans la participation très réduite des citoyens à l'administration de la Justice criminelle.

Il faut aussi rappeler que l'époque de la législation napoléonienne ne concevait l'être humain que comme une entité abstraite : les sciences de l'homme encore ignorées, le règne de l'homo criminalis empêchaient alors d'imaginer le

1 M. Weber, *Economie et société*, Plon, 1971.

2 M. Barret-Kriegel, *L'Etat et la démocratie*, La documentation française, 1986.

délinquant comme un homme pour lequel une politique d'individualisation de la sanction est indispensable. Il n'était pas non plus question d'une éventuelle participation à l'exécution des peines prononcées par les juridictions ; l'aspect plus intimidant qu'éducatif de la sanction allait à l'encontre de toute politique de réinsertion sociale. Même constat pour le régime pénitentiaire essentiellement fait de contrainte et d'autorité.

La plupart des démocraties libérales ont connu dans les dernières décennies du 19ème siècle, sous l'influence des idées socialisantes, un changement dans la conception du pouvoir : une souveraineté concrète s'est substituée à une démocratie de citoyens abstraits gouvernés par des représentants lointains (3).

Malgré cette évolution, l'esprit "libéral" n'a pas totalement disparu. De ce fait, la participation des citoyens à la Justice ne s'est faite que très progressivement (4).

Il apparait donc, que ce sont beaucoup plus des facteurs techniques propres à l'évolution du Droit pénal, que des facteurs idéologiques qui ont favorisé le développement de la participation de la société civile à la politique criminelle. Le changement dans le rôle de la sanction pénale, l'individualisation des mesures, la primauté donnée à la rééducation et à l'amendement, la révolution scientifique, sont autant de facteurs qui ont entraîné la pensée pénale dans des directions nouvelles dont la mise en oeuvre impliquait nécessairement l'appel à des concours externes au service public de la Justice. Le progrès scientifique était devenu l'une des composantes dont le pouvoir de punir devait désormais tenir compte. Michel Foucault conclut ce point par l'idée que "un savoir, des techniques "scientifiques" se forment et s'entrelacent avec la pratique du pouvoir de punir" (5).

Ce trop bref rappel relatif à l'évolution des concepts du pouvoir et du Droit pénal est essentiel à la compréhension de l'émergence du phénomène relatif à la collaboration société civile-Etat, et plus précisément société civile-politique criminelle.

La participation de la société civile à la politique criminelle n'est pas dans son principe un phénomène totalement nouveau ; elle existait déjà à l'état embryonnaire au 19ème siècle.

3 M. Vitu, "La collaboration des personnes privées à l'administration de la Justice criminelle française", Rev. sc. crim., 1956, p.675.

4 Ibid.

5 M. Foucault, Surveiller et punir, Gallimard, p.27.

Le fonctionnement de la Justice répressive n'était pas assuré exclusivement par les instances étatiques. En effet, sous des aspects très variés, de nombreuses personnes privées venaient prêter leur concours à la Justice : exercice de l'action civile, témoignage, dénonciation, participation des jurés d'assises, experts, visiteurs de prison, assistance post-pénale, en sont les principales manifestations dès le 19ème siècle.

Mais s'il y avait collaboration à la Justice étatique, celle-ci se limitait à un champ d'action restreint, correspondant à une gamme de réponses au phénomène criminel, elle-même relativement restreinte.

De plus, il faut noter le caractère individuel et non organisé de l'intervention de la société civile (rappelons que la liberté d'association remonte seulement à 1901).

Il faut sans doute nuancer cette dernière remarque, en faisant référence aux "sociétés de patronage" qui annoncent déjà l'évolution qui suivra (6).

Apparues dès le 19ème siècle, ces sociétés ont été créées avant tout dans leur objectif premier, dans un contexte pénitentiaire en direction des libérés de prison. Il fallait une structure qui permette aux individus d'échapper à la grande préoccupation du moment : la récidive.

Le modèle de la société de patronage début du siècle est assez différent de celui de la fin du siècle : d'abord issues d'initiatives individuelles et dispersées, et vite soutenues par l'Etat, elles se sont peu à peu structurées pour enfin s'unir au sein de l'union des sociétés de patronage de France à la fin du siècle. Elles connaîtront alors un véritable développement, on peut ainsi parler d'un réel "mouvement" du patronage. Soutenues par le courant des philanthropes, elles étendront à d'autres catégories de populations leurs interrogations et leurs remèdes. Il ne faut pas oublier la loi du 14 août 1885 instituant la libération conditionnelle, qui leur assurera un précieux appui.

Malgré tout, le caractère peu organisé et l'étroitesse du champ d'intervention paraissent être les principaux traits caractéristiques de la collaboration de la société civile à la politique criminelle au 19ème siècle.

Aujourd'hui, la situation a évolué.

Le mouvement qui tend à associer la société civile à la politique criminelle s'est amplifié, du fait de l'élargissement de la gamme des réponses au phénomène criminel et donc de la gamme des acteurs susceptibles d'y être associés. Ainsi, la nature des instances qui se trouvent intégrées à cette réponse a changé. Ce sont les pouvoirs publics qui ont dû prendre conscience de l'incapacité des instances étatiques à assurer seules la gestion de la déviance

6 M. Kaluszynski, "La société de patronage", Rapport intérimaire présenté à la MIRE, mars 1988.

et / ou de la délinquance. Le système pénal ne pouvait plus fonctionner sur un mode "d'auto-suffisance" (au sens large) , et l'appel à la société civile se faisait nettement sentir.

Cela dit, la diversité des réponses reflète la juxtaposition de deux courants idéologiques antinomiques qui traversent la politique criminelle contemporaine, et auxquels la société civile est appelée à participer activement. Participer de plus près au fonctionnement de la Justice peut donc se traduire sous deux formes.

La première forme de politique criminelle à laquelle peut être associée la société civile, correspond à l'idéologie traditionnelle d'exclusion et de rejet. Elle consistera en une mesure coercitive d'extériorité et de rupture, tournée vers le passé et destinée à marquer durablement la réprobation sociale (7).

Ainsi, l'exemple du projet de loi "relatif au fonctionnement des établissements pénitentiaires" est un excellent exemple concrétisant une politique d'exclusion à base d'enfermement, puisque le but était la modification de la législation afin de faciliter la construction de nouveaux établissements pénitentiaires, et d'améliorer leur gestion. Pour cela, était envisagé de confier au secteur privé le financement de la construction et les fonctions de surveillance et de gardiennage.

Face aux problèmes soulevés devant les assemblées parlementaires et dans le monde politique, le projet a été largement modifié : la loi du 22 juin 1987 a vidé d'une grande partie de sa substance le projet initial. L'article 2 en est la principale disposition : celui-ci autorise l'Etat à confier les fonctions autres que celles de direction, de greffe et de surveillance à des personnes de droit public ou privé habilitées (8).

Ce qui a surtout retenu l'attention des spécialistes a été l'approche constitutionnelle, portant sur les atteintes estimées intolérables par certains aux prérogatives de l'Etat, même s'il ne s'agit que d'un faux problème selon M.Favoreu. Cet auteur en effet, écarte toute remise en cause de la "régularité au regard de la Constitution, des atteintes aux prérogatives et aux droits de l'Etat" (9).

7 M. Delmas-Marty, Modèles et mouvements de politique criminelle, Economica, 1983.

8 M. Arpaillange a décidé de modifier en profondeur le projet Chalandon: diminution des places de prison (13.000 au lieu de 15.000) et réduction de la part du secteur privé dans le fonctionnement des nouveaux établissements : administration, travail pénal, activités socio-éducatives reviendront au secteur public(Le Monde 4-5 Sept. 1988).

9 "Les prisons dites "privées", une solution à la crise pénitentiaire", Actes du colloque organisé à Aix-en-Provence

Le principal argument invoqué repose sur la distinction entre l'exécution des peines, assurée par le service public pénitentiaire, et le pouvoir de punir qui appartient à la Justice mais s'arrête au prononcé de la peine. Ainsi l'exécution des peines ne constituerait pas une fonction de souveraineté. D'autres auteurs se sont montrés plus réservés sur cette analyse (10).

L'appel à la dénonciation est un autre exemple révélateur d'une politique d'exclusion. En incitant le citoyen à porter une infraction à la connaissance de l'autorité compétente, la loi a entendu associer "les éléments sains de la population" à l'oeuvre de la Justice répressive, et éviter que des infractions graves ne restent impunies faute d'avoir été découvertes.

La législation française comporte diverses dispositions assez hétérogènes relatives à la dénonciation : celle-ci peut être une obligation justifiée par l'idée d'un devoir civique (art.40 C.P.P.) parfois pénalement sanctionnée (art.62 C.P.) ; elle peut aussi être une incitation pour les coupables à parler contre la promesse de bénéficier d'une excuse atténuante ou absolutoire (atteintes à la sûreté de l'Etat art.101 C.P.) ; faux-monnayage et contrefaçon du sceau de l'Etat (art.138 C.P.) ; association de malfaiteurs (art.268 C.P.) en sont quelques exemples (11).

A cette dernière disposition, l'on peut aujourd'hui ajouter les dispositions insérées dans les lois du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme, et du 31 décembre 1987 visant à renforcer les moyens de lutte contre le trafic de stupéfiants. Les nouveaux articles permettront aux "repentis" toxicomanes (art.L.627-5 C.S.P) et terroristes (art.463-1 et 463-2 C.P.) de bénéficier d'une exemption ou d'une réduction de peine.

A côté de la politique criminelle relevant d'une idéologie d'exclusion, se développe une politique nouvelle tendant à l'insertion. En effet, prévention, réinsertion, promotion des mesures de substitution aux peines privatives de liberté, aide aux victimes, en sont les grandes orientations.

Faire appel à la solidarité de la société civile dans le but de favoriser l'insertion, tel est le premier enjeu du succès.

les 23 et 24 janvier 1987 par la faculté de Droit et de Science Politique et l'Institut de Sciences Pénales et de Criminologie d'Aix-Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Economica, 1987.

10 Ibid.

11 M. Bouloc, "Le problème des repentis. La tradition française relativement au statut des repentis", Rev. sc. crim., 1986, p.771. F.Palazzo, "Le problème des repentis. La législation italienne sur les "repentis" : discipline, problèmes et perspectives", Rev. sc. crim., 1986, p.757.

De ce fait, se multiplient depuis plusieurs années de nouvelles formes tendant à associer les citoyens à l'administration de la Justice.

On parlait au 19ème siècle de charité ou de philanthropie, il est maintenant question de solidarité ; le changement de terme indiquant peut-être une structure plus organisée.

Manifestation d'un choix privilégiant l'insertion sur l'exclusion, ce mouvement "solidariste" est fondamental aujourd'hui en politique criminelle : la recommandation adoptée par le comité des ministres du Conseil de l'Europe le 23 juin 1983 relative à la participation du public à la politique criminelle, témoigne de la nécessité d'associer la société civile à l'élaboration et à la mise en oeuvre des grandes orientations actuelles d'une politique criminelle :

"orientée vers la prévention du crime, la promotion des mesures de substitution aux peines privatives de liberté, la réinsertion sociale des délinquants et l'aide aux victimes doit être poursuivie et développée dans les Etats membres du Conseil de l'Europe ;

"Considérant qu'une telle politique est une réaction appropriée aux problèmes de criminalité auxquels sont actuellement confrontés les Etats membres ;

"Considérant que la mise en oeuvre de cette politique suppose d'abord l'adhésion et la participation active des professionnels directement concernés, notamment des magistrats, du personnel pénitentiaire et des fonctionnaires de la police ;

"Considérant toutefois qu'une telle politique ne peut être efficace sans une attitude favorable et même une participation active du public ;

"Considérant qu'il importe de surmonter l'indifférence, voire l'hostilité à l'égard de cette politique qui se manifestent dans certaines parties du public, et de rechercher l'adhésion la plus vaste aux objectifs de celle-ci ;

Considérant qu'il est essentiel d'associer le public, dans le cadre de structures adaptées, à l'élaboration et à l'application de cette politique ;

Vu la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

Vu la Résolution (73) 5 relative à l'Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus ;

Vu les travaux de la 13ème Conférence de recherches criminologiques (sur l'opinion publique relative à la criminalité et la Justice pénale, 1978)

Recommande aux gouvernements des Etats membres de promouvoir la participation du public à l'élaboration et à l'application d'une politique criminelle tendant à prévenir la criminalité, à recourir à des mesures de substitution aux peines privatives de liberté et à assurer une aide à la victime. "

Nous proposons de limiter notre champ d'investigation en n'envisageant que la deuxième forme de politique criminelle à laquelle la société civile peut être appelée à participer : une politique criminelle de type solidariste tournée vers l'insertion.

Ce thème semble en effet être un terrain judicieux de recherche, compte tenu de la volonté clairement exprimée par la recommandation du Conseil de l'Europe.

Dans cette perspective, il nous a paru que la forme associative représentait un excellent terrain d'observation de ce que peut être aujourd'hui la participation de la société civile à la mise en oeuvre du concept de solidarité. Les associations sont en effet le support privilégié d'une participation organisée, et peuvent être les partenaires efficaces des instances étatiques dans l'élaboration et la mise en place d'une politique criminelle participative. Nous nous interrogerons ici sur la participation des associations à la variante de médiation.

Quelques observations préliminaires sont nécessaires.

L'existence d'un espace pénal national parfaitement homogène où l'appareil judiciaire détiendrait le monopole du règlement des litiges ne s'est jamais totalement réalisée ; l'on a pu observer dans le passé des pratiques de règlement "informel" de petits litiges, au sein des communautés de base (famille, église, village...) (12).

Aujourd'hui, l'apparition de grands bouleversements d'ordre économique et social (mobilisation sociale, urbanisation) a conduit à l'atomisation du corps social et à la dissolution progressive de ces lieux de micro-régulation (13). Ce phénomène a fortement contribué à l'augmentation croissante du contentieux dont devaient connaître les tribunaux (augmentation de 50% depuis ces dix dernières années).

Pour faire face à cette situation, l'Etat a continué à développer ses moyens traditionnels en adoptant des initiatives tendant à une plus grande rationalisation du système judiciaire dans un souci d'efficacité et d'un plus grand accès à la justice.

Cet effort pour accroître le flux des contestations portées devant les organismes publics appropriés en vue d'obtenir d'eux une solution de justice (mesure d'aide judiciaire, service public de consultation et d'assistance etc ...) a eu un effet pervers.

En effet, les tribunaux de plus en plus sollicités ont eu de grandes difficultés à régler ces nouveaux et nombreux conflits en utilisant la procédure traditionnelle de règlement.

Ces deux facteurs relatifs au contentieux, l'un d'ordre quantitatif et l'autre d'ordre qualitatif, ont conduit à un dysfonctionnement de l'appareil judiciaire qui est à la source d'un plus large mouvement dirigé contre une justice, sujette à de vives critiques, aujourd'hui trop connues pour qu'il soit besoin de les développer : complexe, coûteuse, d'une lenteur qui s'apparente à de véritables dénis de Justice, trop centralisée ou trop bureaucratique, bref une Justice qui pour beaucoup est en "crise" (14).

12 M. Delmas-Marty, *Le flou du droit*, P.U.F., 1986, p.97.

13 J.P. Bonafé-Schmitt, "La part et le rôle joués par les modes informels du règlement des litiges dans le développement d'un pluralisme judiciaire", *Droit et Société*, n°6, 1987, p.263. F. Ost, *Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de Justice. Transformations et déplacements*. Bruxelles, 1983, p.10.

14 L. Hulsman, J. Bernat de Celis, *Peines perdues. Le système pénal en question*, Paris, Le Centurion, 1982. *Le Monde diplomatique*, 22 février 1988.

Face à cela, des initiatives étatiques et sociétales, constitutives d'un important mouvement en faveur d'un rétrécissement du champ du droit et du rôle des institutions judiciaires, ont été adoptées. Mais il semble que l'on puisse déceler à l'intérieur de ce vaste projet de déjudiciarisation, des logiques différentes selon que l'on considère leur origine étatique ou sociétale.

Ainsi, l'Etat a développé des mesures alternatives au modèle judiciaire que certains ont appelé "circuits de dérivation" (15).

Ces diverses institutions répondent dans l'ensemble beaucoup plus au dysfonctionnement d'ordre quantitatif, à une logique qualifiée de "gestionnaire" par M. Bonafé-Schmitt (16).

C'est en effet en grande partie pour lutter contre l'engorgement de l'appareil judiciaire, et de ce fait avec la volonté de "restaurer l'efficacité de l'institution judiciaire en réduisant l'afflux excessif des affaires portées devant elle", que la plupart de ces initiatives ont été adoptées (17).

Les textes nombreux en la matière, ont créé des instances de médiation à caractère plus ou moins spécialisé. L'on peut citer pour exemple les domaines de la consommation (expérience des B.P. 5000), du règlement des conflits collectifs du travail, ou du logement (l'art. 34 de la loi Quillot du 22 juin 1982 créant les commissions départementales des rapports locatifs) (18).

Quelques précisions supplémentaires relatives aux institutions à vocation plus générale (médiateur, conciliateur, arbitre privé) nous paraissent dès à présent utiles pour la suite de notre analyse.

La mise en place des conciliateurs par le décret du 20 mars 1978 modifié par le décret du 18 mai 1981, paraît exemplaire du souci de diriger les affaires conciliables vers des instances de régulation parallèles (19).

Sa mission consiste précisément à "faciliter en dehors de toute procédure judiciaire, le règlement amiable des

15 J. Vérin, Le règlement extra-judiciaire des litiges, Rev. sc. crim., 1982, p.171.

16 J.P. Bonafé-Schmitt, "La médiation : un enjeu dans les modes de régulation des litiges". Groupe Lyonnais de sociologie industrielle, C.N.R.S., Journées annuelles de la Société Française de Sociologie, Bordeaux, 20 et 21 novembre 1987, p.3.

17 V. J.Vérin, op.cit.p.172.

18 R. Oppetit, "Arbitrage, médiation et conciliation", Revue de l'arbitrage, 1984. J.P. Bonafé-Schmitt, "La pratique de la conciliation devant le Tribunal d'Instance", Journées d'étude sur les pratiques de médiation, Glysi, Université Lumière, Lyon II, avril 1987, p.17-26.

19 Les conciliateurs, la conciliation, une étude comparative, Economica, Paris, 1980.

différents portant sur des droits dont les intéressés ont la libre disposition" (art.1).

Les conciliateurs sont des bénévoles nommés pour un an par ordonnance du premier président de la Cour d'appel sur proposition du procureur général.

En cas de conciliation obtenue, le décret de 1981 offre la possibilité aux parties de demander au juge d'instance dans le ressort duquel le conciliateur exerce ses fonctions, de donner force exécutoire à l'acte exprimant l'accord (en vertu du décret de 1978 le constat d'accord n'était revêtu d'aucune force exécutoire).

Leur recrutement a été suspendu par une Circulaire du 14 mai 1982 afin de permettre une réflexion sur le rôle et la place de la conciliation dans l'institution judiciaire. L'une des principales critiques adressée à l'encontre de l'institution était l'absence de toute articulation, autre que théorique, entre les conciliateurs et les juges d'instance. Cette critique est à la base de la crainte exprimée dans certains milieux judiciaires "de voir s'instaurer des circuits de traitement des petits contentieux en marge de la Justice étatique".

La solution consistant à fusionner la fonction de conciliateur avec celle de suppléant de juge d'instance ayant été abandonnée, une circulaire du 27 février 1987 recommanda de développer la mise en place des conciliateurs "afin que chaque ressort de tribunal d'instance soit doté d'au moins un conciliateur dans un délai de six mois et que dans un délai de deux ans chaque canton en soit pourvu" (20).

"Appelés tout naturellement à entretenir des relations confiantes et suivies" avec les conciliateurs, les juges d'instance sont depuis la circulaire de 1987 amenés à être associés à leur mise en place.

Concernant leur formation, la circulaire prévoit que les juges d'instance assureront "l'animation des conciliateurs", devront répondre à leurs questions, les réunir régulièrement, et que les chefs de cours désigneront un magistrat dont la mission sera de coordonner les actions des juges d'instance et des procureurs de la République en matière de conciliation.

Ainsi que nous l'analyserons plus longuement dans notre étude, la circulaire de 1987 a été un encouragement à la poursuite de l'expérience menée à Valence depuis 1985.

Créé par la loi du 3 janvier 1973, sur le modèle de l'Ombudsman suédois et nommé pour six ans par décret en conseil des ministres, le médiateur connaît les réclamations concernant dans leurs relations avec les administrés, le fonctionnement des administrations de l'Etat et de tout autre organisme investi d'une mission de service public (art.1er). Ces réclamations lui étant adressées par l'intermédiaire d'un député ou d'un sénateur.

Agent d'équité, le médiateur gère généralement de petits conflits avec l'administration, mais n'est pas compétent en

20 P. Estoup, "La relance des conciliateurs", Gazette du Palais, 8-9 mai 1987, p.22.

cas de conflits graves, avec la police par exemple, concernant les libertés individuelles (21).

Le mécanisme de l'arbitrage ou plus précisément "la convention d'arbitrage" donne la faculté aux parties de s'en remettre à la décision d'un ou plusieurs arbitres qu'elles choisissent.

La convention peut intervenir avant tout litige sous la forme d'une clause insérée dans un contrat (clause compromissoire), ou lors d'un litige (le compromis).

L'article 1474 NCPC dispose que l'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit, à moins que les parties ne lui aient conféré dans la convention d'arbitrage la mission de statuer comme amiable compositeur.

La clause d'amiable composition permet aux arbitres amiables compositeurs de puiser dans l'équité, au mépris d'une règle de droit.

Le libre choix des arbitres ainsi que leur rémunération par les parties semblent dénier l'arbitrage de tout caractère étatique.

Pourtant, plusieurs facteurs laissent à penser qu'il existe une analogie entre l'arbitrage et le jugement :

d'un point de vue procédural tout d'abord, et sans oublier que l'arbitre a pour mission de trancher un litige par une décision qui s'imposera, les sentences sont rendues dans le cadre d'une instance obéissant à des règles de déroulement précises (art . 1460 et suivants NCPC) et doivent être motivées.

Le caractère juridictionnel est aussi affirmé par le fait que la sentence produit tous les effets des jugements à l'exception du caractère exécutoire qu'elle ne prendra qu'avec l'ordonnance d'exécution : la sentence doit être revêtue d'une ordonnance d'exequatur du T.G.I. pour recevoir force exécutoire.

Enfin, la possibilité d'exercer d'une voie de recours devant la Cour d'appel l'assimile à une véritable décision juridictionnelle.

Parallèlement à ces initiatives étatiques, des initiatives sociétales issues du milieu associatif représentent une autre facette de ce mouvement de déjudiciarisation (22).

Ces expériences retiendront tout particulièrement notre attention pour plusieurs raisons.

En effet, ces dernières ne répondent pas à une inspiration unique, mais à un double mouvement de fond : un mouvement critique et de défiance à l'égard du fonctionnement de

21 R. Lindon, "Le médiateur a deux ans", J.C.P., I, 2746, 1975.

22 Notons que l'opposition faite entre initiatives étatiques et sociétales ne devrait pas être présentée de façon aussi nette. Comme nous le constaterons, la mise en place et le fonctionnement des associations envisagées ne sont pas dépourvus de toute articulation avec les instances judiciaires.

l'appareil judiciaire, et une demande de participation plus active des justiciables à l'administration de la justice.

Les projets associatifs ne sont plus fondés seulement sur l'allègement de la Justice officielle, mais sur l'espoir que les litiges seront réglés d'une façon plus réconciliatrice que par les tribunaux d'Etat : il s'agit d'établir un esprit différent, d'autres formes de justice et non plus seulement des opérations de déléstage (23).

Le mode de fonctionnement de l'appareil judiciaire ne dispose pas le plus souvent de solution adaptée aux petits conflits produits par une nouvelle société et qui appellent de nouvelles formes de justice fondée sur la médiation (24).

En effet, soit la plainte aboutit à un classement sans suite qui laisse le plaignant insatisfait, soit à une instance judiciaire qui, par sa durée, sa lourdeur et l'inévitable dramatisation qui l'accompagne compromet par la suite les relations entre les personnes.

La médiation permettra d'apporter à une situation conflictuelle une solution acceptée, une procédure plus simple, plus rapide et plus souple.

C'est vers l'avenir que se tourne alors la solution, et non sur la sanction qui est à la base d'une justice tranchante et fait des plaideurs des adversaires dont le conflit est envenimé au lieu d'être apaisé par le débat judiciaire. L'essentiel étant de permettre "l'élimination des sanctions froides automatiques et anonymes, dépourvues de toute signification existentielle aux yeux des intéressés, et sans potentiel d'un changement dynamique pour l'avenir" (25).

23 J.P. Bonafé-Schmitt, "Les Justices du quotidien : Les modes formels et informels de règlement des petits litiges", Groupe Lyonnais de sociologie industrielle, Université Lyon III, Février 1986.

24 Le dictionnaire ROBERT définit la médiation comme "une entremise destinée à mettre d'accord, à concilier ou reconcilier des personnes".

La médiation (au sens large) peut être présentée sous deux formes essentielles : l'arbitrage et la conciliation. La conciliation se distingue de l'arbitrage par le renforcement du rôle reconnu aux parties.

En effet, sur l'ensemble de la matière relative à l'arbitrage (juge arbitre ou arbitre privé), c'est l'autorité du tiers intervenant dans le litige qu'il emporte sur l'accord des parties (cet accord se limitant au choix du règlement arbitral et de l'arbitre). La contestation sera tranchée par la décision obligatoire de l'arbitre, qui tout comme un juge pénal ou civil désignera un vainqueur et un vaincu.

Alors que les instances de conciliation tendent à dénouer véritablement le conflit avec l'accord des parties. La décision du tiers intervenant est par elle même dépourvue de toute valeur obligatoire.

25 V. L.Hulsman, J.Bernat de Celis, op.cit.

La médiation est un thème porteur qui correspond à un besoin social réel et actuel. Les plaintes des particuliers n'ont pas toujours une motivation unique de répression. Il est d'ailleurs frappant de constater, comme l'ont révélé certaines études, que la médiation répond à une attente des citoyens qui recherchent bien plus que l'on ne pourrait l'imaginer, l'arrangement amiable, et non systématiquement une condamnation pénale contre l'auteur, mais que c'est "le moule pénal qui les entraîne dans cette direction même lorsqu'elles ne le voudraient pas" (26).

Et pourtant, dire que la justice traditionnelle ne peut pas remplir ce rôle ne veut pas dire qu'elle n'en n'a pas reçu les moyens.

Au risque de surprendre certains, la médiation fait partie intégrante de la justice française.

Voici bientôt près de deux siècles que la législation révolutionnaire porteuse de toute une idéologie humanitaire et libérale, avait clairement exprimé le souhait de voir les litiges réglés à l'amiable. Mais, l'hostilité des tribunaux, les exceptions adoptées par le Code de procédure civile en 1806, et l'augmentation croissante du nombre des litiges, ont été autant de facteurs défavorables à sa mise en oeuvre.

Une loi de 1949 consacrera cet état de fait en supprimant le caractère obligatoire d'une telle pratique qualifiée alors de "préliminaire superflu" (27).

Pourtant, nous ne sommes pas sans savoir que la médiation n'a pas totalement disparu de la sphère judiciaire.

Nous rappellerons pour mémoire que pour assurer le règlement des litiges, le nouveau Code de procédure civile confère au juge des fonctions de juridiction (art.12 NCPC) et de conciliation : "Il entre dans la mission du juge de concilier les parties" (art.21 NCPC) (28).

Les parties peuvent se concilier d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge tout au long de la procédure (art.127 NCPC).

Un préliminaire de conciliation est facultatif devant le tribunal d'instance (art.830 à 835 NCPC), en revanche il est obligatoire dans toutes les affaires relevant des tribunaux

26 J. Bernat de Celis, "L'expérience du service d'accueil des victimes et témoins du tribunal de Paris", Rev. sc. crim., 1981, p.703.

27 F. Fortunet, "La conciliation : sanction acceptée ?" A.P.C., n°7, 1984, p.118. F. Fortunet, Le paradigme de la Justice : la conciliation, être juge demain, Presses Universitaires de Lille, 1983, p.337.

28 Y. Desdevises, "Remarques sur la place de la conciliation dans les textes récents de procédure civile", D. 1981, Chron, p.241. P. Estoup, "Conciliation et amiable composition", Bulletin CLCJ, déc.1986, n°8, p.9.

paritaires des baux ruraux et des conseils de prud'hommes (art.L.511 et art.523-1 C.trav.).

Les parties peuvent aussi en vertu de l'alinéa 5 de l'article 12, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur (cette disposition est applicable devant toutes les juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière civile, commerciale, sociale, rurale, ou prud'hommale : art 749 NCPC) (29).

L'expérience révèle que les dispositions relatives à l'arbitrage et à la conciliation judiciaires, sont pour les unes totalement ignorées des praticiens et les autres utilisées que très rarement par le juge (30).

Ce constat d'échec résulte du fait que la conciliation se heurte à de grandes difficultés si l'on s'obstine à l'intégrer dans le monde judiciaire.

Cette dernière remarque et celles qui vont suivre sont transposables au domaine pénal : répondre au fait que l'institution judiciaire n'a pas pour mission prioritaire de dénouer mais de trancher, en pensant qu'il serait concevable de créer un corps de juges conciliateurs sur le modèle de ceux qui existent au plan civil, risque de se heurter aux mêmes obstacles ou impondérables.

En effet, les magistrats sont peu formés à la démarche conciliatoire. La nature traditionnellement autoritaire de leur fonction conditionne largement leurs pratiques : "il est peu compatible d'assumer à la fois la mission de concilier et celle de contraindre, le désir de réunir et le pouvoir de punir" (31).

De plus, la surcharge de travail ne permet pas toujours aux magistrats un état d'esprit favorable à la médiation.

C'est ce manque de disponibilité matérielle et humaine, pourtant indissociable aux processus de médiation, qui rend l'appareil judiciaire inapte à assumer seul un tel rôle de manière effective et efficace.

C'est sans doute cette carence institutionnelle ou plus précisément le constat qui en a été fait, qui a conduit certains magistrats favorables à l'idée de médiation et conscients de répondre à un besoin social, à favoriser ou tout

29 P. Estoup, "L'amiable composition", D.1986, Chron.p.221.

30 P. Estoup, "Une institution oubliée : l'arbitrage judiciaire", G.P, 10-11 Oct 1986, Chron.p.2. A. Supiot, "Le déclin de la conciliation prud'hommale", Droit social, n°3, 1985, p.225-232. J.P. Bonafé-Schmitt, "La pratique de la conciliation devant le Tribunal d'Instance", Journées d'étude sur les pratiques de médiation, Glysi, Université Lumière, Lyon II, avril 1987, p.5 et s.

31 J. Faget, "Entre l'art et le Droit : la conciliation pénale", Bulletin CLCJ, déc.1986, n°8, p.65.

du moins à tolérer plusieurs expériences de médiation menées au sein d'associations (32).

Même si ces projets sont encore quantitativement peu importants, et qu'il est aujourd'hui délicat de les évaluer, ils ont le mérite de poser des interrogations bien nécessaires.

L'apparition récente en France d'une nouvelle forme de participation de la société civile au règlement des litiges, les incertitudes et les controverses qu'elle soulève, mais aussi toute la séduction qu'exerce l'objectif de la médiation (le dénouement), tout cet ensemble a motivé notre intérêt pour une telle analyse.

32 Pour une vue d'ensemble de la variante de médiation : M.J.Franco, "La variante de médiation", Mémoire en vue de l'obtention du D.E.A de Droit pénal et de politique criminelle, Université de Montpellier I, octobre 1988.

I- Les pratiques actuelles de médiation pénale

En matière pénale, il peut paraître à première vue paradoxal de traiter des techniques de conciliation : "Punir n'est pas rechercher la concorde, mais plutôt pointer le désaccord, marquer la réprobation sociale. Et c'est pour l'avoir faite vengeance, punition, élimination qu'elle est devenue ce qu'elle est aujourd'hui : une stratégie de rupture, et non une technique de conciliation" (33).

Pourtant, la pratique révèle que la conciliation n'y est pas totalement exclue. En effet, on en constate l'existence tant au sein du système pénal donc exercée par des instances étatiques, qu'en dehors de celui-ci dans le cadre d'associations.

A. Les pratiques de médiation à dominante étatique

La médiation peut intervenir à différents stades de la procédure. La matière première apportée à la justice pénale passe à travers plusieurs paliers d'importance diverse et dont chacun joue un double rôle de sélection et de ventilation (34).

Sous couvert de cette fonction, police, parquet et parfois juge d'instruction se comportent parfois comme de véritables médiateurs.

1- LA POLICE

33 R. Ottenhof, "Les techniques de conciliation en matière pénale", APC, 1984, p.124.

34 P. Robert, C. Faugeron, Les forces cachées de la Justice. La crise de la Justice pénale, Le Centurion, Paris, 1980.

Depuis la disparition des juges de paix, est-il un bureau de conciliation plus fréquenté que le commissariat de police ?

A cet égard, la lecture d'une main courante (registre où la police mentionne les faits qu'elle recueille sans les transformer en procès-verbaux) est édifiante.

Ainsi, une enquête menée entre 1981 et 1982, dans un commissariat de police à Paris, à partir de la main courante, révèle une pratique à travers laquelle la police s'écarte de l'optique officielle qui est celle de la recherche à travers les grilles du système pénal des faits punissables, donc susceptibles de poursuite pénale, qui n'échapperont pas à l'action publique (35).

Il semble que lorsque dans une affaire à coloration nettement pénale une victime déclare ne pas vouloir porter plainte, le policier qui la reçoit évite systématiquement le procès-verbal qui la transformerait formellement en une affaire pénale.

La police dans ce cas se montre active : elle entend les parties, les convoquant à plusieurs reprises si nécessaire, et note sur la main courante le détail de ce qui s'est passé et la position prise par les intéressés.

D'où l'intérêt de cette pratique qui met en évidence un écart considérable entre ce que les gens attendent des policiers et ce qui entre officiellement dans leurs attributions "fondamentalement axées sur la recherche d'auteurs coupables, non vers la solution des problèmes vécus par les gens" (36).

Un sentiment populaire spontané attribue ainsi à la police la faculté de résoudre à l'amiable les conflits interpersonnels et tend à lui faire naturellement confiance (37).

Ainsi, cette pratique correspond à un besoin réel qu'ont les gens de se faire aider à démêler une situation et à une prédisposition des policiers à répondre à cet appel.

35 J. Bernat de Celis, "Police et victimisation : Réflexions autour d'une main courante", APC, 1983, p.147.

36 Ibid., p.161.

37 Notons la permanence historique de ce phénomène : voir A.Farge, Vivre dans la rue à Paris au XVIIIème siècle, Gallimard, coll."Archives", 1979, p.196.

"Les visages différents parfois contradictoires d'un commissaire de police juge ou pacificateur", qui "entre le pouvoir dont il tient ses fonctions, et la foule, il est un rouage ambigu du fonctionnement social où se mêlent étrangement les aptitudes d'un homme privé prêt à sécuriser et à conseiller, et des fonctions d'homme d'appareil qui accroît son pouvoir répressif en améliorant sa surveillance de l'espace".

Mais les rencontres de ce type entre policiers et population ne sont pas actuellement favorisées dans la mesure où un tel rôle de médiateur ne semble pas reconnu comme faisant partie de la mission du policier : celui-ci est tenu de signaler au parquet toutes les infractions dont il a connaissance (art 19 C.P.P.), et n'a pas le pouvoir de classer une affaire pour des raisons d'opportunité (réservé au parquet), ni celui de procéder à la conciliation des parties (38).

D'une manière plus générale, l'on constate que cette "magistrature du quotidien" qu'est la police, constate, sévit, conseille, concilie parfois en marge des dispositifs légaux (39).

Se pose donc la question du rôle de la police, qui bien que n'entrant pas directement dans le cadre de notre étude, nous amène à nous demander si la fonction de policier-médiateur non écrite, non reconnue par les codes, doit être règlementée, combattue "en raison des risques de voir s'instaurer des pratiques moins protectrices des libertés que celles du procès proprement dit", ou doit-elle faire appel à l'intervention d'autres instances plus aptes à assurer un tel rôle ? (40).

2- LE PARQUET

Le principe de l'opportunité des poursuites accorde au magistrat un large pouvoir d'appréciation ; cette faculté consacrée par l'alinéa 1er de l'article 40 C.P.P, permet au ministère public de ne pas mettre en mouvement l'action publique, bien que l'infraction portée à sa connaissance soit légalement caractérisée : "Le P.R reçoit les plaintes et les dénonciations, et apprécie la suite à leur donner".

Le parquet n'ayant pas à motiver sa décision, il est de ce fait très délicat d'évaluer les raisons d'un classement sans suite (faits de faible gravité, auteur inconnu, qualification pénale douteuse ...).

Parmi celles-ci, les parties peuvent s'être conciliées parfois sur l'initiative non légale du magistrat bien que la pratique paraisse reconnue : "Dédommagement de la victime, cessation du trouble, excuses, engagements de ne pas récidiver, voire inscription sur un fichier officieux constatant la condition du classement, accompagnée ou non du retrait de plainte. Le classement pur et simple opère lui-même

38 P. Robert, La question pénale, Droz, 1980, p.213.

39 H. Souchon, Admonester . Du pouvoir discrétionnaire des organes de police, Paris, CNRS, 1982.

40 V. M.Delmas-Marty, op.cit. p.99.

la plus courante des conciliations : le particulier ne s'y trompe pas, qui considère que l'on a "fermé les yeux", voire "passé l'éponge", toutes expressions conciliantes" (41).

3- LE JUGE D'INSTRUCTION

Enfin, au stade de l'instruction, la conciliation n'est pas exclue, bien que le juge ne soit chargé apparemment d'aucune mission de conciliation.

En effet, le juge d'instruction saisi de faits pénalement réprimés a pour fonction d'en rechercher les auteurs puis d'établir s'il existe contre eux des charges suffisantes pour justifier leur renvoi devant la juridiction de jugement. Il n'a pas le pouvoir d'apprécier l'opportunité de l'information dont il est saisi.

Pourtant, il est parfois surprenant pour certains de constater lors des rencontres entre l'inculpé et la victime, l'attitude de cette dernière qui veut surtout comprendre : "son désir d'obtenir réparation n'est pas spontané, il apparaît comme secondaire, accessoire" (42).

Il peut paraître qu'après discussion, "les choses ne sont pas si simples et que la plainte n'est justifiée que si on accepte de regarder les faits par un tout petit trou de la lorgnette, hors de leur contexte" (43).

Le juge d'instruction devra alors prendre du temps, se renseigner pour tenter d'amener les parties à un règlement amiable.

Dans certains cas, l'infraction demeurera constituée, mais elle sera appréhendée par le tribunal dans sa réalité complexe et non plus dans son apparence brute.

La personnalité du coupable sera éclairée par les "débat" à l'instruction et par ses efforts pour désintéresser la victime.

S'il existe une médiation étatique, la pratique révèle que la formule la plus répandue consiste en une médiation assurée au sein du milieu associatif.

41 V. R.Ottenhof, op.cit. p.127.

42 N. Lherault, "Médiation, conciliation devant le juge d'instruction", Bulletin CLCJ, déc.1986, n°8, p.23.

43 Ibid.

B. Les pratiques de médiation à dominante sociétale

Compte tenu des informations dont nous disposons, il nous est relativement délicat de bâtir une exacte typologie des projets de médiation. Il s'agit ici de présenter les expériences les plus significatives en matière de médiation.

Il ne s'agira pas non plus de présenter de façon détaillée chaque projet, mais plutôt de procéder à une analyse comparée de chacun d'eux en insistant plus particulièrement sur leur spécificité et surtout sur leur articulation avec le système judiciaire.

Quantitativement, elles sont encore peu importantes, mais elles ont le mérite de poser des questions bien nécessaires auxquelles il est grand temps de répondre.

Il n'y a pas une, mais des techniques de médiation en raison de la diversité des expériences. Les rapports d'activité (1987) qui nous ont été aimablement transmis, nous ont permis d'évaluer les actions entreprises ainsi que leur cadre d'intervention.

1- PRESENTATION GENERALE DES ASSOCIATIONS

L'expérience de VALENCE : notons immédiatement la spécificité de cette expérience de conciliation qui se pratique au niveau du quartier. Par ailleurs, le décret de 1978 instituant les conciliateurs leur a servi de cadre institutionnel.

Ce sont des magistrats, le procureur de la République (P.R) et le Vice - président chargé de l'instance, qui ont pris l'initiative en mai 1985 de "mettre en place une structure capable de traiter les problèmes là où ils sont nés, c'est à dire sur le quartier, en vertu d'une philosophie qui tend à restituer la solution d'un conflit à la collectivité qui l'a secrété".

A cet effet, des instances de conciliation ont été créées (avant que celles-ci ne soient mises en place, les magistrats de Valence concernés ont été régulièrement tenus au courant ainsi que les avocats et huissiers).

Les équipes de conciliateurs travaillent sous la responsabilité du Vice-président chargé de l'instance, et le parquet a accepté que les procédures transitent par ce magistrat. C'est à ce dernier que les conciliateurs s'adresseront en cas de problème et auquel ils doivent rendre compte de leur diligence.

Pour répondre à des nécessités de fonctionnement (c.f infra), les conciliateurs et les magistrats qui animent l'institution ont fondé une association.

LES ASSOCIATIONS D'AIDE AUX VICTIMES ET DE CONTROLE JUDICIAIRE SOCIO-EDUCATIF :

Les problèmes posés par la réparation des dommages subis par les victimes et ceux de la réinsertion des délinquants, ont amené plus ou moins spontanément les responsables de certaines associations d'aide aux victimes (A.A.V) et associations de contrôle judiciaire socio-éducatif (A.C.J.S.E) à encourager et à soutenir des tentatives de conciliation.

La médiation pour les ACJSE peut-être une réponse aux souhaits des personnes placées sous contrôle judiciaire qui "désirent dédommager les victimes de leurs délits". La structure de la médiation semble également pour les responsables des A.A.V la réponse aux vœux de la victime.

Bien que les projets de médiation ne fassent pas partie intégrante de l'objet social des A.A.V ou des A.C.J.S.E, leurs responsables ont dû prendre conscience des limites de l'intervention judiciaire, ce qui les a conduit à proposer la création "d'un lieu de négociation, de médiation entre la victime et l'auteur des faits".

Nous avons choisi trois associations d'aide aux victimes particulièrement représentatives de ce que peut être la médiation pratiquée au sein de ce type d'association :

- L'ASSOCIATION ACCORD (ASSOCIATION CONVIVIALE DE COORDINATION POUR LA REINSERTION DES DETENUS, LA PREVENTION ET L'AIDE AUX VICTIMES) a été fondée en 1982 par un magistrat, un juge des enfants et un avocat. L'expérience menée à Strasbourg est un exemple de médiation réalisée parallèlement à la procédure judiciaire (exemple : annexe 1).

- L'ASSOCIATION D'AIDE AUX VICTIMES D'INFRACTIONS DE BESANCON (AAVI) et L'ASSOCIATION D'AIDE ET D'INFORMATION DES VICTIMES DE GRENOBLE (AIV), très inspirée du modèle de Valence, ont été créées toutes deux en 1983. C'est à l'initiative du parquet, qu'elles ont adopté une nouvelle orientation vers la médiation : l'une en 1984, l'autre en 1985.

Dans le cadre même d'une mesure de contrôle judiciaire, L'ASSOCIATION DE READAPTATION SOCIALE ET DE CONTROLE JUDICIAIRE (ARESCJ) nous a paru particulièrement intéressante. Créée en 1981 à l'initiative d'un petit groupe de personnes,

cette association située à Bordeaux a ouvert ses portes en septembre 1982.

Pendant le contrôle des personnes placées sous contrôle judiciaire par le juge d'instruction ou le tribunal à l'issue d'une comparution immédiate ou d'un rendez-vous judiciaire, les éducateurs tentent d'amener les délinquants à se prendre en charge, et s'emploient surtout à faire en sorte qu'ils se présentent devant le juge dans les conditions plus favorables à tous égards.

Décidant d'aller plus loin, l'association a décidé de tenter une démarche inhabituelle en mettant en contact victime et délinquant.

A cet effet, le 15 septembre 1986 un service de médiation a été créé où victimes et prévenus peuvent se rencontrer et parler, bref se connaître bien avant l'audience du tribunal. Ce qui a motivé la création d'un service de médiation était la volonté de répondre à la demande des personnes inculpées et placées sous contrôle judiciaire de dédommager leurs victimes. Ces personnes visent à "se présenter dans les meilleures conditions possibles au tribunal lors du jugement, ou à s'affranchir d'un dérapage".

Selon M.Lardy, directeur de l'association, la rencontre permet "de faire prendre conscience aux délinquants du préjudice qu'ils causent. Généralement, ils pensent qu'ils ont volé quelque chose et non quelqu'un. En rencontrant leur victime ils comprennent qu'ils ont nui à une personne".

Le but final est d'éviter un premier séjour en prison aux petits malfaiteurs et d'éviter la récidive.

La démarche n'est pas à sens unique ; les victimes apprennent aussi que la personne qui les a volées en est arrivé là après un certain parcours.

2- MODE DE FONCTIONNEMENT

- Les conciliateurs / médiateurs

Les conciliateurs / médiateurs tenus au secret vis à vis de l'extérieur peuvent être des non-professionnels (cas de Valence) ou des professionnels.

A VALENCE, les candidats bénévoles sont choisis par le procureur de la République et le Vice-Président chargé de l'instance. Ils le sont en fonction de leur connaissance du quartier et de l'intérêt qu'ils portent aux problèmes de la vie quotidienne. Qualifiés de "bricoleurs" par certains, les conciliateurs de Valence sont des citoyens ordinaires qui estiment qu'une formation leur serait nuisible. L'essentiel étant qu'ils soient issus du quartier, qu'ils y exercent leur profession, et surtout qu'ils aient le souci de la paix à l'intérieur du quartier.

Comme s'en défendent ses promoteurs "il n'était pas question que les conciliateurs soient des notables coupés du vécu des personnes rencontrées, ni qu'elles exercent cette fonction

pour compenser leur soif de pouvoir, ou, leur désir de paraître..." (44).

Afin d'éviter ce risque, les conciliateurs ne travaillent jamais seuls, mais toujours par équipe de deux au moins. Conformément au décret de 1978, les conciliateurs sont nommés par ordonnance du premier président sur présentation du procureur général ; cependant, ils doivent prêter serment devant le T.I de Valence auquel ils sont rattachés afin de "mieux symboliser l'ancrage des conciliateurs dans la cité, que ne l'aurait fait une prestation au siège éloigné de la cour d'Appel".

A STRASBOURG, les pratiques de médiation fonctionnent sur la base de deux médiateurs salariés : l'un juriste, l'autre psychologue. A BESANCON et GRENOBLE, ce sont deux juristes salariés qui jouent le rôle de médiateur. Selon le président de l'association de Grenoble, "il ne faut pas de "rafistolage" dans la médiation, donc un minimum de connaissances techniques est indispensable".

Enfin, l'association de BORDEAUX a tout spécialement recruté un psychologue pour pratiquer la médiation, mais les travailleurs sociaux de l'association peuvent être amenés en plus de leur travail de contrôleur, à exercer le même rôle.

- Mode de saisine

A VALENCE, les conciliateurs peuvent être saisis soit par l'institution judiciaire, soit par les parties elles mêmes. Cependant, la grande majorité des dossiers est transmise par les autorités judiciaires ; les affaires directement transmises par les victimes restent très marginales. Les substituts du Procureur de la République apprécient quel dossier serait susceptible selon eux d'être renvoyé devant les conciliateurs. Il s'agit d'affaires pour lesquelles le magistrat hésite entre une poursuite pénale qui lui semble trop lourde et un classement sans suite qui n'est pas satisfaisant.

En cas d'hésitation sur l'opportunité d'un renvoi en conciliation, le substitut peut en parler lors de la réunion du parquet hebdomadaire. Le dossier fait l'objet d'un deuxième filtrage puisque celui-ci est alors envoyé au juge d'instance qui vérifiera à son tour, avant de l'expédier à l'instance de conciliation.

Il en va tout différemment à STRASBOURG. L'association ne fonctionne pas sur le système de renvoi de la part du parquet qui n'est pas favorable à la médiation. Le procureur y serait

44 N. Obrego, "Pour une résolution sociale des conflits ou de la conciliation en matière pénale", Valence, juin 1987, manuscrit non publié. "Les conciliateurs de Valence", Bulletin de la commission pour le développement social des quartiers, Ensembles, n°11, janvier 1986, p.9.

favorable mais pas les substituts. Celle-ci se fait donc toujours à l'initiative de la victime ou de l'auteur de l'infraction.

A BORDEAUX, il est à noter que ce sont les travailleurs sociaux qui décident eux-mêmes de l'opportunité d'une médiation aux fins d'indemnisation.

Enfin, la grande majorité des consultants de GRENOBLE et BESANCON est renvoyée par les substituts du P.R (annexe 2). L'association de Grenoble ne travaille qu'avec un ou deux substituts, tandis qu'à Besançon la bonne moitié des substituts est favorable à la médiation.

Pourtant, les médiateurs de cette dernière association se plaignent du nouveau P.R arrivé il y a un an, celui-ci étant encore plus hostile que son prédécesseur aux médiations qui selon lui sont de la compétence du conciliateur officiel puisque celui-ci existe ...

Accordant à ses substituts une certaine marge de manoeuvre, l'association a donc l'occasion de traiter certaines affaires qui lui sont soumises.

Ces associations peuvent aussi être saisies directement par la victime qui aura ou non porté plainte auparavant. La personne n'ayant pas porté plainte, se présente en voulant éviter un jugement ; ce cas concerne de petits faits qui auraient certainement abouti à un classement sans suite.

Ou bien, s'agissant de faits plus graves, la victime a porté plainte. Elle se présente alors à l'association, le plus souvent grâce aux coordonnées de celle-ci sur le formulaire de dépôt de plainte, qui avisera le parquet de sa disponibilité pour une éventuelle médiation (médiation qui pourra être prise en compte au niveau du parquet ou par la suite au niveau du jugement).

- Déroulement du processus de médiation

Le déroulement du processus de médiation a fait l'objet d'une réflexion particulière de la part des responsables. Sans entrer dans les détails, les procédures s'organisent autour de grands principes : les médiateurs entrent en contact avec chacune des parties séparément qui sont alors informées sur l'objet de la médiation, la procédure, le rôle et les limites de l'intervention des médiateurs (il faut noter le caractère très formaliste du processus de médiation tel qu'il est pratiqué à GRENOBLE : par exemple, les parties sont contactées par une lettre dont les termes sont pré-établis par le Conseil d'administration (annexes 3 et 4).

Dans un second temps, les antagonistes sont mis en présence après avoir obtenu leur accord sur la mise en oeuvre d'une médiation (à STRASBOURG cette rencontre n'est pas impérative, cela diffère selon les cas).

En cas de saisine par la victime, les associations ont dû poser certains principes méthodologiques propres à éviter toute confusion dans l'esprit des parties : les médiateurs se

font une obligation d'informer chaque partie de ses droits, sa position par rapport à une éventuelle procédure judiciaire et soulignent aussi qu'éventuellement des poursuites judiciaires peuvent être entreprises en cas d'échec ou même de réussite de la médiation (le principe de l'opportunité des poursuites restant du domaine judiciaire).

A VALENCE, l'association a à sa disposition le dossier de l'affaire, et le parquet s'est engagé par un accord formel à abandonner toute poursuite pénale en cas de médiation réussie. BESANCON ne bénéficie que d'un accord verbal de la part du parquet.

- Nature du contentieux

Il est difficile d'établir une typologie du contentieux car certaines associations n'établissent pas de bilan des affaires traitées ou utilisent des catégories différentes, ce qui rend délicat une analyse comparée. Ce n'est qu'à VALENCE que l'on trouve une ébauche de définition des domaines d'intervention du comité de conciliation (dégradations mobilières et immobilières ; actes de vandalisme d'un préjudice modeste ; violences légères sans ITT ou ITT inférieure à huit jours ; troubles de voisinage intempestifs sont les principaux cas de médiation traités).

A GENOBLE , le contentieux sélectionné par le parquet durant la première année de fonctionnement de l'association, portait sur des coups et blessures. Depuis, le substitut ayant changé, le contentieux transmis est largement dominé par des affaires de biens : chèques sans provision, chèques volés, détournement d'objets gagés.

Les affaires traitées par l'association de BESANCON sont plus variées : escroquerie, chèque sans provision, vol, violences légères, dégradations volontaires.

Le contentieux de BORDEAUX est composé de petits délits, vols bénins ou dégradations qui ne mettent pas en jeu des indemnisations importantes.

D'un point de vue quantitatif, le nombre d'affaires traitées par les instances de médiation reste faible : ainsi durant l'année 1987, VALENCE a traité 57 affaires (dont 48 transmises par la justice) tandis que BESANCON n'en a traité qu'une vingtaine.

A BORDEAUX , 9 médiations ont eu lieu jusqu'à mi-avril 1987, date à laquelle l'expérience a été interrompue faute de ressources financières : elle a repris en janvier 1988. De même, ACCORD à STRASBOURG n'a pu traiter qu'une dizaine d'affaires depuis sa création en raison d'une interruption faute de subventions. Ce n'est que très récemment qu'elle a pu reprendre ses activités. GRENOBLE a reçu 62 dossiers en 1987 (45 traités, 17 en cours).

Le bilan chiffré montre bien que nous sommes loin de la "vague qui risquerait de submerger l'institution judiciaire", mais aussi que l'objectif n'est pas pour les associations de désencombrer les tribunaux.

Sur le plan qualitatif, les résultats enregistrés par les instances sont plus significatifs : à VALENCE sur les 37 affaires transmises par la justice (quartier de Fontbarlettes), 28 ont été conciliées ; à BESANCON sur les 20 affaires traitées, 13 ont abouti de façon positive ; enfin GRENOBLE connaît 50% de réussite.

- Modalités de l'accord obtenu

* Mesures adoptées par les instances de conciliation :

A BORDEAUX et VALENCE , le médiateur doit parfois assurer la détermination du mode, du montant et de la nature de l'indemnisation ; Celle - ci peut aller du remboursement pur et simple à divers travaux effectués par l'auteur au bénéfice de la victime.

Jusqu'à la création du service de médiation, l'association de BORDEAUX restait très prudente lorsqu'elle était sollicitée, et renvoyait les personnes à leur avocat qui pouvait utiliser le compte CARPA, afin de déposer des provisions en vue de l'indemnisation des parties civiles lors du jugement. Mais cette technique d'indemnisation présente plusieurs inconvénients : il faut que la victime se soit portée partie civile, c'est rarement le cas ; elle n'intéresse que l'aspect financier du dédommagement et n'est utilisée qu'au regard du jugement. La victime n'apparaît pas, et ainsi cette technique ne satisfait pas l'inculpé désireux de dédommager la victime directement à l'amiable.

La création d'un statut associatif a permis à VALENCE l'ouverture d'un C.C.P. neutre afin de résoudre le problème de la transaction des fonds nécessaires aux indemnisations.

L'association ACCORD estime que le médiateur n'a pas à arbitrer le montant de la réparation. Celle-ci doit se faire dans le cadre judiciaire sinon le médiateur sortirait "du rôle de conciliateur pour aboutir à celui d'arbitre". Elle considère aussi qu'il est impensable de poser le résultat de la médiation en termes de sanction de substitution (heures de travail imposées à l'auteur) : "la détermination des modalités de réparation ne pouvant être que du ressort du système, et les médiateurs ne pouvant jamais trancher à la place de la loi".

* Formalisme de l'accord obtenu :

Une fois le principe de l'accord obtenu, les médiateurs re-formulent les termes de celui-ci, et éventuellement les

consignent par écrit. Celui ci peut prendre une forme plus ou moins solennelle.

A l'origine, VALENCE n'avait pas prévu d'écrit pour "éviter un constat d'accord qui rappellerait la procédure judiciaire", mais avait envisagé qu'en cas de nécessité d'un écrit, le juge d'instance interviendrait pour le formaliser. Mais la pratique a révélé que ce sont les parties qui demandaient un écrit au conciliateur, très simple le plus souvent (l'instance de conciliation doit rendre compte de son action au Vice président d'instance dans un délai de deux mois après sa saisine).

Toujours dans le même souci de formaliser leur intervention, l'association de GRENOBLE a établi une lettre-type de constat d'accord amiable destiné à être communiqué au parquet (annexe 5).

BORDEAUX souligne toute l'importance de mettre par écrit les engagements respectifs quand une modalité de réparation s'avère possible.

A BESANCON , si l'association est parvenue à trouver un accord négocié entre les parties (selon le souhait exprimé par les substituts, cet accord devrait être trouvé dans un délai de deux mois, mais compte tenu de l'affaire ce délai peut être prolongé : indemnisation échelonnée), elle est chargée de constater celui-ci, et si un écrit paraît nécessaire il est donc rédigé sous l'autorité du Parquet auquel il sera adressé.

- Le suivi de l'exécution

L'ensemble des expériences souligne toute l'importance du suivi de l'exécution de l'accord ; les médiateurs doivent s'assurer de la bonne exécution des obligations.

La mission des conciliateurs de VALENCE ne se termine que lorsque les engagements pris ont été remplis et que le dédommagement promis a été payé. Ainsi, assurés de l'effectivité des solutions acceptées, ils ne renvoient le dossier au Vice-président d'instance que lorsque l'affaire est définitivement terminée. En principe, un dossier doit être conclu dans les trois mois, mais il peut arriver que compte tenu des circonstances de l'affaire le suivi dépasse cette période.

Lorsque la conciliation est réussie, le parquet classe purement et simplement le dossier qui lui est retourné (il en a pris l'engagement).

A BORDEAUX , le médiateur dans le cadre de la mesure de CJSE est le témoin du déroulement du dédommagement et doit en rendre compte au tribunal. Qu'il y ait accord ou non, la

démarche de médiation visant à une indemnisation devra être rapportée dans sa nature lors du jugement. Ce compte rendu est un élément d'appréciation pour le tribunal, de la volonté et de la capacité de réhabilitation du délinquant. Le magistrat informé de cet élément d'appréciation lors du jugement pourra éventuellement faire application des articles 469-2 CPP et 469-3 CPP, prévoyant un ajournement du prononcé de la peine ou une dispense de peine (les premières médiations pratiquées à Bordeaux ont abouti à l'application de ces deux textes).

L'association de BESANCON communique au parquet l'exécution comme l'inexécution des engagements pris par l'auteur des faits. Ce dernier, dans le cadre de son pouvoir d'apprécier l'opportunité des poursuites, prendra alors sa décision : classement définitif ou poursuite de l'affaire.

II- Evaluation critique : vers une médiation associative règlementée et contrôlée par l'Etat

Il nous a semblé qu'au delà de la simple observation des pratiques, nous pouvions dans un second temps, tâcher de mettre en lumière les limites et ambiguïtés de la médiation associative telle qu'elle existe aujourd'hui.

A. Vers une complémentarité institutionnalisée

L'absence de tout cadre juridique, la trop grande disparité dans les pratiques, l'importance des enjeux mis en cause, nous amènent à poser les questions fondamentales de la légitimité et de la crédibilité des expériences de médiation associative.

Les quelques points forts qui vont attirer notre attention mettent en relief la réelle nécessité qu'il y a à élaborer des textes autonomes qui permettront, tout en préservant la souplesse indispensable de l'institution, d'organiser juridiquement l'interaction.

Il nous a semblé aujourd'hui indispensable de poser en termes clairs et transparents les modes d'articulation avec le système judiciaire.

Les mondes judiciaire et associatif ne doivent pas être considérés comme totalement indépendants l'un de l'autre, mais comme deux champs différents destinés à travailler en complémentarité. Il ne s'agit pas que les expériences associatives s'inscrivent dans une logique de rupture avec le modèle judiciaire, mais s'acheminent vers des fonctions d'auxiliaires de justice.

C'est donc en termes de complémentarité que nous avons choisi de situer les pratiques de médiation associative. Nous rejetons l'analyse courante qui veut que toute institution non - juridictionnelle constitue une alternative à la justice.

Parler d'alternative induit l'idée d'une incompatibilité entre les formes juridictionnelles et non-juridictionnelles de règlement, les unes et les autres ne pouvant coexister.

Toute la difficulté sera de trouver une ligne médiane entre l'autonomie et l'allégeance à l'institution judiciaire. L'établissement de "garde fous" est impératif si l'on veut éviter que les associations ne se transforment en office de justice parallèle.

Cette articulation n'est donc prévue par aucune espèce de réglementation, d'où la très grande hétérogénéité des pratiques et sans doute un plus grand scepticisme de la part de certains magistrats (45). Ainsi, le procureur de la République du parquet de Charleville-Mézières a déclaré ne pas vouloir soutenir la médiation pratiquée au sein de l'association tant que les médiateurs n'auront pas adopté le statut de conciliateur institué par le décret de 1978.

Il n'y a ni disposition réglementaire, ni loi. Cet état de fait peut sembler être de prime abord un inconvénient ; il est par exemple inacceptable qu'une association voulant pratiquer la médiation soit totalement dépendante du degré de motivation ou de conscience qu'ont certains magistrats des limites de leur rôle et de leurs fonctions (L'association agression-conflits, qui n'existe plus aujourd'hui, a fonctionné pendant un certain temps en collaboration avec un substitut de la 7ème section du Parquet de Paris, qui lui transmettait des dossiers aux fins de médiation ; mais celui-ci ayant été muté, l'association n'a pu poursuivre ses activités).

Pourtant cet inconvénient ne doit-il pas en fin de compte être considéré comme un avantage ?

Une trop grande normalisation aurait des inconvénients, il ne faudrait pas imposer un cadre trop rigide si l'on veut conserver à ces instances de médiation leur utilité et leur originalité. C'est en effet la souplesse du procédé et l'absence de réglementation minutieuse qui en ont fait le succès.

Ainsi, s'il est souhaitable qu'une véritable relation de complémentarité s'établisse entre le monde judiciaire et associatif, celle-ci doit faire l'objet d'une réglementation qui sache à la fois maîtriser les pratiques et préserver toute la flexibilité qu'offre le milieu associatif.

45 Tous les magistrats ne sont pas aussi opposés à la médiation; certains lui sont même favorables: nous ne citerons que M. Apap Procureur de la République et MME. Obrego présidente du TI à Valence, M. Alêgre juge des enfants et M. Esch Procureur de la République à Grenoble, à l'origine des expériences en cours.

B. Vers une réglementation

La médiation comme mode de règlement des conflits doit rester une faculté laissée au libre choix des parties ; celle-ci doit toujours pouvoir s'exercer sans contrainte, les personnes concernées pouvant toujours préférer la voie juridictionnelle.

En effet, la garantie du "droit à un tribunal" en matière pénale est clairement posée par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme : "Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur des droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)".

La Cour européenne des droits de l'homme en a précisé la portée :

Le juge doit pouvoir être librement saisi sans obstacle de droit ou de fait, contraignant une personne à renoncer à ce droit.

Si l'intéressé choisit de renoncer à se prévaloir de son droit à un examen de sa cause par un tribunal et si "pareille renonciation se rencontre fréquemment au civil notamment sous la forme de clauses contractuelles d'arbitrage, et au pénal sous celle entre autres, des amendes de composition, elle ne se heurte pas en principe à la Convention (...) " (46).

Mais le principe du libre choix demeure, car bien que ne condamnant pas ces procédures, la Cour insiste sur le fait que celles-ci doivent s'exercer librement et à l'abri de toute contrainte : "Le droit à un tribunal revêt une trop grande importance dans une société démocratique pour qu'une personne en perde le bénéfice uniquement parce-qu'elle a accepté un arrangement para-judiciaire (...). La Cour doit s'assurer notamment que l'intéressé n'a pas agi sous la contrainte" (47).

Ainsi, en matière d'arbitrage, il y a lieu de distinguer, selon les termes utilisés par la Commission des droits de l'homme, l'arbitrage "forcé" qui doit offrir les garanties de l'article 6-1, de l'arbitrage "volontaire" qui ne pose guère de problème sur le terrain de l'article 6 puisque "aucun article de la CEDH n'interdit expressément pareille

46 Arrêt Deweer c. Belgique, 27 février 1980.

47 Ibid.

renonciation à l'exercice des droits que définit l'article 6-1" (48).

Même si c'est en l'absence de toute contrainte que les parties intéressées ont choisi pour régler leur conflit une voie non juridictionnelle qui peut être celle de l'arbitrage ou même de la médiation, il ne s'agit pas de mettre entre parenthèses la justice institutionnelle à laquelle elles ont renoncé.

"Ne pas faire n'importe quoi lorsque tout devient ou paraît devenir possible..." car "Alors vient la crainte du multiple. La crainte d'un pluralisme qui croit ouvrir les portes à la liberté et favorise seulement les fantaisies du hasard" (49).

S'il est vrai que "ne pas faire n'importe quoi, c'est savoir ce que l'on choisit et s'y tenir", on s'interroge aujourd'hui sur ce qu'il faut précisément choisir : laisser les expériences de médiation associative se développer de façon informelle, ou tenter de maîtriser et d'ordonner les pratiques?

Puisqu'il faut opérer un choix, ce doit être celui de la sauvegarde des libertés, du respect des droits de l'homme et la garantie à chacun d'une justice impartiale (50) ; décider de mettre ce choix en pratique dans le cadre de la médiation associative, c'est avant tout mettre en relief les dangers de l'absence des garanties traditionnelles offertes par la justice et le risque de discréditer ainsi les expériences en cours ou à venir.

Car même si l'on veut conserver à la médiation son originalité en évitant d'introduire dans son organisation les caractères et les pouvoirs d'une véritable juridiction, elle ne peut être un "mode sauvage" de règlement des conflits, et l'Etat, "comme gérant de la paix publique, ne peut se désintéresser de la façon dont les conflits sont résolus"(51).

Dans ce but, et si l'on accepte le principe d'une réglementation des pratiques, il faudra sans doute faire à propos de la médiation envisagée comme réponse de politique criminelle, un véritable effort d'invention, comme ont essayé de le faire les institutions internationales en matière de règlement amiable des différends commerciaux, ou comme en témoigne l'évolution moderne de certaines procédures institutionnalisées par la loi de conciliation-médiation "qui obéissent à des règles quasi identiques à celles qui

48 Décision du 5 mars 1962, Req.n°1197/61, X c.RFA, Annuaire de la Convention, Vol.5, p.95-97. Décision du 12 décembre 1983, Req.n°8588/79, Malmström c.Suède, D.R, Vol.29, p.64.

49 V. M.Delmas-Marty, op.cit, p.215.

50 V. M.J.Franco, op.cit.

51 R. Guillaumond, "Sur la conciliation interne et internationale", JCP 1983, II, Ed.CI, p.387.

gouvernent les procédures arbitrales ou même plus généralement les instances de formes juridictionnelles" (52).

* Les médiateurs : quelle légitimité ?

La question est de savoir si la crédibilité des médiateurs doit nécessairement passer par l'habilitation de l'institution judiciaire, ou seulement être une légitimité sociale.

Avec une légitimité institutionnelle, n'y a-t-il pas un risque de faire de la justice au rabais ? D'un autre côté, l'on peut aisément penser que si cette habilitation n'existe pas, certains magistrats risquent de se conforter dans leur scepticisme ou résistance.

Nous avons pu observer dans la pratique que les réponses sont multiples.

Ainsi, l'expérience de VALENCE bénéficie d'une légitimité maximale, le décret de 1978 ayant servi de base institutionnelle à la médiation (les médiateurs sont nommés par l'institution judiciaire). Il semble que le projet de mise en oeuvre de procédures de médiation à l'Association départementale d'information et d'aide aux victimes (A.D.I.A.V) de MONTPELLIER, s'oriente lui aussi vers une utilisation du même décret afin de "fonder juridiquement l'opération" (53).

A GRENOBLE et BESANCON, les médiateurs travaillent en collaboration avec le parquet qui leur transmet des affaires pour médiation (rappelons que l'association de GRENOBLE bénéficie d'un accord formel).

Dans le même souci de légitimité, le projet de convention élaboré par l'association de BORDEAUX avec le parquet, et soumis très récemment au procureur général, est particulièrement intéressante (projet en vue de créer un service permanent de médiation débordant largement le cadre du contrôle judiciaire, en collaboration avec le parquet ; ce projet devrait commencer à fonctionner à partir du 1er janvier 1989).

Très largement inspirée du système existant au Québec, l'association a élaboré un certain nombre de principes relatifs au mode de communication avec le parquet.

52 V. B.Oppetit, op.cit.

53 C. Lazerges, "La mise en oeuvre par un conseil communal de prévention de la délinquance de l'idée de participation des citoyens à la politique criminelle", Rev. sc. crim., 1988, n°1, p.156.

En voici quelques exemples : l'association devra être mandatée par écrit par le parquet, des délais sont imposés pour contacter les parties (8 jours), et pour recevoir les réponses. Un contrat écrit sera élaboré afin de constater l'accord. En cas de désaccord, le parquet en sera avisé par écrit. La mesure de médiation ne doit pas dépasser la période de trois mois. Il est aussi stipulé que l'association doit rendre compte au parquet par un rapport écrit, du déroulement et du respect des engagements de réparation.

Telle est la pratique actuelle, mais ne pourrait t'on pas imaginer des associations habilitées par le T.G.I à pratiquer la médiation ?

Pourquoi ne pas revenir sur ce projet de décret d'août 1985 qui conférerait au procureur de la République la possibilité de demander à toute personne morale (habilitée à cet effet), par exemple une association, d'offrir sa médiation afin d'obtenir réparation du préjudice causé à la victime ? Cette faculté officialisée conduirait à moins de réticence de la part des magistrats, et encouragerait les expériences de médiation associative.

Ne faudrait-il pas que le pouvoir de classer sans suite après une médiation réussie soit officialisé ? Le parquet pourrait recevoir le pouvoir de classer sous condition, qu'il utilise déjà sans fondement légal. L'une de ces conditions pourrait être la médiation confiée à une association habilitée.

Les personnes déférées au Parquet pourraient refuser un classement sous condition, auquel cas la Justice suivrait son cours) (54).

* Les médiateurs : Quelle formation ?

Le profil des médiateurs répond t'-il toujours aux valeurs que nous attachons tout particulièrement à l'indépendance, l'impartialité et la compétence des personnes ? (55).

Faut-il considérer comme certains, que de simples "qualités humaines" suffisent ?

Ou sans aller jusqu'à l'obtention obligatoire d'un diplôme spécifique délivré par certaines facultés comme cela se pratique dans certains centres aux Etats-Unis (master degree in behavioral sciences ou law degree), les pratiques de médiation ne nécessiteraient-elles pas un minimum de connaissances techniques et plus particulièrement juridiques.

54 J. Vérin, "Prison et organisation judiciaire", Rev. sc. crim., 1985, p.872.

55 J. Vérin, "Le règlement extra-judiciaire des conflits", Rev. sc. crim., 1985, p.182.

Ces dernières paraissent indispensables si l'on veut qu'une réelle liberté de choix existe entre le tribunal et la médiation ; les parties doivent savoir de façon exacte quels droits elles pourraient faire valoir devant le juge et avec quelles chances de succès.

En second lieu, des règles déontologiques propres à la fonction de médiateur seraient aussi souhaitables : secret professionnel, protection des documents, incompatibilité, responsabilité.

La compétence des médiateurs serait sans aucun doute un gage de la confiance accordée par les magistrats.

Enfin, une réflexion semble s'imposer quant à la délimitation des pouvoirs des médiateurs dans l'élaboration du mode et du montant de la réparation.

La détermination de celle-ci peut elle faire partie des attributions de l'association, ou doit-elle être réservée au système judiciaire comme l'affirme l'association de Strasbourg?

L'établissement de règles délimitant avec précision le rôle et la fonction du médiateur devrait permettre d'éviter toute possibilité de dérapage.

* La procédure : une formalisation nécessaire

Le problème de la formalisation des procédures de médiation pose clairement la nécessaire complémentarité, mais aussi la difficulté à tracer la juste frontière avec l'institution judiciaire.

Doit-il y avoir des audiences formelles, c'est à dire une confrontation de chacune des deux parties, ou bien la médiation doit-elle simplement se limiter à un contact d'une personne avec une autre pour essayer de trouver une solution ?

Ce qui se pratique aux Etats-Unis est intéressant à cet égard. En effet, certaines organisations n'hésitent pas à promouvoir un modèle de déroulement de la procédure proche de celui en vigueur devant les juridictions (formalisme, distribution de la parole, tenue d'audience ...).

Ce type d'institutionnalisation encourage le médiateur à agir comme un professionnel, à jouer en quelque sorte le rôle de "médiateur - juge" (56). C'est là un écueil qu'il faut aussi éviter.

56 J.P. Bonafé-Schmitt, "La part et le rôle joués par les modes informels de règlement des litiges dans le développement d'un pluralisme judiciaire", Droit et Société, n°6, 1987, p.279.

L'on peut aussi s'interroger et se demander si la procédure ne risque pas de porter atteinte aux garanties juridiques qu'offre la voie pénale. A ceci, on peut répondre que le choix de la solution conciliatoire peut se substituer à celui d'une procédure rapide peu attentive elle-même aux droits de la défense ... Mais rien ne prouve que cette hypothèse soit fréquente (57).

L'absence des garanties traditionnelles apportées par le droit n'est-elle pas dangereuse ? Le risque étant de créer une justice de deuxième qualité ...

Les problèmes se posent avec encore plus d'acuité lorsque c'est la victime qui porte directement son affaire devant l'association ; ce type de pratiques non contrôlées pourrait conduire à des transactions plus ou moins illégales.

Certes, la mesure doit faire l'objet d'une acceptation de la part des parties, mais il ne faut pas sous estimer les risques de pression ou de manipulation pouvant être exercés sur les antagonistes. On assiste dans la pratique américaine à une véritable perversion de ces techniques (58).

Le moyen de pression le plus utilisé pouvant être le chantage à la sanction judiciaire, ou menace faite à la partie la plus récalcitrante de renvoyer l'affaire devant les juridictions dans le cas où un accord ne pourrait pas être obtenu.

Il est aussi absolument nécessaire, comme le souligne l'association de Strasbourg, en cas de saisine par la victime, de dire la loi, donner à chacun des repères sur sa position actuelle et des éléments d'anticipation sur d'éventuelles procédures (59).

Ceci devrait être essentiel car il permettrait d'éviter une dérive de la médiation qui se présenterait comme ne dépendant que d'un accord entre deux personnes en dehors de tout contexte législatif et judiciaire.

Dans un plus large contexte, la médiation ne doit pas avoir pour objet de "court circuiter" l'appareil judiciaire, ni de priver les personnes des garanties qui leur sont apportées par la loi.

Un autre aspect de la procédure nous paraît important : celui de la force exécutoire de l'accord obtenu par la médiation.

Lorsque la médiation est intervenue, faut-il qu'il y ait un constat d'accord, ou un simple échange de lettres suffit-il ? Que va-t-il se passer si l'une des parties remet en cause l'accord ; cet accord sera-t-il produit en justice ?

57 V. J.Faget, op.cit.

58 V. J.P.Bonafé-Schmitt, op.cit.

59 R. Hellburn, Concilier : une pratique du tiers . Peut-on aider les victimes ?, Ed.Erès, 1985,p.59.

Si l'arrangement est dépourvu de toute force exécutoire et ne dépend en fait que du bon vouloir des parties, il est à craindre pour son efficacité ...

Ici encore, une formalisation nous semble nécessaire à la reconnaissance et à l'efficacité des solutions trouvées. L'accord obtenu ne pourrait-il pas être soumis à l'homologation du système judiciaire (sur le modèle de l'ordonnance d'exequatur dont est revêtue la sentence arbitrale par le TGI)?

Enfin, l'absence de définition du contenu du contentieux susceptible de médiation reste à combler. Il faudrait élaborer des critères précis de sélectivité des infractions pénales pouvant faire l'objet d'une médiation associative.

CONCLUSION

Conclure n'est pas une tâche facile compte tenu de la nouveauté et de la diversité des pratiques.

Nous pouvons cependant faire un double constat :

Devant de nombreux conflits exigeant une réponse rapide à un problème humain et social, les carences de la justice étatique ont mis en lumière toute la nécessité d'une justice plus conciliatrice.

Justice plus conciliatrice certes, mais susceptible pour certains de générer une justice parallèle.

Conscients des limites et des risques de dérive des expériences de médiation associative, il faudra situer ces pratiques par rapport à la justice institutionnelle et pouvoir les maîtriser ; l'inquiétude pourra alors faire place à l'espoir.

L'une des grandes difficultés sera de tracer une juste frontière qui permette de concilier les qualités respectives du monde judiciaire et associatif non en termes de substitution du second au premier, mais de complémentarité.

ANNEXES

ANNEXES

ANNEXE 1: l'employeur volé: un exemple de médiation réalisée parallèlement à la procédure judiciaire.

ANNEXE 2: "soit transmis" du Procureur.

ANNEXE 3: stéréotype de la lettre adressée à l'auteur.

ANNEXE 4: stéréotype de la lettre adressée à la victime.

ANNEXE 5: stéréotype d'accord amiable entre les parties.

Association ACCORD : Exemple de l'employeur volé:

Le patron d'un commerce vient trouver l'association suite aux recommandations de son avocat.

Il venait de déposer une plainte avec constitution de partie civile contre une de ses employées qu'il avait surprise à détourner régulièrement de l'argent de la caisse par un système de double comptabilité. La jeune femme, durant sa mise à pied a demandé à son patron à pouvoir continuer à travailler pour lui, afin de rembourser ce qu'elle devait. Il en parla à son avocat, qui lui conseilla de se mettre en rapport avec l'association.

A l'issue de la médiation qui a nécessité de multiples entretiens, il est décidé par les intéressés qu'elle réintégrera son emploi (les entrevues ont révélé des problèmes d'ordre psychologique avec les parents, échecs à des examens de qualification professionnelle, etc...).

L'employée reconnaît ses actes et propose une réparation à son patron. Des modalités de remboursement ont été élaborées, quant au montant, l'association demande aux personnes de les établir avec les avocats. Cet accord devra être porté à la connaissance du juge d'instruction.

Parallèlement au travail mené au sein de l'association, la procédure déclenchée par le dépôt de plainte suit son cours.

Le Parquet, puis le juge d'instruction, très sensible à cette démarche et à ses résultats mais compte tenu des textes a estimé qu'une ordonnance de non lieu était impossible. Les faits étaient donc considérés comme trop graves pour un abandon des poursuites (le patron avait l'intention de retirer sa plainte).

Quelques mois plus tard, lorsque le tribunal correctionnel fut amené à statuer sur les faits, il a reconnu l'employée coupable des faits reprochés tout en la dispensant de peine du fait de la médiation intervenue.

PARQUET DE GRENOBLE 38026 GRENOBLE Cedex

DESTINATAIRE

N° _____

- PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE
 JUGE D'INSTANCE
 OFFICIER DU MINISTERE PUBLIC PRES LE TRIBUNAL DE POLICE
 MAIRE
 COMMANDANT DE GENDARMERIE
 COMMISSAIRE CENTRAL DE POLICE
 COMMISSAIRE DIVISIONNAIRE CHEF DU S.R.P.J.
 GREFFIER EN CHEF DU TRIBUNAL
 SURVEILLANT-CHEF DE LA MAISON D'ARRET
 DIRECTEUR DE LA POLICE JUDICIAIRE DE LA PREFECTURE DE POLICE

A AIDE INFORMATION 1, rue Marcel Desprez
AUX VICTIMES 38000 GRENOBLE

OBJET DE LA TRANSMISSION 46.27.37

J'ai l'honneur de vous prier de bien vouloir faire connaître à la personne mise en cause que la matérialité de l'infraction est établie.

Toutefois, par bienveillance exceptionnelle, je suis disposé à classer le dossier à condition de dédommager la victime.

Si cette condition est acceptée, il conviendra de faire justifier le préjudice et d'obtenir réparation sous votre contrôle.

En cas de refus d'arrangement amiable des poursuites devant le Tribunal pourront être entreprises,

GRENOBLE, le

LE PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE

RENOYER
CET IMPRIME AVEC
LES PIECES JOINTES

AIDE INFORMATION AUX VICTIMES



00 MOIS 1988

Monsieur
Adresse,

38000 GRENOBLE

Association déclarée
1, rue Marcel Desprez
38000 GRENOBLE
Tél. 76 46 27 37Affaire : Madame X. C/ Monsieur Y.
Dossier PARQUET N°2512/88STEREOTYPE DE LA PREMIERE
LETTRE ADRESSEE A L'AUTEUR

Monsieur,

A la demande de Monsieur le Procureur de la République à GRENOBLE, nous intervenons auprès de vous à la suite de l'incident qui vous a opposé le 00 MOIS 1988 à Madame X à la suite de :
..... à

Notre association a en effet pour vocation de venir en aide aux victimes d'infractions pénales mais aussi, dans certains cas, de tenter de résoudre les situations de conflit en faisant comprendre aux auteurs d'infractions le devoir qu'ils ont de réparer les conséquences de leurs actes.

Par mesure de bienveillance exceptionnelle et avant d'éventuelles poursuites pénales devant le Tribunal pour, Monsieur le Procureur, par souci de paix sociale, nous autorise à vous proposer un arrangement amiable avec Madame X.

A cette fin, nous vous proposons de vous rencontrer le LUNDI 00 MOIS 1988 à 00 Heures afin de convenir des modalités de cet arrangement amiable.

Bien entendu, notre intervention est absolument bénévole et gratuite.

Dans cette attente, nous vous prions d'agréer, Monsieur, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

NOTA : En cas d'empêchement majeur, bien vouloir nous en informer à l'avance.

Le permanent

AIDE INFORMATION AUX VICTIMES



00 MOIS 1987

Association déclarée
1, rue Marcel Desprez
38000 GRENOBLE
Tél. 76 46 27 37

Madame ou Monsieur
Adresse

38000 GRENOBLE

Affaire: Madame X. C/ Monsieur Y.
Dossier PARQUET N°00000/87

STEREOTYPE DE LA PREMIERE
LETTRE QUE NOUS ADRESSONS
A LA VICTIME

Madame,

A la demande de Monsieur le Procureur de la République à GRENOBLE, nous intervenons auprès de vous à la suite de l'incident qui vous a opposé à Monsieur le 00 MOIS 1987 à la suite de

Notre association a en effet pour vocation de venir en aide aux victimes d'infractions pénales mais aussi, dans certains cas, de tenter de résoudre les situations de conflit en faisant comprendre aux auteurs d'infractions le devoir qu'ils ont de réparer les conséquences de leurs actes et en contribuant à cette réparation dans un souci de paix sociale.

A cette fin, Monsieur le Procureur sollicite notre intervention pour favoriser votre indemnisation. Aussi nous vous serions reconnaissants de bien vouloir nous confirmer si vous acceptez le principe de ce règlement amiable.

Si notre démarche reçoit votre accord, nous vous proposons de vous rencontrer le 00 MOIS 1987 à 00 HEURE afin de convenir des modalités de cette conciliation.

Bien entendu, notre intervention est absolument gratuite.

Dans cette attente, nous vous prions d'agréer, Madame, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

NOTA : En cas d'empêchement
bien vouloir nous avertir
d'avance.

Le permanent

GRENOBLE LE : 00 MOIS 1988

ACCORD AMIABLE ENTRE LES SOUSSIGNES

D'une part : Monsieur X
Adresse

38000 GRENOBLE

D'autre part : Monsieur Y
Adresse

38000 GRENOBLE

Il a été rappelé ce qui suit :

Suite à des dégradations commises le 00 MOIS 1988 à GRENOBLE par Monsieur X sur le véhicule de Monsieur Y, une plainte a été déposée auprès de Monsieur le Procureur de la République de GRENOBLE et a fait l'objet de la procédure N°0000/88.

Après discussion, les parties ont convenu ce qui suit :

Article 1 : Monsieur Y a accepté librement de transiger sur le montant de son dommage en réparation du préjudice qu'il a subi pour une somme globale et définitive de 0000,00 F.

Article 2 : Cette somme sera réglée par Monsieur X selon l'échéancier annexé à la présente dont les deux parties ont convenu et accepté les termes.

Article 3 : Monsieur Y accepte de retirer sa plainte contre Monsieur X.



Monsieur X :



Monsieur Y :

PREMIERE PARTIE: LES PRATIQUES ACTUELLES DE MEDIATION PENALE.

A - Les pratiques de médiation à dominante étatique.

- 1 - La police
- 2 - Le parquet
- 3 - Le juge d'instruction

B - Les pratiques de médiation à dominante sociétale.

- 1 - Présentation générale des associations
- 2 - Mode de fonctionnement
 - Les conciliateurs/médiateurs
 - Mode de saisine
 - Déroulement du processus de médiation
 - Nature du contentieux
 - Modalités de l'accord obtenu
 - Le suivi de l'exécution

**DEUXIEME PARTIE: EVALUATION CRITIQUE : VERS UNE MEDIATION
ASSOCIATIVE REGLEMENTEE ET CONTROLEE PAR L'ETAT.**

A - Vers une complémentarité institutionnalisée.

B - Vers une réglementation.

* Les médiateurs: quelle légitimité?

* La procédure: une formalisation nécessaire.