

Revue n°8

Ecrits et Manuscrits de la Médiation Familiale

Directrice de Publication : Danielle HANNEDOUCHE

Comité de Lecture :
Claire Denis – Coordinatrice
Ghylaine Comba
Claude Barrier

REVUES DEJA PARUES :

- N° 1 DE QUELQUES FONDEMENTS
- N° 2 DES MODELES...CADRE ET PROCESSUS...
- N° 3 LE CONTEXTE INSTITUTIONNEL DE LA
MEDIATION FAMILIALE
- N° 4 LE COUPLE
- N° 5 LE TIERS
- N° 6 MEDIATION FAMILIALE ET SOUTIEN A LA
PARENTALITE
- N° 7 DU POUVOIR ET DE L'AUTORITE EN
MEDIATION FAMILIALE

Médiation Familiale

dans le contexte pénal

Sommaire

	Pages
Editorial <i>Danielle Hannedouche</i>	6
La Médiation familiale en matière pénale Métissage des champs et transferts de compétences <i>Jacques Faget</i>	8
Médiation familiale pénale – Médiation pénale familiale ? <i>Danielle Hannedouche</i>	16
La médiation dans le contentieux familial pénal Médiation familiale à caractère pénal ? Médiation pénale à caractère familial ? Médiation ? ... <i>Ghylaine Comba</i>	22
Comment la fonction de tiers et le présupposé de la compétence se déclinent dans la Médiation Familiale exercée en contexte pénal ? <i>Claude Barrier</i>	41
La Médiation Pénale Familiale <i>Cristina Sans</i>	44
De la plainte à la demande, du pouvoir à l'autorité, le médiateur dans le contentieux pénal à caractère familial <i>Marie Rousseau</i>	51
Comment cadre et processus se déclinent dans la Médiation Familiale exercée en contexte pénal ? <i>Claude Barrier</i>	58
La Médiation Familiale au Pénal : un métier d'avenir ? <i>Chantal Flouret Glodt</i>	62
Perspectives et limites de la médiation pénale familiale « De la plainte à l'autorité parentale conjointe » <i>Clotilde Robert</i>	66

Interview de Nathalie Giberay Maïté Lassime	68
<u>Textes de l'INAVEM</u>	73
Le réseau Inavem	74
Le Code de Déontologie de la médiation pénale de l'Inavem	76
Guide des bonnes pratiques	80

Editorial

La médiation familiale dans le contexte pénal

Depuis sa fondation l'APMF s'est intéressée à la médiation familiale exercée dans un cadre conventionnel ou ordonnée par un juge aux affaires familiales. Elle ne se posait pas la question de l'intervention des médiateurs familiaux dans le système pénal. Ce questionnement était quasiment tabou et il était vraiment mal vu d'en évoquer la pratique et de se poser la question de sa pertinence.

Depuis quelques années, notre association a, semble-t-il, pris conscience de la nature familiale de certaines infractions pénales : non représentation d'enfant, non paiement de la pension alimentaire, violences conjugales... Les idées évoluant, cette question a été abordée en particulier au sein de la commission « pénale ». Les débats ont notamment concerné la confrontation des logiques pénales et de celles de la médiation. Certains considèrent qu'elles sont contradictoires et empêchent toute participation des médiateurs familiaux au système pénal. D'autres, conscients de cet antagonisme, pensent cependant qu'il peut être surmonté par une bonne information des magistrats et un travail en concertation respectueux de l'éthique de la médiation. D'autres enfin, sensibles à la légitimité que confère le mandat judiciaire, adhèrent aux logiques de l'institution ou sont soumis à des pressions qui leur laissent peu de liberté de manœuvre.

Pour concevoir une médiation familiale dans le contexte pénal, il est important d'être encore plus vigilant que lorsqu'il s'agit de médiation familiale ordonnée par un juge aux affaires familiales. On peut en effet supposer que ce dernier connaît les principes éthiques et la déontologie de la médiation, que ce soit au niveau de l'obligation du recueil de l'accord des personnes ou du principe de confidentialité. Il n'en est pas forcément de même des magistrats du parquet. Et quand bien même les connaîtraient-ils, la logique répressive et les textes de lois récents peuvent entraver le respect et la mise en œuvre.

Au médiateur familial, alors, de s'affranchir de la logique pénale pour réaliser des médiations dignes de ce nom. Cette résistance à la pression institutionnelle qui s'exerce sur lui n'est pas aisée. Elle dépend, bien sûr, des procureurs eux-mêmes qui sont heureusement de plus en plus conscients de l'intérêt de la médiation et de la nécessité de respecter ses règles particulières. Elle résulte aussi de la formation initiale du médiateur, de la qualité de sa formation à la médiation familiale, de son exercice régulier dans d'autres contextes et de la force de son identité professionnelle. Elle dépend enfin du cadre (indépendant ou associatif) dans lequel il exerce et de la possibilité qui lui est offerte d'avoir des séances régulières d'analyse de la pratique.

A ces considérations s'ajoute la question de la dépendance financière des intervenants. N'oublions pas en effet que le paiement par la régie du Tribunal de Grande Instance des actes de médiation constitue parfois une ressource non négligeable pour eux. Leur tentation peut alors être grande, pour gagner la confiance des magistrats du Parquet, de répondre à leurs attentes, par exemple d'accepter de rédiger des rapports détaillés qui peuvent leur être utiles pour orienter en connaissance de cause les affaires vers un classement sans suite ou une saisine du Tribunal.

Dans tous les cas, il est urgent de réfléchir ensemble à toutes ces questions. C'est l'objectif de ce numéro. En espérant que ce débat se poursuive partout en France par le biais des régions APMF.

Danielle HANNEDOUCHE
Responsable de la commission « pénale »

PS. Nous tenons à rappeler que toutes les revues sont composées de textes qui engagent leurs auteurs mais ne reflètent pas forcément les positions nationales de l'APMF. Cette revue ne déroge pas à cette règle.

La Médiation Familiale en matière pénale

Métissage des champs et transferts de compétences

Jacques FAGET

Chercheur au CNRS

Institut d'études politiques de Bordeaux

La médiation pénale est-elle ou non une médiation ? A cette question beaucoup de médiateurs familiaux mais aussi d'avocats apportent une réponse négative. Le débat sur l'autonomie des pratiques de médiation fait rage depuis ses premières expérimentations dans les années 1984-1985. Les fervents zéloteurs de la médiation se sont empressés de condamner l'usage institutionnel de la médiation au service d'une justice pénale qui serait peu respectueuse de sa philosophie. Ce procès de l'institutionnalisation de la médiation en matière pénale repose naturellement sur la croyance en l'existence de pratiques non institutionnalisées et autonomes.

En réalité la réponse à la question initiale est moins évidente qu'il y paraît. D'une part l'autonomie des pratiques n'est probablement qu'une vue de l'esprit en l'absence d'une culture de médiation qui verrait les citoyens s'adresser spontanément aux instances de médiation. D'autre part l'institutionnalisation n'est pas seulement, comme le dit le dictionnaire, un processus de légitimation ou de normalisation des pratiques sociales par lequel on cherche à les soumettre à un contrôle social régulier. Si tel était le cas toutes les médiations institutionnelles, comme l'est la médiation familiale en milieu judiciaire, ne seraient que des faux nez de l'administration et les médiateurs familiaux savent que ce n'est pas toujours le cas. Cette acception de l'institutionnalisation ne rend pas compte des zones de jeu et d'incertitude que connaissent toutes les pratiques sociales¹. J'ai évoqué cette indétermination dans un texte précisant que si la médiation menait une double vie, une vie sociale d'un côté et une vie judiciaire de l'autre, la première était beaucoup plus organisée qu'en apparence et la seconde beaucoup plus flexible qu'on ne le croit, si bien que la ligne de partage entre les deux n'était pas aussi claire que

¹ Jacques Faget, L'institutionnalisation de la médiation, in *Justice réparatrice et médiation pénale*, Paris, L'Harmattan, 2003, p.227-242.

supposée².

Du conflit entre logiques pénales et logiques de médiation

Il est bien sûr étonnant que la justice pénale ait été la première institution à métaboliser la médiation. C'est dans le système réputé être, parce qu'il se préoccupe de la protection de l'ordre public, le plus contraignant que l'on va incorporer des principes d'action particularistes qui donnent au sujet une place plus grande et que l'on crée des espaces de dialogue et de négociation. Historiquement la médiation en matière pénale s'est d'ailleurs constituée contre l'institution judiciaire dénonçant la bureaucratisation d'une institution plus attentive à des préoccupations gestionnaires qu'aux enjeux humains des situations, dégradant les auteurs, ignorant les victimes et focalisée sur le passé. Par opposition la médiation serait plus simple, plus respectueuse des personnes, plus soucieuse de préparer l'avenir et en définitive plus efficace que l'intervention judiciaire³. On peut schématiquement présenter ici quelques lignes d'opposition entre logiques judiciaires et logiques de médiation qui rendent leur mariage mouvementé.

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

On ne peut comprendre cette alliance des contraires sans faire référence à la volonté de militants, travailleurs sociaux, universitaires, magistrats de terrain ou de la chancellerie, de changer les logiques pénales. Il faut aussi la relier à la crise sans précédent à laquelle est confronté le système pénal du fait de la montée en charge des contentieux qui lui sont renvoyés et qui le pousse à rechercher de nouvelles modalités d'action.

Mais je reviens à ma question initiale. La médiation pénale est-elle vraiment une médiation au regard des principes éthiques que nous avons élaborés à propos de la médiation familiale⁴ ? Comment se réalise la rencontre de la logique judiciaire avec la

² Jacques Faget., La double vie de la médiation, *Droit et société*, 29-1995, p.25-38.

³ Jacques Faget, *La médiation. Essai de politique pénale*, Toulouse, Erès, 1997.

⁴ Je parle ici en tant que membre du Conseil national consultatif de la médiation familiale

logique de médiation, se fait-elle au profit de l'une ou de l'autre ou concourt-elle à la production d'un nouveau modèle de justice ?

Il ne faut pas occulter la puissance de l'idéologie judiciaire. La confrontation des magistrats avec des corps plus ou moins professionnels et formés, moins structurés et moins prestigieux, relève le plus souvent du rapport de domination et d'une logique d'instrumentalisation. Seules des professions de standing comparable et dotées d'un capital technique ou social équivalent peuvent résister à cette emprise⁵. C'est d'autant plus redoutable en médiation pénale que les magistrats procèdent eux-mêmes à la nomination des médiateurs en fonction d'une exigence de compétence qui reste très floue puisqu'elle ne mentionne même pas le fait d'avoir suivi une formation spécifique à la médiation. Ces considérations indiquent, comme le confirme depuis 2002 leur dénomination de médiateurs du procureur de la République tenus de prêter serment, le statut de dépendance dans lequel ils se trouvent. On peut en donner, à des niveaux différents quelques illustrations très pratiques :

- Le choix du médiateur ou de son association est soumis au bon vouloir du magistrat mandant.
- Le mandat crée des obligations, notamment de rendre compte, ce qui pose la question de la confidentialité de ce qui se dit en médiation.
- Le médiateur tire sa rémunération des mesures que lui envoie le mandant ce qui peut induire de sa part des positions d'allégeance aux attentes des parquets.
- Le temps long de la médiation se formate sur une temporalité judiciaire plus courte.
- Lorsque les médiateurs prennent connaissance du dossier pénal ils sont en présence d'une réalité préconstruite par les grilles policières d'interprétation de la réalité.
- La logique juridique d'attribution de statut entre auteur et victime conditionne le contenu de la communication et de l'accord éventuel alors qu'elle n'est que peu souvent objective (voir le nombre majoritaire des conflits de proximité envoyés en médiation où les torts sont souvent réciproques et dans lesquels se développe une compétition pour «bénéficier» des avantages du statut de victime).
- L'exigence de productivité de beaucoup de magistrats, en terme de nombre d'accords signés, conduit les médiateurs à adopter des attitudes plus directives et notamment à induire voire à proposer des solutions.

On pourrait ajouter d'autres entraves au respect de l'éthique de médiation qui ne sont pas toutes spécifiques au cadre pénal mais peuvent concerner l'ensemble des médiations judiciaires :

- Le consentement des personnes est libre mais à cette réserve près que la décision prise par le plaignant ou le mis en cause d'accepter ou de refuser la médiation peut conditionner la décision de poursuite ou de classement sans suite du procureur. Du coup certains considèrent qu'il se fait sous «pression» judiciaire.

⁵ Jacques Faget, *Justice et travail social. Le rhizome pénal*, Toulouse, Erès, 1992.

- La présence des avocats au nom des droits de la défense surcode juridiquement la scène de la médiation, appauvrit la communication entre les opposants et crée les conditions de la «sous-justice» sans juge qu'ils dénoncent.
- L'homologation terminale de l'accord par un magistrat, son droit de regard, est de nature à inhiber la propension des médiateurs à favoriser la créativité des acteurs dans la recherche de solution.

La double vie de la médiation pénale

La recherche nationale que j'ai effectuée⁶ montre qu'un conflit culturel existe entre ceux qui défendent une conception «pure» de la médiation et la défendent «becs et ongles» face aux pressions judiciaires et ceux qui pour des raisons diverses, idéologiques ou marchandes, acceptent d'être des auxiliaires de justice. On peut distinguer en effet deux modèles de pratique. Cette typologie a sans doute pour effet de figer quelque peu les postures et notamment d'éroder les jeux de passage qui peuvent exister de l'une à l'autre pour les associations écartelées entre les nécessités de leur survie financière et les impératifs éthiques auxquels elles sont attachées. Mais elle illustre bien l'existence d'un conflit culturel portant sur la place que l'institution judiciaire doit occuper dans l'espace social et sur les modalités de l'articulation entre régulations de type juridique et régulations de type social⁷.

- Le premier modèle que l'on qualifiera de judiciaire est largement majoritaire (deux tiers des structures observées). Il est le plus souvent situé dans les palais de justice ou en maison de justice et du droit. La médiation pénale y est pratiquée par des juristes actifs ou retraités n'ayant pas reçu une formation spécifique à la médiation. Les temps de traitement sont très courts et les « taux de réussite » spectaculaires. La recherche sur la cour d'appel de Paris confirme que les délégués du procureur (mandatés pour faire des médiations !) exerçant dans les palais de justice obtiennent les meilleurs scores. Les logiques judiciaires y sont très présentes, on « convoque » les personnes qui sont qualifiées d'auteurs et de victimes, on s'appuie sur le dossier pénal pour orienter la communication.

- Le second modèle (un tiers des pratiques) qui relève du mouvement réformateur de *restorative justice*⁸ est mis en œuvre dans un cadre associatif par des médiateurs

⁶ Jacques Faget, L'institutionnalisation de la médiation, op. cit. Cette recherche quantitative a été pratiquée en 1998 et 1999 sur un échantillon représentatif de 1200 dossiers dans 24 tribunaux français dans chacun. Elle a été complétée par un travail qualitatif d'observation des pratiques et la réalisation de nombreux entretiens.

⁷ Jacques Faget, La médiation pénale, une dialectique de l'ordre et du désordre, *Déviance et société*, 1993 n°3, p. 221-233.

⁸ Le paradigme de la *restorative justice* fait la promotion de nouvelles réponses judiciaires (médiation pénale, groupes de conférences familiales, cercles de détermination de la peine) qui se démarquent des logiques rétributives et réhabilitatives. Son objectif est d'éviter les procédures formelles de la justice pénale

ayant reçu une formation spécifique à la médiation. Les logiques judiciaires y sont peu présentes. Les personnes qualifiées de plaignants et de mis en cause sont «invitées» à rencontrer le médiateur qui ne s'appuie pas sur le dossier pénal mais sur la subjectivité des acteurs en présence et leurs besoins. Les temps de traitement y sont plus longs, les rencontres entre opposants peuvent y être multiples et les «taux de réussite» sont plus faibles que dans le modèle précédent.

	Modèle judiciaire	Modèle restauratif
Lieu	Maison de justice et du droit Palais de justice Locaux associatifs	Locaux associatifs
<i>Médiateurs</i>	Individus ou associations Plutôt masculins Vacataires ou professionnels Plutôt formation juridique Pas de formation spécifique à la Pas d'analyse de pratiques	Associations Mixité Professionnels ou bénévoles Plutôt formations sociales Formation spécifique Analyse des pratiques
Processus	Auteur/victime Temps court Une rencontre % important d'accords	Plaignant/mis en cause Temps médian ou long Une ou plusieurs rencontres % moyen d'accords

Il est intéressant de noter que le pourcentage de «réussite», c'est-à-dire au sens judiciaire du terme d'accords signés, est inversement proportionnel au niveau de compétence des acteurs (calculé en fonction de divers paramètres comme le nombre, le niveau et la qualité des formations spécifiques suivies, la supervision et l'analyse des pratiques, la fréquentation de colloques, le nombre de lectures spécialisées). L'explication, corroborée par l'observation des pratiques, montre en effet que plus le niveau de formation est élevé plus les principes éthiques de la médiation sont respectés tandis que les procédés utilisés par les personnes non formées sont largement plus directifs voire parfois autoritaires.

qui «volent leur conflits» aux acteurs. Pour ce faire la réponse à l'infraction doit satisfaire en même temps les besoins de l'offenseur, de la victime et de la communauté. L'outil principal de l'action est le dialogue entre ceux qui ont provoqué le dommage et ceux qui l'ont subi. Leur rencontre et leur échange développe le sens de la responsabilité de l'auteur de l'infraction mais aussi de la victime en l'aidant à s'impliquer dans la recherche de solutions

Niveau de compétence	% d'accords signés
Niveau 0	59,79
Niveau 1	66,67
Niveau 2	49,14
Niveau 3	44,35
Niveau 4	40,79

La réponse à la question initiale est donc nuancée. Parfois la médiation pénale constitue une vraie médiation respectueuse des principes éthiques de toute médiation et il serait irresponsable de condamner l'ensemble des médiations pénales au motif que la majorité d'entre elles obéissent à des logiques judiciaires. Le plus souvent ceux qui mettent en œuvre de «vraies médiations pénales» ne sont pas seulement des médiateurs pénaux mais ont d'autres activités de médiation (par exemple la médiation familiale même si pendant longtemps la majorité des médiateurs familiaux s'est refusée à faire de la médiation pénale).

Des conflits avant tout familiaux

L'expérience montre qu'il ne faut pas surévaluer la césure juridique entre les champs pénaux et civils. Elle n'est qu'une construction politique et sociale relative dans le temps et dans l'espace qui ne s'appuie sur aucun principe objectif. D'ailleurs si l'on fait une comparaison avec les autres pays européens on observe que dans nombre d'entre eux la non représentation d'enfant ou l'abandon de famille ne constitue pas des infractions mais relèvent du contentieux familial civil. Seules les infractions de violence intrafamiliales sont partout considérées comme ayant une nature pénale.

On voit donc bien que dans tous ces cas la nature des problèmes traités au pénal n'est en rien différente de ceux qui sont traités habituellement par les médiateurs familiaux. Tous les médiateurs familiaux qui font à la fois des médiations familiales civiles conventionnelles et judiciaires et des médiations familiales en matière pénale savent bien qu'en cas de violence le caractère civil ou pénal du traitement du conflit dépend exclusivement de la stratégie des acteurs, qui décident de porter leur conflit sur telle scène (pénale) ou sur telle autre (civile), et non d'une différence ontologique dans les comportements. Il apparaît en effet dans un certain nombre de médiations familiales dites civiles ou conventionnelles que des violences ont marqué la vie du couple ou précipité sa dissolution. A l'inverse il ressort dans un certain nombre de médiations pénales que les allégations de violence qui ont motivé la qualification pénale, s'avèrent en définitive sans fondement et s'inscrivent dans une stratégie de disqualification de l'autre ou visent à obtenir des décisions avantageuses en matière

d'attribution de l'autorité parentale⁹.

De la compétence exclusive des médiateurs familiaux

Tous ces éléments plaident naturellement pour la mise en œuvre d'une continuité d'action et d'une homogénéisation des modes opératoires entre médiations pénales et familiales. Lorsque pour un conflit sont engagées successivement ou de façon concomitante médiations pénales et civiles il tombe sous le sens qu'un même médiateur soit nommé. Comme les médiateurs pénaux n'ont pas compétence pour traiter des médiations familiales civiles c'est aux médiateurs familiaux diplômés d'Etat qu'il revient de mener ces médiations.

On peut également penser que la qualification largement supérieure des médiateurs familiaux (reconnue par une formation exigeante de 560 heures sur deux années) par rapport aux médiateurs pénaux (pour lesquels les exigences de formation sont bien plus faibles voire inexistantes) les prédispose à assurer la prise en charge de tous les conflits familiaux. Il semble aussi opportun que dans le cas de passages à l'acte violents (il convient de ne pas se focaliser sur la violence physique plus fréquente en milieu populaire alors que les violences psychologiques des classes supérieures ou moyennes ne sont pas moins pernicieuses) ne transformant pas la nature intrinsèque du conflit mais rendant probablement plus complexe le travail de médiation, les médiateurs les plus qualifiés soient investis de la mission de médiation.

Il est maintenant temps de réfléchir sur les conditions dans lesquelles les médiations familiales en matière pénale pourraient être mises en œuvre par des médiateurs familiaux diplômés. Il sera d'abord nécessaire d'en exclure les médiateurs familiaux appartenant aux professions judiciaires pour se mettre en conformité avec les exigences des textes qui leur interdisent l'exercice de la médiation pénale. Comme cette disposition porte atteinte au quasi monopole de fait exercé par les associations relevant de l'Inavem ou de Citoyens et Justice il sera ensuite pertinent d'associer ces deux organismes à la réflexion afin qu'ils puissent recruter un médiateur familial diplômé ou envoyer en formation certains de leurs employés. Il faudra enfin travailler avec les responsables judiciaires à l'élaboration de nouvelles conventions d'habilitation qui prennent en considération l'exigence d'une qualification nationalement reconnue.

Cette réforme devrait intéresser le ministère de la Justice car elle assurerait aux justiciables une double garantie : celle de la qualité des prestations offertes par des médiateurs hautement qualifiés et celle de l'égalité de traitement sur l'ensemble du territoire français menacée par l'arbitraire des modes parqueters de désignation. Elle améliorerait les performances de la médiation et ce faisant contribuerait à forger la légitimité de l'intervention judiciaire. Mais ces propositions devront aussi convaincre

⁹ Médiation et violences conjugales (juillet 2004). *Champ pénal/penal field*, Vol 1 (2004)
<http://champpenal.revues.org/document50.html>

les médiateurs familiaux qu'il n'y a aucun déshonneur à travailler dans le cadre pénal quand les conditions structurelles du travail sont acceptables. Car l'intervention en milieu judiciaire de médiateurs partageant une culture commune et puissamment organisés est de nature à limiter les risques d'un abâtardissement judiciaire des principes éthiques de la médiation familiale.

MÉDIATION FAMILIALE PÉNALE ?

MÉDIATION PÉNALE FAMILIALE ?

Danielle HANNEDOUCHE
Médiatrice familiale

Je précise tout d'abord que, dans cet écrit, je parlerai exclusivement de médiation familiale, que le mot familial soit effectivement écrit ou non.

J'ai envie de rappeler aussi que la médiation est avant tout un CONCEPT entraînant une posture particulière. C'est de cette posture qu'est sensée découler la pratique dans quelque champ d'application que se déroule la médiation.

Dans le cadre des conflits familiaux, les plaintes déposées le sont généralement pour non représentation d'enfant, non paiement de la pension alimentaire, violences, harcèlement, dégradations, vols, appels téléphoniques malveillants...

La juxtaposition du terme médiation familiale avec le mot pénal est susceptible d'être interprétée différemment selon la place qu'on lui accorde. Parler de médiation pénale familiale porte l'accent sur le caractère pénal de la mesure tandis qu'utiliser l'expression médiation familiale pénale souligne la prééminence du caractère familial de la médiation sur le contexte dans lequel elle s'applique.

Si la posture de médiation est relativement facile à maintenir dans un contexte spontané, elle demande une plus grande maîtrise dans le contexte pénal. La connaissance de la culture judiciaire est particulièrement nécessaire pour en comprendre la logique. Le médiateur doit trouver sa place dans ce système et être en capacité de résister aux demandes explicites ou implicites, réelles ou supposées, afin de rester dans la posture de médiation.

La pression judiciaire semble se faire plus forte dans certains tribunaux avec l'obligation de prêter serment tandis qu'elle reste plus légère dans d'autres. Par exemple à Bordeaux, plusieurs magistrats du Parquet sont particulièrement conscients de l'intérêt de la médiation et nous laissent travailler sans chercher à imposer leur logique. Cela suppose évidemment un respect mutuel acquis au fil des ans. Cet équilibre reste cependant précaire puisque tout départ d'un magistrat prônant la médiation pourra être suivi de l'arrivée d'un autre peu convaincu de son intérêt ou carrément hostile à cette orientation.

La pression peut également être ressentie par les personnes elles-mêmes. Elles peuvent appréhender la suite donnée par le procureur en cas de refus de la médiation, qui est, rappelons-le, une alternative aux poursuites. Le plaignant pourra craindre un classement sans suite de son dossier et le mis en cause une décision de poursuite.

Il ne faut pas nier non plus l'incompréhension qui gagne parfois le plaignant en comprenant que sa plainte n'a pas fait l'objet d'une orientation traditionnelle. Pour lui, elle n'a tout simplement pas été entendue, la médiation étant vécue alors comme un déni de justice. Par ailleurs, le mis en cause peut réagir avec beaucoup de colère à la qualification d'«auteur» alors qu'il vit la situation autrement. Car les attributions des places sont parfois subjectives. Qui est le plus «victime» : celui qui ne paie pas la pension alimentaire ou celui qui ne respecte jamais le droit de visite mais a porté plainte; celui qui a réagi par une gifle à une insulte ou celui qui a porté plainte alors que cela fait des mois qu'il pousse l'autre à bout en proférant des insultes devant les enfants chaque week-end.

La commande du Procureur est ainsi faite (reproduction intégrale y compris les mots en gras) :

CONVOCATION POUR MEDIATION PENALE

IMPRIME AUTEUR

Vous venez de faire l'objet d'une enquête pénale dont il a été rendu compte à mes services.

Cette infraction est de nature à entraîner votre comparution devant le Tribunal Correctionnel et le prononcé d'une sanction.

Toutefois, **à titre exceptionnel**, je suspends en l'état l'exercice des poursuites, pour permettre la mise en place d'une mesure de **médiation pénale**, entre la victime de cette infraction et vous-même, en application de l'article 41 du Code de Procédure Pénale.

Cette mesure a - notamment - pour but d'envisager **la réparation du préjudice** éventuel que vous avez occasionné à la victime.

A cet effet, je donne pour mission à l'association désignée ci-dessous de mettre en œuvre cette mesure qui vous permettra, si elle se déroule de manière satisfaisante, d'éviter les poursuites pénales dont vous pouvez faire l'objet.

Vous êtes invité(e) à vous présenter pour une médiation pénale

Le 27/02/2007 à 10 H 30

à l'association (suivent le nom, l'adresse et le numéro de téléphone)

LE PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE

Je soussigné(e), M

Reconnais être informé(e) de ma convocation.

Le 27/02/2007 à 10 heures 30

Au siège de l'association désignée

La personne convoquée

L'Officier de Police Judiciaire

Comment faire alors pour mettre en place une médiation digne de ce nom qui suppose :

- pour le médiateur :
 - indépendance
 - impartialité
 - confidentialité
 - aucun pouvoir de décision
- pour les personnes :
 - d'adhérer, pour chacune d'entre elles, au processus de médiation, en sachant que l'une ou l'autre peut arrêter à tout moment si elle le souhaite
 - d'accepter d'aborder leur conflit de manière autonome (sans avocat)
 - de se responsabiliser. En redevenant acteurs de leur vie et de leur conflit, ils pourront décider par eux-mêmes et pour eux-mêmes. Ce ne sera pas une personne extérieure à leur conflit qui décidera pour eux (ni le procureur, ni le juge...)
 - d'améliorer, voire de rétablir leur communication
 - de se faire des propositions mutuelles pour rechercher ensemble des solutions qui les satisferont pleinement tous les deux et par conséquent qu'ils respecteront plus facilement puisqu'il s'agira de leur choix.

INDEPENDANCE

L'un des problèmes est lié au financement. Si le procureur n'est pas satisfait, il pourra arrêter à tout moment d'orienter vers telle ou telle association des dossiers de médiation, ce qui pourrait mettre très rapidement l'association dans une difficulté financière importante.

D'autre part, comment respecter ce principe quand, dans sa lettre, le procureur

menace de poursuivre si la médiation ne se déroule pas «*de manière satisfaisante*» ou de classer sans suite en cas de refus du plaignant. Quel choix ont les personnes dans cet espace de médiation si le médiateur «obéit» à cette commande et insiste sur l'obligation de mettre en place la médiation et de réussir ? Comment pourra-t-il mener le processus de médiation à son terme en respectant son éthique et ses principes déontologiques ?

Le médiateur doit instaurer un climat de confiance. Il doit expliquer et convaincre les personnes de la singularité du cadre de la médiation. Aucun autre lieu ne leur permettra d'aborder leur conflit de manière autonome dans un cadre neutre et facilitateur. Il doit leur faire entendre qu'il n'est pas un auxiliaire de justice faisant exécuter les ordres du Parquet.

De plus, le médiateur doit se sentir libre d'arrêter la médiation à tout moment en particulier s'il n'est plus en capacité de garantir la sécurité des personnes ou si les règles de respect mutuel ne sont pas ou plus respectées.

IMPARTIALITE

La logique juridique désigne des places. La plainte induit un plaignant appelé «victime» et un mis en cause portant l'étiquette «auteur». Ces appellations entraînent un déséquilibre manifeste nécessitant de la part du médiateur un effort de distanciation qui permettra aux protagonistes de se retrouver autour d'une table sur un plan d'égalité totale. Pour rester impartial, le médiateur doit impérativement éviter d'utiliser ces termes de «*victime*» et d'«*auteur*» et les remplacer par «plaignant» et «mis en cause». Il doit d'autre part s'interdire de chercher à savoir qui a raison et qui a tort sous peine de prendre parti pour l'un ou l'autre (comme dans toute autre médiation hors du contexte pénal d'ailleurs). Il doit garantir un équilibre entre les personnes (y compris dans les temps de parole) et leur permettre de travailler l'altérité, c'est-à-dire la capacité à admettre l'existence de l'autre dans sa différence et sinon de l'accepter, tout au moins de la comprendre et de la respecter. La médiation peut leur permettre de faire ce bout chemin l'un vers l'autre alors qu'ils ne pourraient y parvenir seuls.

CONFIDENTIALITE

Le mandat du procureur qui confie la mise en place d'une médiation sous-entend un compte-rendu. De fait, il attend des précisions sur la situation. On peut comprendre qu'il ait cette attente pour légitimer son orientation vers un classement sans suite ou une poursuite. Quand il respecte le principe de confidentialité, le médiateur laisse de fait le parquetier sur sa faim. Il ne lui transmet dans ce cas que des éléments objectifs : si chacun est venu, s'il a accepté la médiation, combien il y a eu de rencontres, s'ils ont trouvé un accord sans préciser lequel ni dire quoi que ce soit du contenu des entretiens. Seule une lettre de retrait de plainte écrite par le plaignant pourra être jointe au compte rendu de médiation si ce dernier le souhaite.

AUCUN POUVOIR DE DECISION

Le non pouvoir du médiateur se vérifie dès le début de la médiation et doit continuer tout au long. Il n'est en effet pas question pour lui d'imposer quoi que ce soit aux personnes car elles doivent rester totalement libres de dire oui ou non à la proposition de médiation qui leur est faite par le procureur et est relayée par le médiateur.

Le procureur précise en outre que le but de la médiation est «*notamment, d'envisager la réparation du préjudice éventuel occasionné à la victime*». Cette phrase est réductrice car l'objectif premier de la médiation est de permettre aux personnes de parler ensemble de la situation dans sa globalité. Il est important que chacun puisse parler de sa perception du conflit de façon à faire apparaître les points de convergence et de divergence et les travailler ensuite. Le médiateur doit leur laisser la possibilité d'évoquer tout ce qui les oppose et pas seulement ce qui a été notifié sur la plainte. Lorsque la communication est à nouveau possible, le travail du médiateur consiste alors à favoriser l'émergence de propositions mutuelles puis à amener les personnes à réfléchir à celles qui leur conviendraient le mieux, qui pourraient être réalistes et réalisables à court terme, moyen ou long terme. Il n'est pas question de rendre les personnes «dépendantes» de la médiation, le but étant au contraire de les rendre autonomes et responsables de leurs choix et de les amener à aborder leurs conflits futurs de façon différente.

Le médiateur pourra bien sûr aborder le sujet de la réparation du préjudice si l'un des deux l'évoque. Cependant, à aucun moment il ne devra ni proposer ni imposer une quelconque solution. Si un accord est trouvé, il sera le fruit du rétablissement de la communication entre les personnes et du travail qui s'en sera suivi.

En fin de médiation, le plaignant peut envisager de retirer sa plainte ou choisir de la maintenir. Le médiateur doit se garder de faire une quelconque pression et doit préciser qu'en aucun cas c'est lui qui décide. En effet, seul le procureur aura le choix de classer ou de poursuivre quand le dossier lui sera retourné. Il est certain, cependant, que le procureur prend généralement la décision de classer quand la médiation s'est déroulée et terminée «de façon satisfaisante».

Le seul pouvoir du médiateur est d'être garant du cadre et du processus, sans obligation de résultat, comme dans toute médiation..

CONCLUSION

Le contexte pénal représente une entrée en médiation qu'il serait dommage de ne pas reconnaître. Les personnes qui acceptent son principe sont ravies ensuite de l'opportunité qui leur a été offerte par le procureur. Elles ne connaissaient généralement pas la médiation et n'y auraient jamais eu recours sans la proposition faite à la suite de la plainte.

Par contre, pour pratiquer la médiation familiale dans le contexte pénal, il me semble

incontournable d'avoir suivi une formation à la médiation familiale (et d'être diplômé). Il me semble également nécessaire de pratiquer dans un premier temps la médiation dans un contexte spontané afin de maîtriser parfaitement le cadre et le processus avant de se lancer dans la pratique de la Médiation Familiale dans le contexte pénal.

La MEDIATION dans le contentieux FAMILIAL PENAL

Médiation familiale à caractère pénal ? Médiation pénale à caractère familial ? Médiation ?...

Ghylaine COMBA
Médiatrice familiale

Lorsqu'il m'a été demandé si j'étais d'accord pour que soit publié dans la présente revue le texte que j'avais écrit pour les ateliers du Colloque de Lille en juin 2004, spontanément j'ai répondu par l'affirmative.

Puis, à la relecture de celui-ci, est ressorti de façon prégnante le temps écoulé depuis, avec son lot de changement et d'évolutions...

Le besoin de l'actualiser s'est alors imposé !

Voici donc le fruit de cette reprise dans laquelle ont été insérés des passages issus d'un texte coécrit avec Catherine GASSEAU (Médiatrice familiale ; directrice de l'association Résonances et formatrice en droit de la famille appliqué à la médiation familiale) pour l'atelier que nous avons animé sur le thème «Autorité/Pouvoir-Médiation/Justice : Quels enjeux ?» lors du Colloque APMF de La Rochelle en avril 2006.

Originnaire du secteur psychosocial, je suis venue à la médiation en 1994, alors chargée de l'antenne dracénoise d'un service d'aide aux victimes (SAV)

J'ai commencé à pratiquer la médiation pénale dans tous les contentieux avec, dans un premier temps une formation d'une semaine proposée par l'INAVEM (Institut National d'Aide aux victimes et de Médiation) et le CLCJ (Comité de Liaison des services de Contrôle Judiciaire rebaptisé Citoyens & Justice), puis une formation universitaire à la médiation pénale sur deux années (Faculté de droit de Toulon).

Rapidement, je me suis trouvée en désaccord sur la façon d'aborder la médiation au sein du SAV. L'approche y était pour moi trop juridique, avec un à priori pour la victime, une intervention trop directive davantage conciliatrice et une évaluation des résultats sur le seul accord écrit qui, pour la majorité, y représentait la finalité.

J'ai quitté ce service et par choix me suis spécialisée dans le contentieux familial. Durant une année, j'ai pratiqué des médiations au sein même du tribunal, directement mandatée par le Parquet.

La solitude, le manque d'indépendance et la précarité de ce statut m'ont amenée à proposer d'élargir le service de médiation familiale de la Sauvegarde de l'enfance au cadre pénal.

Depuis 1997, je travaille donc dans ce service, où les deux médiateurs que nous sommes à intervenir également dans le champ pénal, sont doublement formés à la médiation pénale et à la médiation familiale et défendent auprès des collègues, de la hiérarchie institutionnelle et des partenaires, le fait que la médiation dans ce contentieux pénal familial ne doit pas être une «sous médiation»!

Depuis 2005, avec l'association Résonances, nous tentons de développer cette activité spécifique avec le parquet du tribunal de Tarascon et de l'articuler avec la médiation familiale civile dont chacun sait ô combien elle fonctionne dans cette juridiction.

C'est dans cette même logique :

- que nous avons créé en janvier 2004 un groupe de travail inter département (13, 83, 30, 05) qui réunit six services de médiation familiale exerçant dans le champ pénal. La valeur motrice commune de ce regroupement étant de considérer cette médiation spécifique comme une médiation à part entière qui nécessite une formation et une approche de médiation familiale, et qui gagnera à être clarifiée dans son contenant et dans son contenu. Ce travail de réflexion entre pairs s'inscrit dans une volonté d'échange avec les divers acteurs concernés (magistrats du parquet, avocats) et devrait donner le jour à un écrit en 2007...

- que la commission «médiation familiale dans le contexte pénal» a été constituée à l'APMF et que nous avons travaillé à la présente revue.

En effet, il est d'autant plus nécessaire de réfléchir là, que le cadre y est spécifique et que l'on voit à travers la France, des pratiques très diverses dans ce domaine du contentieux familial pénal. Ces pratiques allant d'un modèle de médiation conciliation, voire négociation sur position à un modèle de médiation «accoucheuse» (selon Jacques Salzer) plus en accord avec l'esprit de la médiation familiale. Les médiateurs utilisant au gré de leur conviction, savoir faire et être, 3 types de stratégies :

- la stratégie de la pression consistant par exemple à mettre l'accent sur la possibilité de poursuites pénales;
- la stratégie de la négociation qui favorise la recherche d'accord;
- la stratégie de la communication qui privilégie la dimension psychologique avec un travail sur les sentiments, les besoins des parties et les causes du conflit (Jean-Pierre Bonafé Schmitt «La médiation : une justice douce»).

A - Comment cadres et processus se déclinent dans le contexte spécifique de la médiation dans le contentieux familial pénal?

I – Rapide HISTORIQUE

Dans les années 80, quelques associations soutenues par des magistrats décident d'expérimenter la médiation en matière pénale.

Ce sont pour la plupart des associations d'aide aux victimes ou de contrôle judiciaire avec pour représentants au niveau national, l'INAVEM et Citoyens & Justice.

La médiation pénale se développe rapidement dans un contexte où l'augmentation continue du contentieux adressé au Parquet entraîne celle du nombre de classements sans suite, inacceptables et inappropriés en terme de réponse, ou plutôt de non réponse de la justice.

La médiation vient alors répondre au double besoin de traiter les affaires avec un meilleur rendement quantitatif et qualitatif. Elle entraîne des réactions hostiles dans le secteur juridique, certains craignant qu'elle crée une sous-justice et/ou qu'elle vienne concurrencer les professions en place.

La médiation pénale, alors présentée comme un mode alternatif de gestion des conflits, va se développer au cours des années qui vont suivre, avec notamment :

Une première circulaire du 27-07-83 qui vient préciser :

«Il peut apparaître opportun d'organiser entre le délinquant et la victime une rencontre permettant au premier de mesurer la portée de son acte, au deuxième d'obtenir une réparation effective».

En 1984, parmi les premières expériences, est celle de Grenoble suite à un travail de partenariat entre le Parquet et l'association d'aide aux victimes AIV.

En 1987,

- premières journées d'étude sur la médiation à Lyon avec Jean-Pierre Bonafé Schmitt ;
- le Conseil de l'Europe encourage la médiation entre victimes et délinquants en organisant des programmes d'assistance aux victimes avec offre de médiation.

En 1988, mise en place de la médiation pénale au Tribunal de Créteil.

En 1989, le Conseil de l'Europe recommande le développement des procédures de déjudiciarisation et de médiation

C'est dans les années 90 que la médiation pénale prend son essor sur le territoire français :

- février 91, une centaine de magistrats du Parquet se réunissent à l'Ecole Nationale de la Magistrature pour un état des lieux et une réflexion sur la médiation pénale ;
- septembre 91, une commission médiation se réunit à l'INAVEM afin de fixer les lignes directrices de la politique en matière pénale ;

- mars 93, démarrage du réseau des médiateurs associés d'Ile de France à l'initiative de Jean-Pierre Bonafé Schmitt ;
- novembre 94, journées organisées sur le thème ' Regards sur les médiations dans les pratiques sociales, scolaires, pénales'

En 1993, elle fait son entrée officielle dans les textes législatifs.

La médiation pénale et la médiation familiale se sont développées en France dans le même temps, longtemps de façon parallèle au sens mathématique du terme.

La première a bénéficié plus rapidement d'un cadre légal, la seconde d'un cadre déontologique. Aujourd'hui encore, la pratique de la première n'exige aucune formation spécifique alors que la seconde est professionnalisée. Longtemps « boudé », rejeté par le corps des médiateurs familiaux, le contentieux familial pénal est devenu au fil des ans un champ d'intervention des médiateurs familiaux qui de fait viennent y questionner l'éthique au regard du cadre.

Le temps des trajectoires parallèles a laissé de plus en plus place à des intersections...

II - Evolution du cadre légal et conséquences au regard de l'éthique

C'est dans le cadre de droit général de la médiation pénale qu'est à situer la médiation dans le contentieux familial pénal...

La référence est la loi du 4/1/93 (art 41 al 6 du CPP) revue et corrigée par la Loi du 23 juin 1999 (art 41-1) puis par la Loi du 9 mars 04 – Perben (nouvel art 41-1) actuellement en vigueur.

En 93, la première a légalisé la médiation pénale en précisant dans son art 41-6 :
« Le procureur de la République peut enfin, préalablement à sa décision sur l'action publique et avec l'accord des parties, décider de recourir à une médiation s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction et de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction. »

En 2004, la dernière est venue apporter des modifications considérables (et à considérer !) au cadre de droit :

« S'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République :

5° Faire procéder, avec l'accord des parties, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime. En cas de réussite de la médiation, le procureur de la République ou le médiateur du procureur de la République en dresse procès-verbal, qui est signé par lui-même et par les parties et dont une copie leur est remise ; si l'auteur des faits s'est engagé à verser des dommages et intérêts à la victime, celle-ci peut, au vu de ce procès verbal, en demander le recouvrement suivant la

procédure d'injonction de payer, conformément aux règles prévues par le NCPC.
La procédure prévue au présent article suspend la prescription de l'action publique.
En cas de non exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, le procureur de la République, sauf élément nouveau, met en œuvre une composition pénale ou engage des poursuites.

ZOOM sur ces nouvelles dispositions légales en référence à la déontologie de la médiation familiale :

► Accord des parties nécessaire mais...

Si le caractère volontaire est clairement nommé par la précision « avec l'accord des parties », on ne saurait faire abstraction du contexte dans lequel est recueilli cet accord. En effet, la médiation intervient avant la décision d'un classement ou d'une poursuite de l'affaire. Du résultat de la médiation dépendra cette décision. L'accord peut, de ce fait, être initialement lié à un intérêt supposé de l'une ou l'autre des parties, par exemple éviter la poursuite pour le mis en cause.

Comme il en est souvent de même dans le cadre des médiations familiales civiles, cette forme d'orientation va parfois permettre l'appropriation effective de la démarche de médiation par les parties qui vont alors « faire la bascule » et devenir « médiateurs » au sens où ils vont devenir acteurs.

► Le médiateur est devenu médiateur du procureur de la République.

Rien que la symbolique modifie considérablement la représentation.

Comment se présenter aux personnes ? médiateur familial ? médiateur pénal ? médiateur ? médiateur du procureur ?...

Le choix n'est pas anodin dans la façon de considérer sa posture mais attention à ne pas prendre des vessies pour des lanternes ! À se présenter seulement médiateur familial il y a le risque que le cadre nous rattrape...

Une question se pose sur l'autorité symbolique que cette appellation sous-tend mais aussi sur l'indépendance du médiateur vis-à-vis du procureur (par le « du ») et par voie de conséquence le « pouvoir » médiateur/procureur qui est autre que le pouvoir médiateur familial/JAF...

► Le médiateur doit prêter serment devant le Tribunal de Grande Instance ou la Cour d'Appel en faisant vœu de rigueur, loyauté, impartialité, dignité et respect du secret professionnel (personne physique représentant les personnes morales).

En pratique ceci est peu mis en place à ce jour mais dans le même état d'esprit, on ne peut faire comme si cela n'existait pas !

► Le protocole d'accord dont un exemplaire est transmis au procureur par le médiateur est devenu procès verbal d'accord.

Le terme de protocole d'accord illustre bien la dynamique du processus de médiation et de cheminement des personnes.

Celui de procès-verbal peut favoriser confusion entre processus et procédure en rappelant le PV de gendarmerie ou de police lors du dépôt de plainte. Le médiateur dresserait procès verbal...On terminerait comme on a commencé !

► Le PV d'accord doit être signé par les parties et le médiateur !... (ou le procureur)

et prend valeur légale au plan civil.

Certains services de médiation familiale intervenant au pénal ont choisi de ne pas appliquer l'apposition de la signature du médiateur, d'autres ont cherché à respecter le cadre de droit tout en ne s'éloignant pas trop de celui de la médiation en faisant apparaître la signature du médiateur sur une page distincte de l'accord partie du PV et/ou en précisant « en présence du médiateur »...pour d'autres, médiateurs pénaux, cette question n'en est pas une !

► Sur le plan pénal, le procureur conserve l'opportunité des poursuites et « en cas de non exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, sauf éléments nouveaux, met en œuvre une composition pénale ou engage les poursuites »

Quels éléments seront retenus comme empêchant la non-exécution de la mesure ? Est-ce que le refus de s'inscrire en médiation (par ailleurs possible au vu de l'accord des parties nécessaire dans les textes!..) sera considéré comme tel ?...

La médiation pénale ne bénéficie pas d'un cadre précis sur les points suivants :

► Il n'existe pas de code de déontologie officiel de la médiation pénale.

Le code de déontologie faisant le plus souvent référence est celui de la médiation établi par l'INAVEM (comment se référer à celui de la MF dans ce contexte pénal ?).

► Pas d'obligation de formation pour les médiateurs pénaux.

Outre des personnes physiques comme des retraités de la gendarmerie ou de la magistrature qui sont habilitées sans formation spécifique, les formations les plus courantes suivies par les médiateurs pénaux sont celles proposées sur des modules courts par l'INAVEM et Citoyens & Justice.

A noter cependant : la dernière Circulaire du Ministère de la Justice du 12 juin 2006 vient rappeler aux procureurs la nécessité d'une formation minimale pour les médiateurs.

► Les conditions de l'habilitation du médiateur ou service de médiation, fixées par le décret 96-305 du 10/04/96 et la circulaire du 18-10-96 (complétées par le décret du 27 septembre 2004 ; art R15-33-30 à R15-33-37 et *dernièrement par la circulaire du 12 juin 2006*), prévoient, qu'outre un devoir général d'impartialité :

« Le médiateur ou le délégué du procureur de la République doit satisfaire aux conditions suivantes :

- ne pas exercer d'activités judiciaires *ou participer au fonctionnement du service de la justice ou être investi d'un mandat électif dans le ressort de la cour*,
- ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, incapacité ou déchéance mentionnée sur le bulletin n°2 du casier judiciaire;
- présenter des garanties de compétence, d'indépendance et d'impartialité ».

Une différence existe entre médiateur familial intervenant au civil et au pénal :

l'habilitation nécessaire au pénal est acquise pour cinq ans avec une période

probatoire d'un an, et « peut être retirée si la personne cesse de satisfaire à l'une des conditions de l'art R15-33-33 de la loi du 29 septembre 2004 ou si elle n'exécute pas de façon satisfaisante (Quid de ce terme ? Quels seront les critères d'appréciation?) les missions qui lui sont confiées... »

Dans sa nouvelle rédaction, l'art R15-33-35, prévoit qu'au lieu de soumettre la demande d'habilitation à l'Assemblée Générale de la juridiction qui statuait à la majorité des membres présents, la décision d'habilitation sera prise par le procureur après avis de l'Assemblée Générale.

Pouvoir du seul procureur plus important à mettre en parallèle avec les critères de satisfaction ?

Pouvoir clair de la justice sur le médiateur pénal, qui existe aussi d'une certaine façon au civil notamment par le fait que le JAF décide de désigner qui il veut, quand il veut...

Se posent également les questions de la présence des avocats et de la confidentialité :

► Concernant les avocats

La loi permet l'assistance d'un avocat dans le cadre d'une médiation pénale. L'aide juridictionnelle est accordée pour cette mission (loi du 18-12-98).

L'avocat ne peut cependant représenter son client.

Pour notre expérience un travail de partenariat avec le parquet mais aussi avec le barreau a vraisemblablement porté ses fruits. Alors que les premières années les avocats avaient généralement tendance à décourager leurs clients à accepter la médiation, voire à mettre celle-ci en échec, ils sont de plus en plus nombreux à être aidants.

Le Parquet précise dans le courrier de convocation qu'il adresse aux parties : «Pour cet entretien, vous pourrez être assisté de l'avocat de votre choix».

Environ 15% des personnes se présentent avec leur avocat à la convocation au TGI. Par la suite, lorsqu'elles acceptent de s'inscrire en médiation, l'usage est que les avocats ne soient pas physiquement présents aux séances de médiation.

En effet, si l'on considère que la médiation n'est pas une audience bis, qu'elle vise la responsabilisation des personnes... Si le médiateur travaille avec les participants sur la résolution de leur litige à partir de la gestion de leur conflit et utilise le processus de médiation passant par les ressentis et les émotions afin de ne pas engager une négociation sur positions mais à partir des besoins et intérêts des personnes, alors la présence des avocats tout au long de la médiation apparaît davantage pouvoir faire frein que levier.

Lorsque, de façon exceptionnelle, les personnes expriment le souhait de venir en médiation accompagnées de leur conseil et/ou que les avocats insistent pour être présents, la question de la présence de ces derniers est à explorer « façon médiation ».

Comme toutes décisions en médiation, celle d'y venir avec ou sans avocat revient

prioritairement aux personnes, le rôle du médiateur étant de les accompagner à prendre cette décision de façon la plus libre et éclairée possible tout en tenant son cadre et respectant ce avec quoi il se sent de travailler au regard notamment de son éthique (par exemple : ne pas accepter que les avocats parlent au nom de leur client, qu'il y ait un seul avocat ...).

Pour illustration, je citerai ma seule expérience de médiation dans laquelle les avocats ont participé à une séance commune, au-delà de l'entretien d'information au tribunal :

Madame ne pouvait imaginer se retrouver en présence de Monsieur avec lequel elle était en procédures depuis des années... le cadre exposé et les objectifs de la médiation la tentaient mais le seul tiers médiateur ne lui suffisait pas à rendre la chose envisageable. Elle a exprimé son besoin que son avocat soit à ses côtés dans l'espace de médiation afin qu'elle s'y sente rassurée, qu'elle puisse y être en présence de Monsieur. Bien que n'ayant pas ce même besoin, Monsieur a accepté l'idée à partir de son propre besoin de parvenir à parler à la mère de ses enfants, et est venu également avec son avocat afin d'équilibrer la rencontre.

Les règles et objectifs de cette première séance en la présence des avocats ont été clairement posés. Il s'agissait d'une étape visant à permettre aux personnes de se saisir de cette opportunité de l'outil médiation tout en respectant le rythme de chacun pour ce faire.

A la fin de la séance, alors que nous envisagions comment allait se dérouler la suite, le conseil de Madame dit à sa cliente : « Je crois que vous n'avez plus besoin de moi, que vous pouvez prendre un autre rendez-vous sans nous (les 2 avocats)... »

Madame confirma qu'elle se sentait de continuer la médiation « face à face » avec Monsieur avec un seul tiers !

Une deuxième séance commune fut fixée en accord avec Monsieur hors la présence des avocats qui ont continué à conseiller leurs clients parallèlement à la médiation.

► Au sujet de la confidentialité

En octobre 1992, une note d'orientation du Ministère de la Justice sur la médiation pénale précisait :

« Pèse sur le médiateur une obligation de discrétion et de confidentialité sur la teneur des informations communiquées par le parquet comme sur les renseignements obtenus des parties. Il importe, en effet, compte tenu de ce que la médiation procède d'une démarche consentie, que les déclarations des parties ne leur portent pas tort en cas de procédure judiciaire ultérieure. De même, l'échec de la médiation ne saurait porter préjudice à la partie qui en est, à tort ou à raison, la cause. »

- En cas de réussite de la médiation (entendons accord écrit !) :

« L'attitude respective de l'auteur comme de la victime durant la mesure ne paraît pas devoir donner lieu à des appréciations d'ordre personnel de la part du médiateur, sous peine de manquer à son obligation de neutralité. »

- En cas d'échec :

« Rien ne s'oppose à ce que le parquet connaisse l'origine de cet échec, ce qui lui permettra d'apprécier la suite à donner à la procédure.

Néanmoins, dans l'optique de poursuites, il conviendrait que le rapport établi ne

contienne pas d'appréciations sur le comportement de l'auteur durant la médiation, sous peine de conduire le tribunal à éventuellement déterminer la sanction à prononcer au regard de ces éléments d'information. »

Mais il ne s'agit que d'une circulaire et sur le terrain...

Le Parquet est régulièrement demandeur d'informations pour aide à sa prise de décision de classement ou de poursuite pénale de l'affaire.

Il est impossible de faire abstraction de ce « besoin » d'autant que les textes précisent que « le médiateur devra adresser au Procureur un rapport écrit rendant compte de sa mission » (art 41-1 5 du CPP) et que le premier est requis par le second.....

Il faut le savoir, certains médiateurs pénaux rédigent des rapports circonstanciés de plusieurs pages en fin de médiation par lesquels ils évaluent la situation, certains allant même jusqu'à préconiser classement ou poursuites. Dans ce paysage, qu'est-ce qui va amener un Parquet à désigner un service de médiation familiale spécialisé au pénal qui oppose la confidentialité ?...

Pas de garantie sur ce point dans les textes qui parlent de secret professionnel (art 226-13 du CP + décret du 10-04-96) et stipule (art D15-5) que « ...le médiateur est tenu à l'obligation du secret. Les informations qu'il a recueillies dans l'exercice de sa mission ne peuvent être divulguées. ».

C'est-à-dire que le médiateur ne divulgue aucune information communiquée par les parties ou un tiers mais quid de la confidentialité du médiateur vis-à-vis du procureur ?

Auprès de nombre de procureurs sensibilisés et attentifs à la spécificité du contentieux familial, on parvient à négocier, à faire connaître et reconnaître l'intérêt de la spécificité de cette médiation au croisement de la médiation familiale adaptée au cadre pénal et de la médiation pénale adaptée au contentieux familial. Mais cet équilibre est fragile dans la mesure où il est plus lié à des personnes que relayé par un cadre de droit durci par la Loi Perben. D'ailleurs, si la plupart des services de médiation familiale intervenant dans le cadre pénal travaillent en bonne intelligence avec les Parquets, certains, qui le faisaient depuis de nombreuses années, se sont vus contraints d'arrêter cette activité face à une demande non négociable du Parquet devenue trop éloignée de l'esprit même de la médiation !

Du côté de la jurisprudence

Une médiation familiale avait été proposée par un Procureur (et non prise sur le fondement de l'art 41-1-5 !) dans le cadre d'une non-représentation d'enfant déposée contre une mère. Celle-ci a ensuite été condamnée pour cette infraction, aux motifs « notamment que le centre de médiation familiale, saisi par le Procureur de la République à la suite d'une plainte déposée par le père des enfants, a relevé dans son rapport que la mère avait une attitude manipulatrice incompatible avec un processus de médiation. »

Cet arrêt a été cassé sur le visa de l'art 24 de la loi du 8-2-95, alors même que la

médiation n'avait pas été ordonnée dans le cadre de cette procédure.

Mais selon une analyse d'Evelyne Serverin parue au printemps 2003 dans la revue Dalloz, il ne s'agirait pas d'une médiation familiale à caractère pénal ordonnée par le Parquet au nom de la loi de 1993 qui entraînerait une communicabilité du rapport dans une autre procédure !

D'autres interprétations, d'autres arrêts...nous sommes vraisemblablement en train d'assister à la construction d'un droit jurisprudentiel en la matière dans lequel les médiateurs que nous sommes font d'une certaine manière (sans le savoir ? sans le vouloir ?) partie des acteurs !

Si le médiateur fait abstraction de ce cadre spécifique du pénal, de cette réalité, et ne l'évoque pas, il prend un pouvoir sur les personnes (il sait quelque chose qu'il ne dit pas empêchant par là les « médiateurs » de s'en saisir, de se l'approprier, de le faire leur, d'en faire quelque chose, de réfléchir, faire, décider...en fonction de cette réalité.

A l'inverse, si le médiateur en fait état dans la transparence, il se place dans un pouvoir horizontal compatible avec sa tâche de tiers de non pouvoir à la place de.

Plus le pouvoir du médiateur au sens noble du terme pouvoir liberté (pouvoir faire, pouvoir sur soi) sera connu et reconnu, plus le pouvoir toute puissance (pouvoir domination) sera éloigné, et plus ce contexte spécifique pourra être un lieu « d'empowerment » (prise de pouvoir sur soi ; responsabilisation) des personnes à part entière.

Mais il ne faudrait pas que le pouvoir autoritaire du procureur vienne trop peser sur le médiateur qui perdant toute indépendance en perdrait sa posture, utile et nécessaire à sa tâche.

III – Le processus

A considérer comme participant au Processus...deux processus concomitants et interdépendants :

- le processus externe, davantage lié au contenant
- le processus interne, plus lié au contenu.

Le « processus externe »

Lorsque suite à un dépôt de plainte, le procureur de la République décide d'orienter les parties (généralement nommées 'plaignant' et 'mis en cause', parfois désignées comme 'victime' et 'auteur' !) devant un médiateur, il met alors une parenthèse à son action publique sur laquelle il ne prendra sa décision de classement sans suite ou de poursuites pénales de l'affaire qu'après retour par le médiateur de la procédure et selon le résultat de la médiation.

Je prendrai pour exemple mon expérience au sein du service dans lequel je travaille sur Draguignan :

Nous tenons deux journées par mois une permanence au sein du TGI. C'est le

Parquet qui, suite à une plainte sur des faits de non paiement de pension alimentaire (abandon de famille), non-représentation d'enfant et violences familiales (voir précision sur ce point plus après), convoque directement les deux parties à venir rencontrer un médiateur afin qu'elles s'engagent en médiation (objectif du procureur pour lequel l'orientation en médiation est une réponse...)

Distinction faite des affaires de violences pour lesquelles nous recevons systématiquement les intéressés séparément, ce premier contact consiste en une information commune ou individuelle selon le médiateur, à l'issue de laquelle chacun est libre (dans le cadre cité plus avant) de s'engager ou non dans la médiation.

Il est important que le médiateur y présente les tenants et les aboutissants de la médiation dans ce contexte spécifique afin que les personnes se déterminent en connaissance de cause.

Les avocats peuvent assister (et non représenter) leur client lors de cette première convocation.

Lorsque les deux intéressés sont d'accord pour s'inscrire en médiation, rendez-vous est pris, non plus au Tribunal, mais dans les locaux du service de médiation. Ce changement de lieu accompagnant symboliquement le passage de la convocation par le Parquet à la démarche volontaire des personnes.

Nous avons alors six mois (depuis la LOLF nous n'avons plus que 3 mois et pouvons obtenir prolongation de 3 mois sur demande écrite motivée du médiateur au procureur !) et quatre séances maximum pour effectuer la médiation. Lors de la première rencontre commune, un contrat d'engagement à la médiation présentant son cadre est proposé aux participants.

A la fin de la médiation,

- en cas de prise d'accord écrit signé par les « médians » et le médiateur (à un autre endroit et avec mention « en présence du médiateur »...), nous faisons retour du protocole d'accord au procureur avec la procédure (un exemplaire de l'accord est parallèlement remis à chacun des « médians ») avec un courrier d'accompagnement.

- lorsque la médiation se termine sans rédaction d'accord, le rapport accompagnant le retour précise de façon succincte que « les « médians » ont participé à la médiation ...sans pouvoir aboutir à l'élaboration d'un accord écrit. »

Si la médiation n'a pu se mettre en place,

Il est fait retour de la procédure au Parquet avec mention très succincte sur la forme uniquement et dans le constat, des raisons de cette impossibilité (refus de la médiation par l'un et/ou l'autre ; impossibilité d'entrer en contact avec l'un et/ou l'autre...)

Il est bien évident que même réduit à sa plus simple expression ce constat n'est pas exempt d'interprétations par le Parquet lorsque celui-ci prend décision de poursuivre ou de classer.

C'est donc au vu de ce retour que le Parquet prend sa décision sur les poursuites et

en toute logique, classe en cas d'accord satisfaisant (pour qui ? à partir de quels critères ?...). Légalement le procureur n'est pas lié à l'accord pour sa décision sur l'action publique.

Le « processus interne »

A partir du moment où les « parties » (passives) ont accepté de devenir « médians » (actives), la spécificité du travail d'accompagnement de leur « empowerment » dans le cadre pénal, est la porte d'entrée et la porte de sortie.

La porte d'entrée

Peut être un passage à l'acte, avec l'un (voire les deux) dans une position de victime, dans une demande (de quoi ?) vis à vis de la justice par le biais du dépôt de plainte, de la plainte (laquelle ?)!

Le plus souvent, le litige porté devant la justice n'est qu'un symptôme, une conséquence du conflit plus global, surtout en matière familiale.

L'espace de médiation va proposer, une fois le litige posé, de rechercher le sens de ce passage à l'acte, de pointer les attentes quant à la plainte et à la médiation.

A la mesure de ce que peuvent et veulent les « médians », on va décoller plus ou moins du litige pour travailler sur le conflit, on va aborder d'autres points de litige ou pas.

De quoi ont-ils besoin de parler pour avancer dans la résolution du litige porté à la connaissance du juge pénal ?

Mais dans tous les cas, et même lorsque est uniquement abordé l'objet de la plainte, en interne le travail va se faire avec les outils, techniques et esprit de la médiation familiale.

Avec pour ce qui me concerne, le postulat selon lequel :

Plus on parvient à travailler en profondeur sur le conflit, plus les accords, s'ils émergent, ont de probabilités de tenir, plus le travail effectué en médiation pourra aider les personnes à gérer leur conflit, à trouver des solutions à de nouveaux litiges, voire à les prévenir.

La porte de sortie

Le retour au procureur en attente d'éléments pour sa prise de décision sur un litige porté à sa connaissance.

En cas d'accord,

Celui-ci est fait en plusieurs exemplaires : un pour chaque participants, un pour le Parquet (retourné par le médiateur au procureur).

En cas de non accord écrit, le retour du médiateur au procureur est fait par le biais d'un rapport qui pour être dans l'éthique de la médiation demande une réflexion permanente quant à son contenu, soit-il dans le seul constat ! Est retenue l'utilisation de phrase standard type factuelle afin de ne pas se laisser emporter dans une rédaction subjective...

A noter que dans les pratiques, ces processus ne font ni l'unanimité ni la majorité s'agissant d'expériences locales qui s'inscrivent dans un travail partenarial entre les services de médiation et les Parquets.

De la nature du processus externe dépend la qualité du processus interne. Et vice versa ?...

B - Comment la fonction de tiers et de présumé de la compétence se décline dans le contexte particulier de la médiation dans le contentieux familial pénal ?

Je partirai de l'hypothèse que lorsque les personnes sollicitent le tiers justice par le biais du dépôt de plainte, elles n'ont pour la grande majorité, pas suffisamment connaissance de l'existence de la médiation pour que celle-ci soit leur objectif initial. Si la finalité du plaignant n'est pas forcément la poursuite pénale du mis en cause, il saisit cependant un tiers autoritaire, jugeant, rappelant la norme, la loi, protecteur...qu'il interpelle par le biais de la plainte, laquelle met en avant le litige. Au-delà de leurs capacités propres, à ce moment présent, à se remettre en question, à ne pas attendre qu'on décide pour elles, à situer le litige dans le conflit global, à sortir du champ des procédures avec la logique gagnant/perdant ; ce passage de l'état passif/parties à celui de l'être actif/ « médiateurs » va dépendre de la complémentarité des fonctions des tiers juge, médiateur ainsi d'ailleurs que de l'accompagnement de l'avocat.

Soit le tiers magistrat oriente vers un autre tiers qui s'inscrit dans cette même logique et auquel il délègue une partie de son pouvoir autoritaire (par exemple les délégués du procureur pour le rappel à la loi, et même si on ne peut que le regretter, certains médiateurs pénaux); soit le tiers magistrat est enclin à mettre une parenthèse à son rôle et à orienter vers un tiers médiateur dont la mission est distincte de la sienne, à déléguer un pouvoir de compétences sur un terrain donné. Le médiateur peut alors être ce tiers qui accompagne mais ne décide, ni évalue, ni conseille ou juge.

C'est dans ce deuxième cas de figure que l'on pourrait parler effectivement de médiation.

La complémentarité étant efficiente si la boucle est bouclée par le fait qu'à l'issue de la parenthèse accordée, le magistrat reprend sa place et reconnaît alors le travail fait en médiation :

- en classant sans suite lorsqu'un accord satisfaisant (pour les personnes et en référence au cadre légal) lui est transmis, (quid de la rencontre et de la gestion des intérêts individuel/privé et de la société/public ?)

- en acceptant de ne pas avoir d'éléments supplémentaires en l'absence d'accord pour choisir de classer ou de poursuivre (pas forcément un vœu pieux !..)

Cette complémentarité a besoin pour se faire harmonieusement, outre des intéressés, du magistrat du Parquet, du médiateur et de l'avocat.

Le magistrat du Parquet

Au-delà de son souci de traitement pénal efficace, du nombre croissant d'affaires qui lui sont soumises et de la complexité des problématiques familiales, il est face au constat qu'un grand nombre de celles-ci ne trouveront de réponse adaptée dans un classement sans suite ou une poursuite.

Orienter en médiation, serait alors quelque part pour le magistrat, dire aux parties : « je pense que vous êtes à même de trouver des solutions vous-mêmes avec l'aide d'un tiers, c'est pourquoi sans me désintéresser de la situation que vous me soumettez, je vous oriente vers un médiateur. Mais je resterai garant de vos droits et devoirs et continue à ce titre à être vigilant à ce que ceux-ci soient respectés. »

Si le magistrat a un a priori positif sur la capacité des personnes à se responsabiliser pour peu que la possibilité leur soit donnée, il pourra davantage accepter et respecter la 'bulle' de la médiation nécessaire à la reprise de pouvoir des parties.

Si son souci essentiel est d'apporter une réponse pénale et qu'il voit prioritairement en la médiation un moyen d'alléger le contentieux, il attendra davantage de la médiation qu'elle l'aide à traiter efficacement ses affaires à court terme, qu'elle l'éclaire sur la décision à prendre.

Les dernières orientations législatives et les directives ministérielles engagent les procureurs à pratiquer de plus en plus la médiation (en nombre) avec de plus en plus de résultats à court terme (accord) et de moins en moins de moyens financiers. Quelle marge de manoeuvre pour les magistrats du Parquet pro-médiation ?

Le médiateur

S'il est mandaté par le procureur, il doit conserver une indépendance et ne doit se prendre pour un adjoint du procureur, au risque de n'être plus dans sa fonction ni dans sa mission. Nombre de glissements sont cependant constatés en matière de médiation pénale. La nouvelle appellation médiateur du procureur ne peut que nous questionner sur cette indépendance et sur les glissements...

Quoiqu'il en soit, le médiateur le plus puriste qui soit ne pourrait intervenir dans ce contexte particulier sans connaissance du cadre, sans réflexion et analyse de sa posture liée à celui-ci.

Il ne peut ni ne doit faire abstraction des besoins du Parquet lorsqu'il intervient dans sa mission spécifique. Au contraire, il semble qu'il y ait intérêt à les nommer et à les reconnaître, à réfléchir ensemble sur le moyen d'y répondre partiellement sans compromettre l'éthique de la médiation, sur le croisement possible (ou pas !) des attentes de chacun.

Et d'une manière générale, le cadre n'a-t-il pas intérêt à être clairement connu par toutes les personnes concernées, n'a-t-il pas vocation à permettre d'en sortir ?

Continuer, malgré les nouveaux textes, à rechercher les intérêts communs pouvant faire base d'un travail en partenariat dans le respect de chaque profession ? Voie qui nous permettra de vérifier jusqu'où il est possible d'aller pour parler toujours de médiation dans le champ pénal, pour continuer à travailler dans ce contentieux pénal familial ?

Sans l'ombre d'un jusqu'au-boutisme, après 12 années d'exercice dans ce champ, je pense en effet qu'il serait dommage de priver ce secteur d'activité juridique de l'esprit et de l'outil de la médiation. Le nombre considérable et le profil des situations données à traiter là aux Parquets, pour une part non négligeable, ont intérêt à l'être dans l'esprit de la médiation.

C'est pourquoi, il est important de réfléchir ensemble à la forme de cette médiation familiale adaptée au cadre pénal.

L'avocat

Il a la possibilité d'engager son client à tenter ou non la médiation et le fera d'autant plus qu'il ne se sentira pas évincé ou menacé, qu'il aura sa place. Place qui est de fait dans l'accompagnement bienveillant de son client. Non pas certainement en le représentant dans l'espace de médiation. Ni même d'ailleurs en l'y assistant physiquement au risque d'en appauvrir de façon dommageable le travail axé non uniquement sur le litige mais aussi sur le conflit et faisant appel à l'expression des émotions.

Alors ? Un accompagnement éclairé et encourageant, un conseil en parallèle et tout au long de la médiation, une présence physique aux côtés de son client de façon exceptionnelle et ponctuelle respectant cadre et éthique de la médiation ?

La présence des avocats en médiation entraînerait un type de médiation plus près de la négociation, plus loin de la médiation familiale...

Il ne s'agit pas d'aller contre le droit selon lequel, dans ce contexte spécifique, rien ne permettrait à un médiateur de refuser catégoriquement à ce que les avocats soient physiquement présents.

Et quel pouvoir prendrait un médiateur qui refuserait catégoriquement la présence des avocats sans en être passé par une exploration des besoins et intérêts des personnes ?...

L'essentiel n'est-il pas qu'en référence à notre éthique, cela se questionne, se réfléchisse et se travaille avec les intéressés sans perdre de vue l'un des objectifs prioritaires de la médiation en celui de permettre aux personnes de prendre le pouvoir sur ce qui les concerne au premier chef ?

Des questions d'exploration des craintes et des besoins au-delà des positions peuvent favorablement être utilisées, comme :

« Comment imaginez-vous que se passerait la médiation avec votre avocat ? sans avocat ? un seul ? les deux ?.... » ; « Qu'est-ce qui fait que vous souhaitez que votre conseil vous accompagne ? » ; « De quoi avez-vous besoin de parler avec Monsieur/Madame ? » Et vous Maître comment voyez-vous la chose ?... »

Pour aller vers une émergence de solutions :

« Pourrions nous convenir qu'une première séance se déroulera entre Monsieur et Madame hors la présence des conseils qui seront informés par chacun de vous et consultés avant qu'éventuellement vous signiez un accord ? »

Les parties / « médians »

Ils doivent être en capacité, à minima, de déplacer leurs attentes vis à vis d'un tiers qui décide pour eux, qui définit un gentil et un méchant, qui punit ; à un tiers qui les aide à faire par eux-mêmes, qui les considère à même niveau, qui n'a aucune autorité et ne les juge pas.

Ce passage demande une certaine maturité intellectuelle et affective.

Si derrière la plainte est un besoin de réparation, par quoi va passer cette dernière ? Orienter, s'inscrire en médiation c'est accepter que ce qui va faire réparation pour l'un ne le fera pour l'autre, que le rôle du médiateur n'est pas de dire ce qui va réparer au nom de la loi mais d'amener les personnes à trouver ce qui dans leur histoire va être réparateur en référence à la loi.

Lorsque les plaignants sont invités à exprimer leurs attentes quant à leur plainte, rares sont ceux qui souhaitent qu'elle aboutisse devant le tribunal correctionnel, plus nombreux sont ceux qui ont besoin de la laisser symboliquement ou ont besoin d'une reconnaissance officielle de ce qu'ils ont vécu. Pour la majorité le sens de la plainte est ailleurs, une demande d'aide, non toujours consciente au moment du dépôt, qu'il est intéressant d'explorer.

Pour exemple :

Mme X dépose plainte pour violences à l'encontre de son ex mari et père de leurs enfants communs. Le parquet devant décider de classer sans suite la plainte ou de poursuivre Mr Y devant le tribunal à partir du litige porté à sa connaissance : l'altercation verbale qui a dérapé jusqu'aux coups lors du passage des enfants d'un milieu parental à l'autre.

A la demande : « Qu'est-ce qui fait que vous avez déposé plainte ? » Mme X répond : « pour que ça ne se reproduise plus (la violence) et qu'on arrive à s'entendre pour nos enfants ! »

Le travail de médiation va se faire à partir des faits concrets de violence (litige porté devant la justice/porte d'entrée) mais afin de trouver des accords satisfaisants sur ce point, Mme X et Mr Y auront besoin de les situer dans le contexte familial conflictuel global.

Leur accord prévoira, outre un engagement réciproque à ne pas réitérer de violences verbales ou physiques, un élargissement du temps du père. Ce dernier a pu exprimer sa souffrance de ne voir ses enfants que trop peu. L'accord prévoit un engagement de celui-ci à ce que, durant ce temps-là les enfants puissent être en contact téléphonique avec leur mère qui a pu faire état de sa difficulté à rester sans eux.

Limites de la médiation dans le cadre des violences

Qu'elle soit conventionnelle, civile ou pénale, la médiation familiale rencontre ses limites notamment en matière de violences conjugales.

Pour autant, l'augmentation considérable du contentieux de violences familiales porté au pénal, et par voie de conséquences du nombre de médiation dans ce même contentieux orienté par les parquets, nous contraint à nous questionner et à

nous positionner.

Nous avons travaillé cette question au sein du groupe de réflexion inter départements. Nous sommes tombés d'accord pour différencier les violences conjugales structurelles, pathologiques, reconduites, des violences contextuelles qui ont lieu ponctuellement dans un contexte de conflit familial (souvent au moment de la crise liée à la séparation, à la difficulté de continuer à se rencontrer en tant que parents alors que le couple n'est plus).

Dans le premier cas de figure, la médiation n'est pas indiquée au sens où elle mettrait sur un pied d'égalité « le bourreau » et la « victime » alors qu'il est important que la justice distingue les deux places et joue son rôle strict de rappel à la loi. Et d'autant plus qu'il s'agit de médiation pénale ! De plus, dans ces situations la médiation pourrait être dangereuse en mettant en présence les deux antagonistes, en cautionnant la relation.

En revanche, travailler en médiation dans le second cas de figure est possible au même titre que pour les litiges de non paiement de pension alimentaire et de non présentation d'enfant.

EN CONCLUSION

Si selon les statistiques du Ministère de la Justice, le nombre de médiations pénales orientées par les Parquets avait jusque là été en augmentation constante depuis 1992, il ressort du Rapport de politique pénale 2005 établi par la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces, que « parmi les différentes mesures d'alternatives aux poursuites, on note une certaine diminution des médiations qui tient pour la plus grande part au refus des victimes qui ne souhaiteraient plus transiger, conseillées en cela par des avocats qui interviennent plus souvent dans ce type de procédure. Cette procédure paraît également peu concluante pour les dossiers de violences au sein du couple. Le recul du recours à cette mesure semble devoir être à l'avenir consolidé voire amplifié par les exigences de restriction budgétaire inhérentes à la LOLF au regard du coût des mesures de médiation concernées. » ; et que, « S'agissant des mesures alternatives aux poursuites, le recours à la médiation pénale n'a pas été homogène, certains parquets estimant qu'elle constitue une réponse adéquate, notamment quand les violences ne présentent pas de caractère habituel, d'autres considérant qu'elle n'est pas adaptée au contentieux des violences au sein du couple et préférant avoir recours à des compositions pénales. Il a été envisagé de mettre en place, dans le cadre de mesures de médiation pénale, des stages de citoyenneté en matière de violences au sein du couple. Or, ce projet semble aller à l'encontre non seulement de la loi (l'article 41-1 du code de procédure pénale distinguant clairement les deux modalités d'alternatives aux poursuites que sont l'accomplissement d'un stage de citoyenneté dans un service ou un organisme sanitaire, social ou professionnel et la médiation entre l'auteur des faits et la victime) mais également des instructions de la Chancellerie, qui, dans la circulaire du 16 mars 2004 relative aux alternatives aux poursuites, définit la médiation pénale comme une mesure fondée sur la rencontre de l'auteur et de la victime des violences. »

Avec la loi Perben et les nouvelles orientations (dont la dernière Circulaire du 12 juin

2006), tout ceci sur fond de LOLF..., nous sommes passés d'un cadre flou à la clarification d'un cadre de plus en plus coercitif dans lequel il est d'autant plus aléatoire pour les médiateurs familiaux de négocier avec les Parquets.

Lors du Colloque « La médiation pénale : dix ans après » qui a eu lieu à Aix en Provence en septembre 2004, Monique Sassier est intervenue sur le thème « la professionnalisation des médiateurs : la démarche de professionnalisation et la validation des compétences en matière de médiation familiale -effets et conséquences souhaitables sur la médiation pénale ».

Elle insistait alors sur l'importance d'une professionnalisation des médiateurs et précisait que le Conseil National de la médiation familiale avait travaillé sur la définition de la médiation, laquelle est un processus qui nécessite du temps, ainsi que sur les caractéristiques du médiateur (impartialité, indépendance, qualification et absence de pouvoir de décision à la place des personnes). Le Conseil ayant prévu que la définition retenue vaudrait pour tous les cas de figure. Le mot 'familial' pouvant être remplacé par 'social', 'pénal' ou même 'commercial'.

Monique Sassier continuait ainsi : « La notion des liens entre les parties est commune à la médiation pénale et familiale. En outre, la médiation concerne des personnes appelées à se revoir. Elle concerne également la capacité de la société à investir sur l'amélioration des liens dans l'avenir. Alors que la réponse pénale tend à l'individualisation, la médiation familiale vise à une structuration de la mesure dans le temps. Il ne faut pas pour autant considérer que la médiation est opposée au droit ; elle n'est pas une concurrente du judiciaire, elle est une autre réponse dans le Droit.

Le respect de la définition et des principes déontologiques permet à la médiation familiale de trouver sa place dans la médiation...L'entrée dans le processus de médiation doit rester libre et volontaire ; elle n'est pas imposée...Il faut que la médiation pénale respecte la définition qui en est faite tout en y ajoutant d'autres éléments d'intervention. »

Aujourd'hui plus qu'hier (moins que demain ??...), il apparaît donc nécessaire de distinguer la médiation pénale et la médiation familiale et de s'appuyer sur le tronc commun 'médiation' pour défendre et assurer les garanties déontologiques et éthiques de la médiation dans le contentieux familial au pénal.

En effet, au-delà des expériences émanant de médiateurs familiaux qui déploient une énergie considérable dans la poursuite du respect des principes fondamentaux de la médiation familiale au pénal, la pratique majoritaire tend plus à de la conciliation pénale qu'à de la médiation. Cette question, d'ailleurs actuellement posée au sein de la justice Suisse, est une question de fond.

D'une manière générale, la demande, les besoins de la justice pour ce traitement du contentieux pénal familial via la troisième voie, s'ils gagnent à être interrogés et précisés dans un travail partenarial, semblent davantage orientés vers un traitement rapide et efficace dans lequel le temps nécessaire à la médiation est remis en question. Pourtant, dans le même temps, il existe une prise de conscience crescendo de la particularité de ce contentieux en constante progression nécessitant une approche spécifique et professionnelle, un travail préventif non uniquement axé sur la résolution ponctuelle du litige mais visant également la gestion du conflit, la

communication/relation, le lien.

L'appellation de médiation pénale dans le champ familial paraît aujourd'hui plus adaptée à la réalité que celle de médiation familiale dans le contexte pénal... sauf à accepter l'idée qu'il ne peut que s'agir d'une médiation familiale adaptée au cadre pénal sur laquelle nous avons à travailler en interne et en partenariat.

Car adaptation oui ! mais jusqu'où celle-ci est-elle, sera-t-elle possible, dans ce croisement des deux cultures que sont celles de la médiation et de la justice pénale pour que l'emploi du terme de médiation ne fasse pas appel au registre d'un idéal au nom duquel on se fourvoierait dans le soutien d'expériences qui n'auraient de médiation que l'appellation ? La question « médiation familiale à caractère pénal ou médiation pénale à caractère familial ? », ne peut s'envisager sans son corollaire : « médiation ou pas médiation dans le champ pénal ? ».

Pour référence :

Ouvrages :

- « La médiation : essai de politique pénale » Jacques Faget- Erès Trajets
- « La médiation pénale » et « La médiation familiale pénale » Paul Mbanzoulou- L'Harmattan
- « L'esprit de la médiation » Jacqueline Morineau- Erès trajets
- « La médiation »- Michèle Guillaume Hoffnung- Que sais-je ?
- « La médiation : expériences et compétences » - Philip Milburn- La Découverte

Textes de loi :

- circulaire du 20 octobre 1992 (paiement)
- loi du 4 janvier 1993 (ancien art 41 al6 du CPP)
- décret du 10 avril 1996 (organisation de la 'procédure' de médiation art D15 et suivants du CPP : qualité du médiateur, habilitation, confidentialité...))
- loi du 18 décembre 1998 (avocat et MP, AJ)
- loi du 23 juin 1999 (ancien art 41-1 du CPP)
- décrets du 29 janvier 2001 (nouveaux art R15-33630 et suivants du CPP remplaçant les D15 : médiateurs du procureur...et du 3 mai 2002
- loi du 9 mars 2004 (Perben) (nouvel art 41-1 5° CPP)
- circulaire des 16 mars et 14 mai 2004
- décret du 29 septembre 2004 (nouveaux articles R15-33-30 et suivants du CPP sur les médiateurs du procureur remplacent les D15 et suivants
- circulaire du 12 juin 2006 (nouvelle 'procédure' d'habilitation...)

Comment la fonction de tiers et le présumé de la compétence se déclinent dans la Médiation Familiale exercée en contexte pénal ?

Claude BARRIER
Médiateur familial

LA FONCTION DE TIERS

Dans le contexte d'une démarche volontaire à l'initiative des personnes, le médiateur familial est clairement positionné comme tiers. La médiation ne s'effectue que si chacun adhère à l'intérêt qu'elle peut représenter dès lors qu'elle se situe dans un cadre qui implique compétence, confidentialité et impartialité a priori.

Dans le contexte d'une médiation pénale, il en va autrement : un citoyen, en fonction de ce qu'il considère à juste titre comme un manquement à la loi, sollicite l'instance judiciaire pour être reconnu dans son bon droit, le faire appliquer et éventuellement faire condamner l'autre par une « juridiction répressive ». L'autre citoyen se trouve « mis en cause » pour des actes répréhensibles aux yeux de la loi.

Et l'un et l'autre se trouvent très fortement incités par le procureur à rencontrer un *tiers médiateur*, orientation surprenante, généralement inconnue des justiciables et bien souvent en décalage par rapport aux attentes de chacun...

Y aurait-il pour autant un 4^{ème} tiers qui s'inviterait de manière incontournable dans l'espace de médiation ? Non, de notre point de vue car *le procureur est situé à côté de l'espace médiation dans lequel il n'intervient en aucune manière*. La loi précise d'ailleurs que la médiation pénale ne peut avoir lieu *qu'avec l'accord des parties*. Cette précision est fondamentale, et elle justifie pleinement de notre point de vue le premier entretien individuel au terme duquel sera recueillie l'adhésion personnelle de chacun à l'orientation préconisée par le procureur. De fait, le procureur met de côté provisoirement le dossier dans l'attente d'une éventuelle solution alternative acceptée par les deux parties qui rendrait inutiles les poursuites pénales. En ce sens, il est, *durant le temps de la médiation* qu'il a initiée, *en attente du résultat* avant de prendre position sur le fond.

Dans ces conditions, *il est absolument nécessaire que soient clarifiés, dès avant la première rencontre individuelle en médiation, c'est-à-dire dans le courrier émanant*

de l'institution judiciaire, la place de chacun, et tout particulièrement le sens et les objectifs poursuivis par l'instance judiciaire à l'initiative de cette orientation. C'est ce discours préalable émanant de l'institution saisie, la justice, qui permettra de poser le cadre d'une intervention opérante pour les personnes dès lors qu'elle pourra être reconnue et acceptée non pas comme une négation du « dommage causé à la victime », mais « qu'une telle mesure est susceptible d'en assurer la réparation » (Loi 93-2 du 4 Janvier 1993 – article 41 – alinéa 3).

LA COMPETENCE

Dans un premier temps, c'est de la *compétence* du médiateur familial de faire émerger chez les personnes très fortement « orientées » par le procureur, leur aptitude, leur *compétence* à se saisir des éléments de leur conflit dans toutes ses dimensions, y compris dans l'aspect « manquement à la loi ».

Le cadre doit être nécessairement posé par le procureur dans son courrier de convocation, et explicité par le *tiers médiateur*, lors du 1^{er} entretien individuel, aux personnes concernées - plaignant et mis en cause en termes juridiques - à commencer, si possible, par le plaignant puisque c'est lui qui a initié l'action en justice. Il est essentiel que les deux parents donnent explicitement leur accord pour s'engager dans la démarche sur un terrain qui les implique personnellement, l'objectif étant de rechercher une issue autre que la sanction judiciaire, rarement considérée par chacun comme le moyen le plus efficace et le plus pertinent pour régler le problème dans ce type d'infraction.

Le travail peut alors s'engager avec les deux parents concernés. La démarche de médiation est présentée en termes de proposition d'engagement personnel dans un espace confidentiel, dans lequel le procureur n'intervient en aucune sorte. Chacun est alors sollicité dans le registre de ses *compétences* pour s'efforcer de rétablir une communication fonctionnelle visant à restaurer une relation parentale correcte, ce qui a pour effet connexe de faire cesser l'infraction.

Porter plainte contre l'autre, c'est paradoxalement lui reconnaître une place dans la relation. C'est le contraire de l'ignorer. C'est aussi en l'espèce, s'engager sur un terrain qui ne peut laisser indifférent en tant que parent quant aux effets produits sur son enfant qui est aussi l'enfant de l'autre.

Parvenir par cette démarche, bien souvent faite « de guerre lasse », à rencontrer l'autre parent pour tenter de renouer avec lui un dialogue parental incontournable, c'est le vécu de bon nombre de « plaignants ».

Se saisir de cette opportunité pour tenter de sortir d'une situation qui pose problème et qui met mal à l'aise par rapport à son/ses enfant(s), c'est assez fréquemment la démarche des « mis en cause ».

A la *compétence du médiateur familial* exerçant en registre pénal répondront les *compétences des parents*. Ceux-ci entreprennent un travail très impliquant et

souvent douloureux, pour rechercher ensemble comment rétablir une communication parentale à la hauteur des attentes de leurs enfants. Ils ne sont plus ainsi en position passive devant une juridiction dont ils attendraient la solution à leurs problèmes, mais ils sont dans une attitude dynamique, à la recherche d'une issue acceptable et réaliste qui soit conforme aux besoins de leurs enfants sur lesquels ils peuvent ensemble se recentrer. Leurs *compétences parentales* sont ainsi très fortement sollicitées.

Le processus se déroulera de la même façon qu'en médiation volontaire. Le levier constitué par une certaine pression extérieure restera certes présent au début, mais il s'atténuera avec le temps. En effet, l'intérêt partagé pour parvenir à une solution négociée - considérée généralement par chacun davantage conforme aux relations d'ordre privé - prendra le pas sur toute autre considération.

Au terme de ce cheminement, généralement de 6 mois, avec l'aide du médiateur familial, ils rédigeront ensemble un document, remis à chacun et adressé au procureur, portant sur les accords auxquels ils sont parvenus au regard de la plainte à l'origine de la mesure. Pour certains, viendra s'y ajouter un document complémentaire « à usage interne » précisant de nouvelles dispositions prises entre eux par rapport à leurs enfants.

EN CONCLUSION

L'exercice de la médiation familiale, quel que soit le cadre dans lequel elle se déroule, requiert absolument la reconnaissance de *la fonction de tiers* pour le praticien. Il ne peut pas y en avoir d'autre dans l'espace médiation. Aussi, il est primordial que cette position soit pleinement reconnue tant par les personnes qui font appel à nous que par les instances qui nous les adressent.

La référence aux *compétences du professionnel*, dont on peut espérer qu'elles seront davantage reconnues par la formation qui donnera accès au tout nouveau diplôme d'état de Médiateur Familial, sera, je n'en doute pas, un atout pour que celui-ci s'appuie dans sa démarche sur les *compétences des parents*, seuls en mesure de trouver ensemble les issues personnalisées aux problèmes qu'ils rencontrent.

La Médiation Pénale Familiale

Cristina SANS
Médiatrice familiale

Je vais vous présenter la Médiation Pénale Familiale telle que la pratique l'association MEDIATIONS en Dordogne (pour les TGI de PERIGUEUX et de BERGERAC). Il s'agira ici de notre pratique concrète telle qu'elle est mise en place dans notre service. D'autres associations ou services pratiquent peut-être cette même médiation de manière différente. Nous demandons de l'indulgence aux médiateurs praticiens à qui nous n'apprendrons rien...

Cette présentation de la médiation pénale familiale a été conçue à l'origine pour le Colloque APMF de LA ROCHELLE (avril 2006), dans le cadre de l'atelier animé par la Région APMF Aquitaine. Le thème était "Pouvoir et Autorité en Médiation Familiale et Médiation Pénale Familiale". Nous l'avons présenté en duo avec Monique SOULARUE, médiatrice familiale de la CAF de Bordeaux. Nous avons recherché les points communs ainsi que les points de différence entre ces deux pratiques. Cette présentation avait pour objectif d'ouvrir le débat avec la salle. Je ne reprends ici que la partie qui concerne la médiation pénale familiale.

Avant d'aborder le déroulement de la médiation pénale familiale proprement dite, il semble indispensable de commencer par **définir** cette pratique, décrire ses **objectifs** et sa **déontologie**.

I – PRESENTATION DU CONTEXTE

1 - QUI EST CONCERNE ?

J'ai choisi de parler de Médiation **Pénale** Familiale (MPF) et non de médiation familiale pénale. Ce choix quant à l'ordre des mots me paraît essentiel. Bien que pratiquée par une médiatrice familiale, diplômée d'Etat, il s'agit bien de l'exercice de la **médiation pénale**, dont le cadre est particulier et réglementé (depuis 1992). Nous sommes donc dans un contexte de médiation pénale suite à des infractions à la loi à caractère familial.

Qui est concerné par la MPF ? Les personnes ayant un **lien de famille** et se trouvant en situation de **conflit** : conjoints ou parents entre eux, parents/enfants, grands-parents/parents, frères et sœurs, liens avec la belle-famille ou la famille élargie...

La MPF a lieu entre des personnes qui se connaissent, qui vivent ensemble ou à proximité, qui sont dans un contexte relationnel, qui ont un lien entre elles...

2 - DEFINITION

La médiation pénale est une réponse judiciaire qui vise à la reconstitution des relations sociales. Elle suspend l'action publique. Elle ne figure pas au casier judiciaire.

Définition légale : La médiation pénale consiste à rechercher, grâce à l'intervention d'un tiers, une **solution librement négociée** entre les parties à un **conflit** lié à une **infraction**.

3 - OBJECTIFS

- Apaiser et régler les conflits,
 - o par la recherche commune de solutions durables,
 - o par le respect des intérêts personnels de chacun,
- Restaurer la communication,
- Responsabiliser les personnes par des engagements concrets et durables,
- Réparer le dommage causé à la victime,
- Formaliser un accord ou un désaccord, par écrit.

4 - LE MEDiateur

Le Médiateur pénal doit être **formé** sur le plan juridique, social et psychologique. Les textes sont assez flous... Les recommandations de l'Union Européenne de septembre 1999 précisent que les médiateurs doivent :

- faire preuve d'un jugement sain,
- avoir des qualités relationnelles,
- avoir des compétences élevées,
- des aptitudes à régler les conflits,
- bien connaître les processus de violence...

En France, le médiateur pénal est soumis à des obligations de **compétence**, **indépendance**, **impartialité** et **confidentialité**. Le décret du 29 janvier 2001 le désigne comme "médiateur du Procureur". Le décret du 29 septembre 2004 dit que le médiateur doit être **habilité** par l'assemblée générale des magistrats du TGI et doit prêter **serment**: "Je jure d'exercer mes fonctions avec rigueur, loyauté, impartialité et dignité et de respecter le secret professionnel".

Seule **l'obligation de moyens** s'applique au médiateur, et non de résultat. Quelle que soit l'issue de la médiation, elle fera l'objet d'un **écrit**.

L'association ou service de MPF doit être **habilité** par l'AG des magistrats du TGI ou de la CA. L'association est **garante** du bon déroulement de la médiation.

Le médiateur pénal est soumis au pouvoir de la Loi : formé, habilité, assermenté, employé par un service. Ce cadre strict lui confère légitimité et autorité.

5 - DEONTOLOGIE

Des principes **éthiques** s'appliquent aux médiateurs pénaux comme aux prescripteurs :

- Respect des personnes et de la loi,
- Transparence : par une information éclairée des personnes,
- Impartialité
- Indépendance,
- Discrétion,
- Confidentialité.

Le médiateur est tenu au secret lié à sa mission (art 226.13 du Code Pénal) sauf à l'égard de l'autorité judiciaire mandante. Le secret n'est pas opposable au Parquet. Le médiateur doit rendre compte de sa mission par **écrit**, quelle que soit l'issue de la médiation.

La fonction du médiateur est encadrée par une déontologie : celle-ci garantit son intervention et représente un garde-fou contre l'abus de pouvoir.

II - L'ENTREE EN MEDIATION

Nous allons voir comment les personnes arrivent en médiation pénale familiale. D'où émane la demande ou la **décision**, comment s'organisent les **rendez-vous**, quel est le **coût** de cette pratique, etc.

1 - LA DEMANDE

Les citoyens ne peuvent **pas** demander **librement** une MPF. Ils n'y ont accès que sur décision d'un Procureur de la République (ou Vice-Procureur ou Substitut du Procureur) : c'est-à-dire un **magistrat** du Parquet (magistrature debout).

Le Parquet prend connaissance d'un acte qui constitue une **infraction** à la Loi :

- par une **plainte** déposée par une personne,
- par un signalement (famille, voisin, professionnel),
- par les forces de l'ordre.

Le magistrat du Parquet qui dispose de **l'opportunité des poursuites**, doit prendre une **décision** : trois sont possibles :

- **classement sans suite** :
 - si absence de qualification pénale,
 - infraction insuffisamment caractérisée,
 - absence de preuves,
 - auteur inconnu...
- **poursuites pénales** contre l'auteur de l'infraction,
 - devant le tribunal compétent :
 - contravention – tribunal de police
 - délit : tribunal correctionnel
 - crime : cour d'assises
- mesures **alternatives aux poursuites** (dites de 3^e voie):
 - rappel à la loi (pour prévenir le sentiment d'impunité et la réitération des faits),

- classement sous condition :
 - orientation vers structure sanitaire, sociale...
 - demande de régularisation d'une situation
 - demande de réparation du dommage,
- composition pénale : le délégué du Procureur propose des obligations,
- activité d'aide ou de réparation (pour les mineurs),
- médiation pénale ou, plus précisément, **MPF**.

Les principales infractions qui sont traitées en MPF :

- non-représentation d'enfant,
- abandon de famille par non-paiement de pension alimentaire,
- insultes,
- diffamation,
- menaces,
- harcèlement,
- appels téléphoniques malveillants,
- dégradations,
- violences entre conjoints, etc.

La plupart des plaintes émanent de femmes.

La plupart des dossiers concernent des personnes en situation de séparation ou de divorce.

La médiation pénale familiale intervient dans un contexte d'infraction à la Loi, celle qui s'applique à tous et que nous sommes censés connaître. La Loi, qui est censée garantir une cohabitation paisible entre citoyens. Rappelons ces deux principes fondamentaux : "Nul ne peut être puni pour une infraction qui ne serait pas prévue par la Loi" et "Nul ne peut être puni d'une peine qui ne serait pas prévue par la Loi" (Cf. BECCARIA). Cependant, n'oublions pas que le Code Pénal est l'émanation de la classe dominante dans une société, à un moment donné...

2 - ORGANISATION – PRISE DE RV

Le Procureur prend une décision de mise en place d'une MPF, par une **réquisition**, datée, par laquelle il saisit le service de médiation. Il fixe un **délai** (120 jours). Il désigne le mis en cause et la victime (ils peuvent l'être réciproquement) ainsi que la qualification pénale retenue.

Les personnes ont été **convoquées** :

- par les gendarmes ou policiers,
- ou par l'association MEDIATIONS.

Les personnes ont l'**obligation** de déférer à cette convocation.

Elles peuvent être **assistées** par un avocat mais pas représentées par lui.

Nous sommes là du côté du pouvoir :

- celui de la loi (votée par le Parlement, émanation du Peuple),
- celui du Procureur : qui décide de la suite à donner à un dossier,
- celui des forces de l'ordre qui enquêtent puis convoquent les personnes...

3 – LE COUT

La MPF est **gratuite** pour les personnes, quels que soient leurs revenus. Elle est prise en charge par la Chancellerie. La médiation est soumise à un **délai** : un mois, trois mois, six mois... Le financement de la mission repose sur les **frais de justice** (art R.121 du CPP) :

- 76,22 € < à 1 mois,
- 152,45 € > 1 mois,
- 304,90 € > à trois mois.

Il n'y a donc pas de lien direct lié à l'argent entre les personnes en médiation et le médiateur ou le service de MPF. Ceci nous dégage de toute question de pouvoir liée à l'argent.

III - MISE EN ŒUVRE DE LA MEDIATION

1 - PREMIER ENTRETEN

Engagement des personnes

Le médiateur présente le cadre de la médiation.

La MPF n'est pas une peine : le **consentement** des personnes (mis en cause ou plaignant) est indispensable. Le médiateur informe les personnes de leur possibilité d'accepter ou de refuser la médiation proposée par le Procureur.

Le médiateur présente sa mission et le déroulement du processus de la MPF. Il prend note de l'**accord** des personnes pour s'engager.

En cas d'absence ou de refus de l'une ou des deux personnes, la médiation n'aura pas lieu. Le médiateur doit recueillir les motifs du refus. Le Procureur en tirera des conclusions et aura la **prérogative** de classer, de poursuivre ou de requérir une nouvelle mesure alternative aux poursuites.

Le Pouvoir de la décision proposée par le magistrat est contrebalancé par la **liberté** des personnes d'accepter ou de refuser la médiation.

Leur choix aura cependant des **conséquences** quant à la suite que connaîtra le dossier pénal (où l'on retrouve à nouveau le pouvoir du Procureur).

Les personnes engagées dans le processus de MPF tout comme le médiateur conservent la **liberté** d'interrompre la médiation. Cela restreint le pouvoir du médiateur en donnant le même pouvoir à chacun. Ans oublier les **conséquences** de l'interruption pour la suite du dossier...

2 - DEROULEMENT DE LA MEDIATION

La MPF peut se dérouler entre une et quatre séances. Rarement plus.

Dns ma pratique, je reçois toujours les personnes concernées **ensemble**. Dans les cas particuliers de **violences** physiques, et surtout si la victime le demande, je reçois les personnes séparément. Une médiation sans mise en présence reste l'exception. Ce n'est le cas que s'il y a risque d'aggravation du conflit ou de mise en danger physique ou moral de l'un ou de l'autre. Le médiateur doit faire preuve de vigilance et

n'organiser les rencontres que si elles sont opportunes. L'objectif est de prendre en compte victime et auteur violent avec objectif de diminuer des risques de réitération.

A l'aide du génogramme, les personnes présentent leur histoire conjugale et (ou) familiale. La représentation graphique permet de situer chacun, et surtout les enfants, dans l'environnement familial.

Les **causes** du **conflit** sont explorées. Chaque protagoniste va exposer l'idée qu'il se fait du conflit et de la place qu'il y tient.

Le médiateur favorise l'expression des **faits** et du **ressenti** de chacun pour une reconnaissance mutuelle.

Il veille à l'**équilibre** de l'expression

Il met en valeur les points **d'accord** et de **désaccord**.

Il aide à la recherche de **solutions** inventives.

Selon les points que les personnes souhaitent traiter en MPF, le médiateur aura recours à divers outils :

- l'analyse des besoins essentiels de chacun,
- le budget des enfants,
- l'évaluation des biens à partager,
- l'organisation future des relations (résidence des enfants et partage de leur temps avec chaque parent),
- les modalités de réparation : indemnisation financière, réparation matérielle directe ou indirecte, réparation symbolique, etc.,
- suivi de l'application des accords...

L'objectif de la médiation est de permettre aux personnes de parvenir à des **accords**. Le médiateur les aide à les mettre en forme par **écrit**.

Le médiateur a du pouvoir sur le cadre de la médiation. Il est garant du contenant. Néanmoins, il exerce aussi un pouvoir sur le contenu des entretiens. Il doit veiller au respect des engagements pris.

IV - LA FIN DE LA MEDIATION

Le médiateur transmet au Parquet deux documents :

- Le **protocole d'accord** signé par les personnes (ou les constats de carence ou de désaccord),
- Le **compte rendu** de la mission de médiation. Ce rapport ne comportera que ce qui est strictement nécessaire à la compréhension de la situation.

Au plan pénal, le Procureur de la République n'est **pas lié** par les accords passés entre les personnes.

A l'issue de la MPF, le Procureur prendra une dernière **décision** : classement ou poursuites, selon qu'il estime que le conflit est apaisé ou que l'infraction à la loi soit réitérée.

Les parents peuvent, s'ils le souhaitent, soumettre leurs accords au Juge aux affaires familiales pour en demander l'homologation.

CONCLUSION

Le médiateur, en MPF (comme en médiation familiale), a eu le pouvoir de **conduire** les entretiens et dérouler le **processus**, de **rééquilibrer** le pouvoir entre les personnes, de faciliter la **communication** et d'aider les personnes à trouver leur **solution** au conflit.

Son autorité a été donnée par sa fonction, par son expression et ascendance **personnelles** ainsi que par sa compétence.

Son pouvoir s'est exercé sur le **cadre** contenant, qui a garanti les limites à ne pas franchir.

La MPF se situe davantage dans un contexte lié au pouvoir coercitif. Malgré une part de **contrainte**, les personnes sont **libres** de s'engager en médiation.

L'entrée dans le processus de médiation découle tant en MPF qu'en MF d'une adhésion **volontaire** et éclairée.

Dans les deux types de médiation, des personnes en souffrance et en conflit ont accès aux **outils** de la médiation et au **savoir-faire** et **savoir-être** du médiateur.

Nous espérons que notre travail les aide à créer un avenir meilleur.

De la plainte à la demande, du pouvoir à l'autorité, le médiateur dans le contentieux pénal à caractère familial

Marie ROUSSEAU
Médiatrice familiale

Les thématiques d'autorité et de pouvoir du médiateur ont largement défrayé la chronique du cénacle ces temps derniers. La question a beaucoup animé, agacé. Dénier le pouvoir du médiateur était une preuve d'aveuglement, le reconnaître de présomption, bref il fallait là encore se retrouver en position « médiane », ce qui, somme toute reflète assez bien une posture de médiateur... Cela peut cependant ressembler à une forme de dégageant en touche.

Il m'a semblé intéressant de choisir cet axe de réflexion pour travailler le passage de la procédure pénale à la médiation pénale. Dans le contexte pénal, le pouvoir est à l'origine clairement identifié. La posture paradoxale du médiateur, mérite d'être réfléchi à la lumière des concepts de pouvoir et d'autorité. L'image spéculaire de cette réflexion nous conduira sans doute à une nouvelle posture de vigilance.

Si la problématique ne semble pas, à première vue, spécifique de la médiation familiale, je trouve qu'en seconde analyse elle permet de repositionner la question de l'autorité s'agissant de médiation familiale spontanée. La médiation pénale à caractère familial me semble être un laboratoire de posture et de réflexion éthique, tant elle cumule les injonctions et les paradoxes.

Si l'on se penche sur les différentes définitions accessibles, il n'est pas toujours aisé de travailler ces concepts en nuance. Je m'en référerai pour parler d'autorité à Charlotte Herfray.

*« L'autorité n'est pas le pouvoir. Celui-ci est lié à un **statut** dans une hiérarchie, à **une place** dans une organisation qui permet à celui qui occupe cette place et qui est responsable de ces fonctions, de commander et **de prendre des décisions pour autrui**. Alors que l'autorité s'inscrit dans une réalité psychique et correspond à une place que nous donnons à ceux **dont la parole, reconnue comme juste, aura sur nous un pouvoir d'influence. On peut avoir du pouvoir sans avoir de l'autorité, et inversement. Nul n'est maître, ni de l'autorité dont il est susceptible d'être investi, ni des effets de sa parole.** L'autoritarisme est le symptôme de ceux qui n'ont pas d'autorité. La tyrannie est souvent un autoritarisme qui prend appui sur le pouvoir... Quelque fois au moyen de la séduction, quelque fois au moyen de la force. En fait, l'autorité **est accordée** à quelqu'un par ceux qui éprouvent de la confiance en **sa parole**. Celle-ci agit comme une parole Autre, qui peut nous enseigner, nous*

*apprendre des choses, nous guider, **une parole qui représente** quelqu'un à qui on voudrait ressembler, qu'on voudrait être et qui possède ce que l'on voudrait avoir. Il s'agit bien d'un Autre, dont nous supposons qu'il va nous permettre d'avancer et de croître sur un chemin qui représente nos idéaux. »*

Si l'on s'en réfère à cette conception de l'autorité et du pouvoir, il est évident que le médiateur n'a pas à prendre de décision pour autrui, n'est pas inscrit dans un rapport hiérarchique avec ceux qu'il reçoit... En schématisant à l'extrême, on pourrait penser qu'imaginer avoir du pouvoir, au sens défini précédemment, est déjà une façon de prendre le pouvoir ! Quelle considération accorde-t-on à ces Autres sur lesquels on s' imagine avoir un tel ascendant ? ! Le médiateur a la place qu'ils, (ces Autres) lui accordent ! Pour autant il ne faut pas penser que sa posture est sans importance, ou être dans un déni d'influence ! Charlotte Herfray parle bien des **effets de sa parole**. Je tenterai une mise en symétrie du pouvoir du Procureur, qui reçoit la plainte, et de l'autorité du médiateur qui travaillera autour de la demande des sujets, sur mandat du procureur. Il n'est pas inutile de rappeler ici que le médiateur est dit « du Procureur de la république ».

La Plainte

La plainte est donc adressée au Procureur de la République, en vertu de son Pouvoir d'opportunité des poursuites. Son pouvoir il le tient bien, comme le signifie, C. Herfray, de sa place au sein d'une hiérarchie dans une institution.

Le dépôt de plainte est un appel à « tiers » pour trancher un conflit. La demande initiale s'adresse à un juge. Le juge, comme tiers, n'a pas une fonction de triangulation mais de bipolarisation, dans la mesure où sont signifiées les places de plaignant et de mis en cause. Ici la fonction de tiers est bien de séparer des belligérants. Les parties en présence délègueraient la résolution du conflit à un tiers investi d'un pouvoir institutionnel, reconnu, dans une visée « gagnant perdant » victime coupable, vengé (restauré ?) sanctionné. Différentes attentes peuvent être à l'origine d'un dépôt de plainte : ce peut être un passage à l'acte, une réaction visant à signifier un ras-le bol, une volonté que « ça s'arrête », « ça » étant les diverses expressions d'un conflit chronique, la plainte venant faire « crise ». Cela peut être une demande de protection, un appel à l'aide. Cela peut aussi s'inscrire dans une démarche stratégique pour « gagner ou pour se venger ou pour que justice soit faite... ». Les valeurs, les enjeux sont donc multiples et le tiers convoqué par la plainte n'est pas à chaque fois le médiateur. Dans le contexte pénal mais aussi dans celui judiciaire ce n'est pas, en première instance, le plaignant qui décide que son attente pourrait être « satisfaite » par une médiation. La première analyse de la plainte est celle du Procureur (ou du Juge dans le cas des médiations judiciaires).

Lorsque le dossier est adressé en médiation, on peut supposer qu'il est important de régler le conflit, cet objectif serait prioritaire, le statut de la demande, (plainte) deviendrait secondaire, subordonné à la demande « sociale » de régulation.

Au stade du dépôt de plainte le **pouvoir** du procureur lui permet de décider pour le plaignant de la meilleure façon de régler le problème ayant entraîné ce dépôt de plainte...

Le « plaignant » fait donc « l'objet » d'une mesure de médiation pénale, au même titre que le « mis en cause ».

Le Procureur « mandate » une association ou un médiateur assermenté pour effectuer la mesure.

Le mandat

« Titre par lequel une personne donne à une autre le **« pouvoir »** de faire quelque chose **en son nom**. » (A.REY)

Il relève du pouvoir du procureur.

Article 41.1 du code de procédure pénale :

« s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, (L. n° 2004-204 du 9/3/04, art.69) « directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République » :

...5° Faire procéder, avec l'accord des parties, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime. « En cas de réussite de la médiation, le procureur de la République ou le médiateur du procureur en dresse procès-verbal, qui est signé par lui même et par les parties, et dont une copie leur est remise ; Si l'auteur des faits s'est engagé à verser des dommages et intérêts à la victime, celle-ci peut, au vu de ce procès-verbal, en demander le recouvrement suivant la procédure d'injonction de payer, conformément aux règles prévues par le nouveau code de procédure civile »

La procédure prévue au présent article suspend la prescription de l'action publique (L. n° 2004-204 du 9/3/04, art 70) « en cas de non exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, le procureur de la République, sauf élément nouveau, met en œuvre une composition pénale ou engage des poursuites. »

Circulaire du 16/03/04

« ...Après avoir choisi l'une des mesures énoncées aux articles 41-1 et 41-2 du code de procédure pénale, le procureur de la République peut confier sa mise en œuvre, selon les cas, à un délégué du procureur ou à un médiateur, dans le cadre d'un mandat écrit...

La réquisition doit répondre aux exigences de clarté, de rigueur et de précision inhérentes à la rédaction d'un tel acte. A cette fin, il relève de la responsabilité du procureur de la République de définir clairement le champ de la mission : la mention de la qualification pénale retenue, l'identification sans équivoque de la mesure ainsi que le délai de réalisation imparti, constituent les données minimales devant figurer au mandat. Dans la mesure où le désintéressement de la victime est l'objectif poursuivi, il est également nécessaire d'énoncer le quantum indemnisable du préjudice subi. »

Le dossier arrive donc en médiation. Selon les Juridictions Le Parquet n'a pas recueilli l'accord des parties, de même qu'elles n'ont pas été informées de la mesure, c'est le plus souvent la première phase de l'action du médiateur. Un certain nombre de saisines comporte des observations ou des indications concernant le contenu de la mission de médiation. Par exemple sur tel dossier concernant une plainte pour non

paiement de pension alimentaire : **« établir un échéancier, sinon saisir le JAF pour réévaluation de la PA »** Ou encore pour une Non représentation d'enfant : **« indiquez à l'auteur les peines encourues »** La mission requise étant bien nommée « mission de médiation »

Les attentes d'un dépôt de plainte

Il peut donc arriver que des personnes viennent à un premier entretien de médiation avec un premier sentiment d'injustice : leur plainte n'a pas été comprise par l'Institution Judiciaire.

Le médiateur reçoit donc les parties individuellement. (C'est du moins ainsi que je procède) pour recueillir leur accord. J'essaie de voir ce qui a motivé la plainte, quelle était l'attente de celui qui l'a déposée, comment la médiation pourrait s'inscrire comme une réponse pertinente à cette attente.

Par exemple, lorsque Madame M qui a porté plainte pour non paiement de pension alimentaire explique qu'outre le besoin concret de cette participation financière du père de ses enfants à leur entretien, elle voudrait lui faire comprendre que pour ses enfants cette participation est importante à différents titres. Il s'agit donc de réfléchir et de définir comment ces attentes, le paiement mais également la compréhension de la fonction de cette contribution, peuvent être satisfaites : par la poursuite pénale, ou par un processus de médiation.

Cette phase du passage de la plainte aux attentes au moment de la plainte, permet également de cheminer vers une nouvelle temporalité, et nous voici dans « l'aujourd'hui » (l'actualisation). Le dépôt de plainte a parfois tendance à « sidérer le conflit » plus rien ne se passe, ne se dit, le temps est suspendu dans l'attente d'une décision de justice qui tarde toujours. C'est du temps mort. Le temps de la médiation est processuel, il met en route. Ce passage de la formulation de la plainte aux attentes, puis à la demande inaugure le travail de médiation (de hier à demain).

Selon C. HERFRAY, l'autorité qui nous serait conférée, relèverait d'une reconnaissance de type transférentielle, étroitement liée à la parole. L'autorité du médiateur lui est donc reconnue, on prend le pouvoir, on ne prend pas l'autorité, elle nous est conférée... Donc l'autorité du médiateur réside en la parole qu'il favorise j'aimerais même dire qu'il autorise. L'autorité à la même racine que l'auteur, il permet aux sujets d'être auteur de leur texte.

Tout au long du processus, son autorité dépendra du cadre qu'il donnera pour rendre possible la parole de chacun et pour tenir la sienne.

La demande en médiation

Il est peut-être superflu de rappeler ici que l'objet du litige n'est pas forcément celui du conflit (C. Denis, 2000). Le travail sur la demande vise à faire émerger l'objet du conflit. Le passage à l'acte est également une parole. Il s'agira donc de permettre l'expression de chaque demande.

L'autorité peut être conférée par l'assurance que le médiateur sera bien fidèle à sa **parole** (j'insiste sur la parole qui pose le cadre) c'est à dire qu'il sera impartial, neutre

qu'il ne jugera pas, qu'il n'enjoindra pas...

Exemple : Je reçois une maman, qui fait l'objet d'une plainte pour non représentation d'enfant. Après le premier entretien individuel où il s'est agi de poser le cadre de façon « musclée » les visites chez le père ont repris. Elle s'était présentée à ce rendez-vous accompagnée de son enfant. Elle avait refusé de le laisser sous la surveillance de la juriste du service. Nous avons convenu que le contenu de cet entretien s'en tiendrait strictement à la mesure, au cadre de mon intervention, qu'il ne s'agirait pas, en présence de l'enfant, d'entrer dans le conflit qu'elle rencontrait. Régulièrement elle interrompait la présentation et tenait des propos injurieux sur le père de son enfant. Je reprécisais quelle était la mission, le cadre de son exercice, les règles que nous nous étions fixées au départ, à savoir ne parler que du principe de la médiation sans entrer dans le problème de fond. Le cadre ce n'était pas de dire : « il faut que l'enfant aille chez son père, » elle n'a pas obéi ! (Comme elle aurait pu le faire dans une relation de pouvoir) elle a éprouvé une parole, celle du médiateur posant son cadre. C'est elle qui a choisi de rétablir les visites chez le père. Ce cadre lui avait également permis de constater de façon concrète qu'elle plaçait son fils au milieu de sa (difficile) relation avec son père. Lors de la première rencontre de médiation, l'infraction avait donc cessé. La demande de la maman était que le père ne vienne pas chercher son fils accompagné de la nouvelle compagne. Celle-ci n'était pas remise en cause dans sa relation avec l'enfant. Elle suscitait seulement (?!) la jalousie de la maman (ex compagne)

En médiation les sujets vont parfois éprouver la fiabilité de la parole du médiateur, avant de l'investir d'une autorité indispensable à l'accomplissement de sa mission.

Du pouvoir à l'autorité

Le générique de médiation pénale se définit par son cadre légal.

Cette notion de médiation pénale n'est pas dénuée de paradoxes : initiée par les associations d'aide aux victimes, la posture de « dépenalisation » est acrobatique ! (le mot n'est pas pris dans son sens juridique, on pourrait dire : sans considération de mis en cause et de victime). Difficile de faire admettre que le médiateur n'est pas en recherche de la vérité du litige, qu'il n'est pas « l'homme » à convaincre de sa bonne foi, de sa légitimité dans la plainte, de son « bon droit », mais qu'il est là pour permettre que soient énoncées et écoutées les positions de chacun en toute sécurité et que le processus de négociation puisse se dérouler. La posture est d'autant plus périlleuse que le terme même de médiation pénale associe la position médiane (équité ?) et la sanction ! « *L'expression médiation pénale organise en effet une proximité sémantique entre deux termes, médiation et peine, qui relèvent de philosophies antagonistes et peut donner à croire que la médiation possède un caractère "sanctionneur".* » (J. Faget, 1997, p 15). Certains parquets entretiennent aussi la confusion en demandant que toute médiation commence par un rappel à la loi, faisant ainsi un sort à la neutralité du médiateur !

La loi a changé, n'est-on pas en droit de se demander si certains articles ne tendraient pas à déléguer au médiateur du Procureur de la République un certain pouvoir, donner les éléments permettant au procureur d'évaluer si l'échec de la Médiation est imputable au mis en cause, n'est-ce pas le pousser à sortir de sa posture, cet abandon de la posture d'autorité vers une posture de pouvoir ? (plus

compte rendu mais procès verbal) Quid du sans élément nouveau ?

Est-ce une « invite » au médiateur d'infléchir le cours de la justice ? Brèche lui permettant de glisser un peu de son « absence de pouvoir » en contre pouvoir ? Il me semble que bien que la posture requière une absence de pouvoir au sens que nous lui avons donné en début d'exposé, il demeure quelques zones de « danger » de dérapage potentiel dans la procédure... D'ailleurs n'est-ce pas le propre d'une procédure d'assigner des places ?

Cette question de l'autorité et du pouvoir peut donc se réfléchir également en termes de procédure et de processus et ne serait-ce pas aux marges que se situerait le périlleux écueil du glissement de posture ? C'est à dire à l'annonce du cadre et au « procès-verbal » ou retour de procédure ?

La médiation pénale serait donc le passage d'une procédure à un processus puis un retour vers une procédure. Ces passages seraient acrobatiques. La procédure est diligentée par le « Pouvoir » judiciaire et le processus se déroule sous « l'autorité du médiateur » qui fait ensuite retour du dossier (de la procédure ?) au pouvoir judiciaire qui reste maître de l'opportunité des poursuites.

Dans la pratique, la médiation est ordonnée par le Procureur, qui ne se préoccupe pas toujours d'informer et de recueillir l'accord des parties lui-même. Cette tâche incombe souvent au service chargé d'exécuter la mission de médiation. Dans le cadre de la médiation pénale, la neutralité du médiateur relève nécessairement du quiproquo. Son inscription dans le parcours juridique est indéniable et s'il n'est pas là pour donner un conseil juridique, il lui revient quand même d'explicitier le statut de la plainte, son parcours... Cela procède du cadre de la médiation, et il n'est pas neutre qu'un médiateur travaille au passage de l'expression de la plainte à celle de la demande (des attentes) et ce, aux marges du système judiciaire. Cette ambiguïté mérite d'être notée dans la mesure où la médiation, ici encore, est un travail sur les frontières, les limites.

Il s'agira donc pour le médiateur, de transformer cette délégation de pouvoir en posture autorisée, posture d'autorité. Sachant qu'à défaut de sortir de ce rapport de pouvoir, en médiation pénale plus encore qu'en médiation spontanée, la tendance de l'autre sera de se situer dans une « réaction d'obéissance ou de désobéissance », donc d'être en attente de solutions toutes faites, de règles dictées par la loi. Le débat pourra se figer sur la notion de légalité, de (bon ?!) droit, d'infraction. Qu'en est-il alors de la visée d'autonomie du sujet, d'investissement de chacun dans une recherche créative de solutions ?...

De la demande à la plainte

Si un dépôt de plainte a une réalité juridique, le retrait de plainte demeure un acte symbolique. Même si des accords sont trouvés et que, dans ces cas-là, il est rare que le procureur poursuive, les personnes tiennent souvent à formaliser leur souhait de retirer la plainte ou de la maintenir. C'est peut-être, dans bien des situations, ce qui continue à lier et opposer les personnes en conflit ! La décision du sort qui est fait à la « plainte » (au sens juridique du terme) appartient aux personnes en présence.

De l'autorité au pouvoir

L'autre « zone sensible » (transitionnelle ?) est le retour de la procédure au parquet, lorsque, seul devant sa feuille blanche le médiateur « pénal », (à la peine) sent s'immiscer, les tentations d'infléchir le cour de la (l'in) justice !!!

S'il y a eu rédaction d'un « procès verbal d'accord » avec les parties, la tâche est aisée et peu périlleuse (vigilance cependant !). En revanche si la médiation n'a pas permis d'aboutir à cette rédaction, le médiateur est en proie aux affres de sa conscience, et lui reviennent en boomerang les efforts pour tendre à l'impartialité, à la neutralité, les intuitions (préjugés ?), craintes qu'il a pu éprouver durant sa mission...Et surtout, lui revient sa « posture d'obéissance » à un Procureur (qui a le pouvoir) à qui il doit donner des éléments suffisants. Plus il sera capté dans cette relation hiérarchique, plus il aura tendance à vouloir en dire beaucoup, témoigner de la tâche effectuée, et le danger de se saisir de ce pouvoir initialement délégué par le mandat sera grand !

En conclusion

Ces quelques balises sur les écueils du processus en médiation pénale à caractère familial, témoignent d'une réflexion en marche sur ma pratique, et à l'heure de conclure surgissent d'autres questions, toujours initiées par la problématique du pouvoir et de l'autorité : ainsi, lorsqu'il s'agit de passer de la plainte à la demande, le médiateur pénal a à se situer, entre mandat et demande. S'il lui apparaît qu'un processus plus long de médiation familiale serait pertinent et possible, le met-il en œuvre ? Au nom de qui ?

Ce qui est somme toute rassurant, c'est que dès qu'il s'agit de penser la pratique de médiation, on se retrouve à essayer de tenir une position acrobatique, entre deux. Entre deux personnes en conflit certes, mais également entre procédure et processus, entre pouvoir et autorité, il ne faut pas choisir, il faut travailler les intermédiaires, les espaces, soigner les passages, questionner les limites. Ce sera la conclusion de ce petit intermède.

Comment cadre et processus se déclinent dans la Médiation Familiale exercée en contexte pénal ?

Claude BARRIER
Médiateur familial

J'ai pratiqué la médiation familiale durant 8 ans dans un service rattaché à une association exerçant essentiellement dans le champ de la protection de l'enfance. Le service était situé dans un lieu spécifique à proximité de la cité judiciaire.

Notre activité se répartissait en 60% de médiations volontaires et 40% de réquisitions du procureur. Durant les 5 ans d'exercice au pénal de 1996 à fin 2001, avec ma collègue nous avons traité 276 dossiers qui ont nécessité 930 entretiens.

LE CADRE

L'ouverture du service a été précédée d'un important travail préalable au sein de notre association. Exerçant depuis plus de 40 ans dans le champ de la Protection de l'Enfance, celle-ci est inscrite au plan local essentiellement dans ce registre. Cela a pour corollaire un rapport particulier avec l'institution judiciaire à laquelle il est nécessaire de rendre des comptes sur les missions confiées.

Lors de la mise en place du service de médiation familiale, au terme de la formation longue entreprise par ma collègue et moi-même, des rencontres tant avec les administrateurs qu'avec la direction avaient permis de bien poser le cadre de l'intervention en médiation, tout particulièrement sur la confidentialité de l'espace médiation et le respect du Code de Déontologie élaboré par l'APMF. Nous avons obtenu, en tant que salariés, des garanties claires quant au respect intangible de ces préalables.

Un an après son ouverture, l'association a été sollicitée par le procureur pour exercer les médiations familiales dans un contexte pénal.

La réflexion qui avait précédé durant 2 ans la mise en place du service dans un contexte de démarche volontaire a été reprise en interne préalablement à toute réponse. Nous avons pu alors être associés aux démarches associatives avec le parquet et le barreau, ce qui a abouti, au terme de plusieurs réunions d'échanges et d'ajustements, à la définition d'un cadre d'intervention concrétisé par l'élaboration et

la signature d'une convention entre le parquet, le barreau et notre association.

En plus des éléments formels consignés dans le document officiel, nous avons l'accord du procureur sur les points suivants :

Dans la mesure où il est à l'origine de l'indication - orientation - réquisition, *c'est le procureur qui convoque*. Nous avons élaboré avec ses services les courriers de convocation au plaignant et au mis en cause transmis au service avec le dossier. Les médiateurs précisent la date du rendez-vous individuel initial aux personnes et joignent à cette lettre un document explicatif validé par le parquet sur la médiation en contexte pénal et un dépliant du service.

Durée de la mesure : 6 mois d'emblée. Possibilité de prolongation à la demande des personnes.

En cas d'accord entre les personnes, elles seules sont signataires du document élaboré.

Si la médiation n'a pu avoir lieu du fait du refus de l'un et ou de l'autre, le service en informe le procureur.

Si la médiation ne peut aboutir, le service en informe le procureur sans autre précision.

Le procureur laisse toute initiative aux médiateurs de travailler avec les personnes sur tous les sujets qu'elles veulent aborder, et il n'attend au terme du travail que le résultat relatif à la plainte initiale.

LE PROCESSUS

Dans ce contexte, dès lors que les personnes concernées, préalablement reçues en entretien individuel, s'engagent en connaissance de cause dans la démarche et acceptent de « mettre de côté » le positionnement initié pour chacun par la justice, le processus est identique à celui développé dans un contexte de médiation volontaire.

Concrètement 75 % des personnes, très fortement incitées à s'engager dans cette démarche, ont accepté de s'impliquer dans le processus, les refus d'emblée provenant plutôt des *plaignants*, parfois sur conseil de leur avocat, parfois par un besoin -non discutable- de « faire punir l'autre ». S'il est bien évident que le *mis en cause* n'avait pas intérêt à faire preuve de mauvaise volonté par rapport au procureur, il faut constater que la présentation claire de la démarche lors de l'entretien individuel initial, où il pouvait lui aussi exprimer ses motifs de plainte ou d'insatisfaction à l'égard de l'autre parent, l'amenait fréquemment à accepter un premier entretien en commun pour engager la médiation.

Souvent, avec l'accord des personnes, la médiation a porté sur le très sérieux contentieux sous-jacent à la séparation qui datait la plupart du temps de plusieurs années. Le retour au motif du dépôt de la plainte se faisait « en fin de parcours » après que des aménagements et des pas en avant de l'un et de l'autre aient été

expérimentés sous forme de « mini accords » durant le temps « confortable » laissé à disposition par le parquet.

Bon nombre de parents ont mis à profit ce dispositif pour réaménager certaines dispositions de la décision de justice initiale qui ne leur apparaissaient plus adaptées aux besoins de leurs enfants ou à leur nouvelle situation personnelle ou familiale. Plus de 10% des personnes venues dans ce contexte ont décidé de poursuivre en démarche volontaire. De plus, certaines ont sollicité le service par la suite pour régler un différend plutôt que de saisir à nouveau la justice, estimant que cela ne s'avérerait pas nécessaire.

Il est arrivé que le procureur soit saisi d'une double plainte, un des parents le sollicitant sur la base de l'abandon de famille, l'autre pour non représentation d'enfant(s). Cette situation facilitait l'engagement dans la médiation car elle rétablissait de fait une sorte d'égalité entre les deux personnes qui étaient à la fois plaignant et mis en cause.

Si la réquisition envoyée au service identifiait « victime » et « mis en cause », la lettre de convocation du procureur parlait de « la plainte », terme qu'il était aisé de reprendre dans son acception habituelle avec chacun des parents.

Un autre levier spécifique à ce contexte résidait en ce que, bien souvent, le plaignant n'avait pas trouvé d'autre moyen pour « faire bouger les choses » que ce passage à l'acte assez radical afin de tenter une ultime fois de rétablir un dialogue parental qui lui apparaissait primordial pour les enfants. On a ainsi vu parfois des accords se concrétiser sur un autre terrain que celui de la plainte initiale : les parents décidant entre eux que le problème des retards de pension alimentaire serait réglé par un changement de résidence de tel ou tel enfant en fonction d'une analyse responsable de ses besoins d'un point de vue éducatif partagé par les deux parents.

Il faut noter que le substitut a toujours classé les dossiers dans lesquels les parents avaient pris un accord, y compris si celui-ci était en deçà des décisions du juge aux affaires familiales au plan financier.

Dans un tel contexte, il va de soi que la présence constante des avocats – de droit en médiation pénale – n'était pas possible. Ceux-ci sont très rarement venus avec leur client. Nous acceptions de les recevoir lors du premier entretien individuel dans lequel nous présentions le cadre de la mesure. Généralement d'eux-mêmes ils se retiraient dès lors que nous proposons à leur client de commencer à travailler concrètement sur sa situation, et qu'ils savaient que leur client pouvait rester en lien avec eux notamment quant au contenu des éventuels accords envisagés.

Près de 60% des dossiers de médiation pénale exercée dans ce contexte ont eu une issue favorable concrétisée par des accords. Même si cela n'a pas été le cas, un certain nombre de parents ont pu, dans ce contexte confidentiel, tenter de renouer un dialogue, parfois à minima, dont on peut espérer qu'il pourra s'améliorer par la suite.

LA FRAGILITE DE CE DISPOSITIF

Le 21 Novembre 2001, une lettre du Tribunal de Grande Instance informait ma

collègue et moi-même, qu'il nous retirait l'habilitation de médiateurs pénaux ... (sans la retirer pour autant à l'association gestionnaire !).

Ce dispositif original, totalement respectueux de notre Code de Déontologie, était basé sur l'accord pris en 1996 entre le procureur de l'époque, le bâtonnier et le président de notre association. Il faut noter que cet accord va au-delà des textes tels qu'ils existent à ce jour...

Depuis cette date, quatre substituts s'étaient succédés, le procureur était parti, le bâtonnier avait changé deux fois ...

Même si nous avons alerté notre association – toujours très occupée par ailleurs – sur les demandes de certains substituts qui auraient aimé « en savoir davantage » en cas d'échec de la médiation, même si nous avons constaté que l'instance de régulation annuelle prévue dans la convention n'était pas réunie, nous n'avons pas suffisamment insisté auprès de notre direction pour solliciter ses partenaires, lever les incompréhensions éventuelles et préciser notre cadre d'intervention.

Je persiste à penser que **la médiation familiale est un dispositif adapté à la résolution des conflits de parents séparés ou en cours de séparation même s'il y a eu manquement aux règles de droit par l'un et/ou l'autre.**

Cet élément particulier de la situation, qui caractérise l'intervention au pénal, est présent dans l'espace de médiation. C'est une des données à prendre en compte en tant que telle. Il n'empêche pas le travail dès lors qu'il n'envahit pas tout le champ. Nous avons pu constater que *la plupart des personnes acceptent de le resituer comme un moment particulier dans l'histoire de leur relation*. Ce qui importe à chacun, c'est de trouver une issue acceptable qui tienne compte de la réalité globale caractérisée essentiellement par leur rapport à leurs enfants, aux mêmes enfants que « la partie adverse ».

Le sondage réalisé par l'APMF sur la médiation exercée en contexte pénal met en évidence que les médiateurs pénaux qui ont répondu sont pour la plupart des médiateurs familiaux formés depuis 1992, les autres étant en train de s'engager dans cette formation. Cela rejoint mon point de vue que cet exercice en contexte pénal, même s'il requiert un complément de formation spécifique, doit s'articuler sur une solide formation initiale de médiateur familial.

Comment est-il possible de faire avancer près des instances judiciaires au plus haut niveau une réflexion qui prenne appui sur les diverses pratiques et expériences développées ici et là pour aller clairement vers la reconnaissance de la pertinence de ce type d'intervention ?

Celle-ci a montré qu'elle peut être opérante dès lors que sont garanties les exigences incontournables d'une confidentialité au bénéfice des personnes et d'une liberté d'intervention des médiateurs familiaux dans le strict respect du Code de Déontologie.

La Médiation Familiale au Pénal : Un métier d'avenir ?

Chantal FLOURET-GLODT
Médiatrice familiale

PREAMBULE

J'aimerais vous exposer la situation de la médiation familiale pénale aujourd'hui, à la fois paradoxale dans le système pénal et complémentaire de la médiation familiale (et non concurrente), à partir de mon expérience, développer les enjeux mis en œuvre avant de conclure.

MON EXPERIENCE DE MEDiateur PENAL FAMILIAL

J'agis au sein d'une association située dans l'Essonne, en collaboration avec le tribunal de Grande Instance d'Evry, de dossiers de non représentation d'enfant, non paiement de pension alimentaire, violences familiales légères.

Je reçois d'abord séparément chaque personne.

Cet entretien individuel (avec ou sans avocat) me permet :

- de me présenter et de définir mon rôle
- de préciser le circuit de la plainte et de définir la place de la médiation dans le système pénal
- de définir la validité de leur accord
- de définir le rôle de l'avocat en médiation
- de définir le cadre du déroulement des rencontres
- et enfin de m'assurer qu'ils sont d'accord pour cette médiation.

Dès le 1^{er} entretien de médiation :

J'aide les parents, la famille à faire le point et je leur propose de réfléchir ensemble ; (je me réfère personnellement au cercle de Fiutak dans l'avancement du processus).

Quand le conflit conjugal n'est pas réglé, aider les parents à ne pas le transformer en conflit parental : par questionnement et échanges, le médiateur permet la remise en marche de la réflexion et à chacun de prendre conscience de sa co-responsabilité dans la crise.

Une difficulté rencontrée est parfois due à la simultanéité des procédures. Bien que suspendant la plainte en cours, la médiation pénale intervient parallèlement à d'autres procédures telles que divorce, référé, appel à huissier, enquêtes sociales, correctionnelle, autres plaintes pénales, etc.

Le médiateur doit pouvoir situer son action de manière claire et éviter la manipulation d'une plainte qui viendrait en support d'un divorce pour faute par exemple et se réserver le droit de mettre fin à la médiation dans ce cas.

La distance géographique est une difficulté supplémentaire car le contact est indirect entre le médiateur et les personnes, il manque donc l'interaction due à la confrontation, ainsi que, entre les personnes elles-mêmes, la prise de conscience et les changements de position qui peuvent en découler.

Le plus souvent cependant, quand la médiation a pu se dérouler, pendant 2 à 3 h, nous établissons un 1^{er} accord que j'appelle **Accord provisoire**, sur lequel nous écrivons (soit ensemble, soit sous leur dictée) les termes de cet accord, (organiser concrètement la vie des enfants par exemple), les engagements réciproques, ils s'échangent éventuellement numéros et adresses.

Dans une phase délicate où tout est prétexte à malentendu et conflit, pouvoir s'exprimer devant un tiers, être écoutés, dans un cadre légal¹⁰, rassure tous les acteurs¹¹ et participe à rétablir un peu de paix et de sérénité, et permettre un minimum d'échanges (même par sms ou messagerie !).

Nous convenons aussi d'une date pour un prochain rendez-vous, et faire le point avant un accord définitif, Ces rendez-vous permettent de tester ce que j'appelle "**la durabilité**" de l'accord.

Les personnes peuvent m'appeler si ce dernier n'est pas respecté : nous convenons d'un autre rendez-vous ou parfois de retourner le dossier.

Une fois l'accord définitif signé, je conviens avec les personnes de les rappeler plusieurs semaines plus tard, gardant le dossier pendant ce laps de temps (en accord avec le procureur).

Faire le suivi de ces dossiers est une charge assez lourde mais dont l'impact psychologique est très important et facilite le retour à des échanges plus sereins.

LES ENJEUX :

a) Pour les acteurs de la médiation

En donnant la parole à tous les acteurs, le médiateur pénal familial permet de rétablir un équilibre, chacun peut être entendu dans sa différence et sa souffrance car la plainte a cristallisé la crise et les positions de chacun.

¹⁰ En cas de violence notamment

¹¹ Acteurs, personnes, médiés, médiateurs, médi-acteurs, c'est selon...

C'est un processus de réappropriation de leur histoire personnelle puisqu'ils ne se "déchargent" pas de la solution sur d'autres. Et comme ce sont leurs solutions, c'est un début de réparation psychologique et/ou juridique, ainsi qu'une remise en marche de la co-parentalité pour les parents.

Le temps est un facteur fondamental pour ces personnes en crise : les décisions sont difficiles à prendre et leur avenir source d'angoisse.

La reconnaissance des faits, la prise de conscience de sa propre souffrance et de celle de l'autre, est longue. C'est le début d'un processus de deuil (de l'autre comme être idéal, du couple parfait, de la famille toujours unie, de ne pas reproduire ce que l'on a vécu, de l'image de soi lisse et sans tache, etc).

Aider au maintien ou au rétablissement de la relation parentale, familiale, c'est aussi protéger les enfants tant sur le plan physique que psychologique, maintenant et pour l'avenir.

Sans se substituer cependant à d'autres professions, la médiation familiale pénale est un élément essentiel **"d'une justice plus humaine"**.

b) pour le médiateur familial pénal :

Il fait un accompagnement des couples ou des familles en difficulté, par l'écoute, la reformulation, la prise de distance, le questionnement, sans jugement, mais aussi sans précipitation, avec le temps nécessaire à la réflexion d'où accord provisoire et nouveau rendez-vous : "on avance en marchant".

C'est une place bien particulière et qui ne manque pas de paradoxe : dans un contexte répressif (le pénal), être à l'écoute, laisser une place à chacun, dans un cadre défini, sans parti pris et sans obligation de résultat du médiateur, dans la confidentialité, donner du temps au temps...

Ce qui m'amène à penser que, dans les faits, la médiation familiale au pénal n'est pas concurrente de la médiation familiale civile, elle est **complémentaire** ; (on peut d'ailleurs retrouver au pénal des dossiers d'abord traités au civil et réciproquement).

Le statut actuel de médiateur pénal familial (c'est-à-dire avec une spécialité familiale) deviendrait médiateur familial pénal (c'est-à-dire avec une spécialité pénale).

Mais c'est une profession qui doit faire l'objet d'**exigences**, telles que :

- formation à la médiation familiale
- formation juridique (civile et pénale)
- respect des règles éthiques

On doit pouvoir lui appliquer les mêmes règles, notamment d'indépendance (vis-à-vis des personnes, du conflit, des magistrats) et de confidentialité.

Et la rémunération ?

Si l'on sait que la justice est gratuite pour tous les citoyens, la 1^{ère} médiation pourrait être gratuite (comme au civil pour une médiation ordonnée) puis payante, sur le même principe du quotient familial ou d'un barème (celui de la cour d'appel

de Paris est de 45€ par personne et par séance avec une moyenne de 5 séances). En s'inspirant de ce qui existe déjà en médiation familiale, ceci impliquerait de nouvelles rencontres avec le pouvoir politique pour faire évoluer la loi.

EN CONCLUSION

La **médiation familiale pénale** serait ainsi mieux reconnue dans le système judiciaire pénal, avec un statut clair. C'est une profession en devenir.

Le médiateur familial pénal quitterait alors le domaine du bénévolat, ce qui est encore souvent le cas.

L'enjeu est d'importance : c'est **une opportunité de développement de la profession**, et un nouveau débouché pour de nouveaux diplômés.

Perspectives et limites de la médiation pénale familiale

« De la plainte à l'autorité parentale conjointe »

Clotilde ROBERT
Médiatrice familiale

Cette étude est née de mes différentes formations à la médiation - pénale (CMFM) et familiale (CNAM) - et de ma pratique sur ces deux terrains. Diverses observations et interrogations m'ont conduite à axer ma réflexion autour d'une question centrale : **« la médiation pénale est-elle adaptée aux conflits familiaux ? »**

Pour tenter d'y répondre, il m'a paru pertinent d'aller interroger les principaux intéressés, à savoir des hommes et des femmes ayant fait l'expérience d'une médiation pénale familiale (une vingtaine d'interviews au total). En analysant leurs discours sur leurs vécus et leurs représentations de la médiation, j'ai constaté que :

- c'est précisément parce que la convocation à médiation pénale est perçue par les parents comme obligatoire qu'elle leur offre, de façon paradoxale, une chance de sortir de leur conflit à répétition. Sans cette « incitation forte » peu d'entre eux auraient saisi cette opportunité ;
- dans le contexte particulier du pénal, l'entretien individuel d'information occupe une place stratégique. C'est là que le médiateur sème les graines d'un changement possible ;
- la rencontre de médiation (1 ou 2 séances pour les personnes interviewées) se révèle être une « étape de bilan conjugal » : elle permet de mettre des mots sur les maux du passé et de donner du sens à l'autorité parentale conjointe ;
- les délais de traitement très courts imposés par les procureurs créent une frustration ;
- il serait opportun que le médiateur puisse proposer aux parents qui le souhaitent d'aller poursuivre en médiation familiale, dans un autre lieu et dans un autre contexte, le travail commencé en médiation pénale.

En d'autres termes, la médiation pénale familiale génère un premier recadrage qui crée les conditions du changement. Les déplacements – physique, moral, psychologique et financier – vers la médiation familiale en opèrent un second

offrant aux parents la possibilité d'aller expérimenter et tester, dans un autre cadre, les étapes nécessaires à la transformation de leur relation. On comprend mieux dès lors comment la médiation pénale familiale – étape de recadrage – s'intègre dans un processus plus global d'accompagnement au changement qu'est la médiation familiale. Elle prend ainsi tout son sens.

Ce mémoire suggère par ailleurs que :

- les médiateurs pénaux engagent le dialogue et la concertation avec les magistrats du Parquet en s'inspirant des « avantages acquis » par les médiateurs familiaux (injonction à l'information, absence de rapport à l'autorité judiciaire, durée des missions, neutralité des lieux, professionnalisation des médiateurs) ;
- les médiations pénales familiales soient confiées à des médiateurs formés à la médiation familiale de façon à ce qu'ils puissent utiliser certains outils comme le génogramme, le plan d'accueil et le budget de l'enfant... supports donnant du sens à l'autorité parentale conjointe.

INTERVIEW

De Nathalie GIBERAY

*Substitut du procureur de la République au
Tribunal de Grande Instance de Fontainebleau*

Par Maïté Lassime

Médiatrice familiale

Présentation de Nathalie Giberay

« Je suis juriste de formation. J'ai exercé mon premier travail de 1994 à 2001 dans une association de contrôle judiciaire à Bordeaux, l'AReSCJ, dans laquelle je suis intervenue au départ comme médiatrice et juriste.

En 2001, j'ai intégré l'Ecole Nationale de la Magistrature puisque j'ai été admise à devenir auditrice de justice c'est-à-dire élève magistrat. Puis en 2003, j'ai pris mon premier poste en tant que substitut du procureur de la République au tribunal de grande instance de Fontainebleau, poste que j'occupe toujours aujourd'hui. »

- Pouvez-vous nous présenter le cadre de la médiation pénale ?

« C'est une alternative aux poursuites pénales. A la suite d'une enquête du service de police ou de la gendarmerie, le procureur de la République doit prendre une décision quant au devenir de la procédure. Il peut décider d'un classement sans suite en droit (par exemple infraction non constituée) ou en opportunité (par exemple du fait du comportement de l'auteur ou de la régularisation du préjudice). Il peut aussi renvoyer devant la juridiction compétente, diligenter des poursuites ou saisir un juge d'instruction. La troisième voie est celle des alternatives, qui se développe depuis une vingtaine d'années. Le parquet peut décider, lorsque l'infraction est reconnue, ou que la personne mise en cause n'a pas d'antécédent judiciaire, ou encore qu'il existe un lien entre les parties, de proposer une mesure de médiation pénale. Cela, soit directement, soit par le biais d'un délégué du Procureur, d'un officier de police judiciaire ou d'une association habilitée.

La médiation pénale est une proposition que les parties peuvent accepter ou refuser. La médiation pénale est régie par l'article 41-1 du Code de procédure pénale. Elle se fait dans un délai de six mois et elle est tarifée en fonction du nombre de mois.

Lorsqu'une médiation pénale aboutit, l'affaire, en principe, fait l'objet d'un classement sans suite. S'il y a échec, dû notamment à l'auteur des faits, l'affaire sera envoyée devant le tribunal.

Le médiateur doit être habilité, reconnu par le procureur. Il doit remplir des conditions de bonne moralité et doit répondre à une exigence professionnelle évidente.»

- Y a-t-il une formation à la médiation pénale ?

« Non, il n'y a pas de formation à proprement parler. Les dispositions légales n'impliquent pas une formation particulière pour être médiateur pénal, mais il vaut mieux être aguerri à la résolution des conflits.

Le médiateur pénal doit suivre divers temps de formation grâce auxquels il acquiert les techniques indispensables à l'exercice de son métier, comme les techniques de résolution des conflits. Plusieurs organismes dispensent ce type de formations pour les médiateurs pénaux, comme Citoyen et Justice ou l'INAVEM ; ce sont des garanties nécessaires pour le professionnalisme qu'exige cette fonction. »

- Où se pratique la médiation pénale ?

« La médiation pénale se pratique soit dans les tribunaux, au sein des palais de justice, soit à l'extérieur, au sein des Maisons de Justice, soit dans des associations. A mon sens, c'est plutôt mieux que la médiation pénale s'exerce dans un lieu neutre, mais ce n'est pas une opinion toujours partagée. »

- Madame, vous avez changé de métier, que vous reste-t-il de votre métier de médiateur pénal aujourd'hui ?

« Je reste marquée par la médiation pénale, bien qu'aujourd'hui je ne suis plus dans la résolution des conflits puisque je suis dans l'orientation des décisions, dans des directions d'enquêtes. Mais j'ai toujours à l'esprit mon expérience de médiateur pénal notamment quand j'examine des dossiers de violences conjugales, de non présentation d'enfant, de non paiement de pension alimentaire, de conflits de voisinage... Chaque fois qu'il y a du lien, j'essaie toujours d'évaluer ce que pourrait donner une mesure de médiation, de comprendre comment, à un moment donné, tel ou tel en arrive là. Mes collègues qui sont au parquet ont inévitablement ce regard là aussi parce qu'on ne peut pas prendre de décision si on ne réfléchit pas, à un moment donné, aux parts de responsabilité de chacun. »

- Vous avez parlé de la question du lien...

« Oui, cette question est centrale. La médiation pénale est particulièrement adaptée quand il y a un conflit. Elle est une des techniques de résolution du conflit (sans en être la seule). C'est parce qu'il y a un lien entre les parties que le médiateur va pouvoir trouver un levier afin de débloquer une situation. »

- Qu'est-ce qui vous a amenée à quitter la médiation pénale ?

« Je suis juriste de formation, donc la pratique du droit me manquait. Tout en étant médiatrice, j'avais continué mes études de droit et ce qui m'intéressait c'était d'aller

au-delà de la résolution des conflits. J'avais envie d'avoir un champ plus large et d'intervenir différemment, non pas que j'avais fait le tour de la médiation pénale, mais mon souhait c'était de voir l'autre aspect de la justice. La curiosité me poussait à autre chose. J'ai été attirée par le fonctionnement de la juridiction, le fait de trancher des litiges, la rédaction des jugements, la question carcérale, etc...»

-Les tâches que vous décrivez rentrent actuellement dans vos attributions ?

« Non pas toutes, je suis sur un poste de substitut, que je définis comme un travail d'équipe sous la direction d'un procureur qui insuffle une politique pénale dans le cadre de son ressort. Dans cette fonction, il m'incombe de donner des directives d'orientation d'enquêtes, de vérifier la régularité des procédures, de donner une réponse aux plaintes qui sont déposées. A l'audience, le parquet représente la société, il requiert une peine, il explique pourquoi il demande telle peine. »

-Est-ce que vous êtes encore en contact avec des médiateurs pénaux ?

« Sur le ressort du parquet de Fontainebleau une association est en charge de la médiation pénale (l'AAVIM), outre les échanges que nous avons avec les médiateurs sur des dossiers ponctuels, je rencontre les médiateurs afin de débattre sur leur pratique de la médiation et des questions que cela soulève.»

- A votre avis, quelles seraient les perspectives de la médiation pénale, son évolution ?

« C'est vraiment l'exigence du professionnalisme. J'insiste sur cet aspect-là parce que je suis persuadée que c'est ce qui fait la force du médiateur. Il n'est pas là pour faire un rappel de la loi, ou pour dire le droit ; il a une position tout à fait spécifique, tout à fait différenciée. C'est la force de la médiation.

Quant aux perspectives, il faudrait faire connaître davantage cette mesure aux magistrats même si elle est déjà bien enseignée à l'Ecole de la magistrature. Pour cela, je pense que les médiateurs doivent « prendre leur bâton de pèlerin » pour rencontrer les magistrats, leur expliquer leur travail.»

- Vous pensez donc que les magistrats utilisent peu la médiation pénale au même titre que les Juges aux Affaires Familiales ordonnent insuffisamment la médiation familiale alors que bon nombre de dossiers qu'ils traitent pourraient en bénéficier de façon intéressante ?

« Je ne peux parler qu'au niveau du parquet. Je pense que la médiation pénale est entrée dans la culture des magistrats, qu'elle fait partie du panel des réponses. Quand j'étais médiatrice pénale, j'insistais beaucoup sur les notions de réussite ou d'échec de la médiation. C'est un débat important. La réussite en médiation pénale va au-delà de la réparation du préjudice et du reclassement de l'auteur. La réussite, c'est quand il y a eu un pas de l'un vers l'autre, quelque chose d'un fonctionnement qui a bougé. C'est tout le travail du médiateur de faire ressortir cela. »

- J'aimerais qu'on revienne sur la déontologie. .

« Les grandes règles de la déontologie en médiation pénale sont la confidentialité, l'impartialité, ne pas prendre parti, ne pas juger, respecter l'équilibre des parties. On s'est posé la question dans mon ancienne équipe de savoir si on recevait chacune des parties séparément ou ensemble. En fait, c'était au cas par cas. Le premier entretien nous permettait de faire un travail d'évaluation pour savoir comment on allait travailler en médiation. Quand on a quelqu'un qui est dans la prise de parole, dans le non-respect de l'autre, dans la disqualification et qu'en face on a quelqu'un qui est en retrait, on va faire un travail pour rééquilibrer la prise de parole. Ce n'est pas toujours évident, le médiateur doit être vigilant sur la question de rééquilibrage. »

« Le médiateur, je vous l'ai dit, n'est pas là pour dire le droit, ni pour juger. La médiation n'est pas un simulacre de tribunal, c'est très important à rappeler. Aussi, se pose la question de la place de l'avocat au sein de la médiation pénale. Ma conviction est que l'avocat ne doit pas être exclu du processus de médiation, il doit y être associé. Dans ma pratique de médiatrice, je recevais les avocats mais j'étais contre leur présence dans le cadre de la rencontre de médiation. J'estimais que c'était un moment à part, un échange. Accepter la présence des avocats, c'était risquer de se retrouver soit avec des avocats qui dépossédaient les parties de leur parole, soit avec une partie qui avait son avocat et l'autre pas... Quand les parties souhaitaient la présence de leur avocat, je leur expliquais ainsi qu'à leur avocat lui-même pourquoi je ne le souhaitais pas. En revanche, je leur proposais de montrer leur protocole d'accord à leurs avocats avant de le signer. L'avocat ne doit pas être exclu du processus de médiation, mais il n'a pas sa place dans les moments de rencontre de médiation, d'échanges entre les parties. »

-Est-ce que les parties peuvent refuser la médiation pénale ?

« Oui, tout à fait. La médiation pénale est une proposition et les parties ne doivent pas être pénalisées par le parquet si elles refusent. C'est une démarche volontaire. »

- Quels sont les rapports entre médiateurs pénaux et magistrats ?

« Ce qui initie la médiation pénale c'est une plainte à laquelle le parquet doit apporter une réponse. A l'issue de la médiation, le magistrat du parquet, afin de décider de l'orientation de la procédure, doit avoir des éléments objectifs sur lesquels se fonder. C'est la raison pour laquelle, au terme de la mesure, un rapport de médiation doit être établi afin de connaître le déroulement de la mesure. A mon sens, il doit y avoir une discussion entre les médiateurs et le parquet afin de définir le contenu de ce document.

Egalement, les médiateurs doivent signaler les difficultés qu'ils rencontrent dans l'exécution de leur mission. D'une manière générale, il est souhaitable d'instaurer une communication entre les médiateurs et les magistrats afin d'optimiser la mesure de médiation. »

- Cela est très différent de la médiation familiale. En médiation familiale, nous ne remettons pas de rapport au juge. On remet les accords aux intéressés, quand il y en a eus, et c'est eux qui décident de ce qu'ils en font, les remettre au juge ou non.

« Oui, mais dans la médiation familiale, vous êtes dans une autre logique. Il faut avoir à l'esprit que la médiation pénale est une réponse pénale d'où la nécessité d'un écrit relatant son résultat. »

- Quelles sont les difficultés que rencontrent les médiateurs pénaux ?

« D'abord du côté des parties : quand une personne est pathologique. Dans ce cas, il faut renvoyer le dossier sans hésiter en disant que la médiation n'est pas adaptée à la situation,

Du côté de l'exercice du médiateur : il faut faire attention à ses propres affects. On a intérêt à être au clair avec soi-même et savoir pourquoi l'on fait de la médiation. Il faut être humble, savoir que l'on n'a pas de baguette magique, que notre pratique n'est qu'une technique de résolution des conflits. Il faut pouvoir toujours se remettre en question et avoir de réelles qualités d'écoute. Le médiateur doit s'effacer tout en soutenant le processus de médiation, c'est toute la difficulté. La médiation c'est toujours une mise à distance de ses émotions, parce que le médiateur est en prise directe avec les personnes. »

TEXTES DE L'INAVEM
(INSTITUT NATIONAL
D'AIDE AUX VICTIMES ET DE MEDIATION)

Le Réseau INAVEM

Les engagements du réseau INAVEM

Les associations d'aide aux victimes, membres du réseau INAVEM, ont eu l'occasion de confirmer leur attachement à une médiation pénale définie comme la recherche, par l'intervention d'un tiers neutre, d'une solution librement négociée entre les parties à un conflit né d'une infraction pénale. À l'instar de leurs missions d'aide aux victimes, la médiation pénale doit garantir les principes suivants : la gratuité pour les parties, la neutralité du médiateur, l'adhésion volontaire des parties, le respect des droits notamment le libre choix d'un conseil et la confidentialité.

En mars 2001, comme suite aux recommandations du conseil d'administration de l'INAVEM, les associations du réseau ont été invitées à renforcer leur investissement dans les missions de médiation pénale stricto sensu telles que visées à l'article 41-1 alinéa 5 CPP.

Les associations d'aide aux victimes du réseau INAVEM ont en médiation pénale un label de qualité. Dans sa volonté de défense de cette plus-value associative, l'INAVEM a relancé en 2004 les travaux du groupe de travail médiation, placés sous la présidence de Nicole Tercq, vice-présidente de l'INAVEM et directrice de l'association d'aide aux victimes de Pau (64).

Le code de déontologie de la médiation pénale de l'INAVEM et un guide des bonnes pratiques avec ses annexes ont ainsi été rédigés et présentés à l'Assemblée Générale du 15 juin 2005 à Montauban.

La situation actuelle dans le réseau INAVEM

La progression des missions traitées a été de 150 % entre 1994 et 2000. Mais, une baisse des missions confiées aux associations d'aide aux victimes du réseau INAVEM s'est amorcée dès l'instauration de la loi du 23 juin 1999 institutionnalisant la fonction de délégué du procureur de la République.

Cette baisse a été d'environ 14% entre 2004 et 2005. Certaines associations ne reçoivent tout simplement plus ou presque plus de missions de médiation pénale des parquets.

Parallèlement, le constat a été fait dès 2003, que le contentieux de la médiation pénale confié aux associations d'aide aux victimes est de plus en plus relationnel. La moitié de ce contentieux se situant en outre dans le cadre de conflits intrafamiliaux. Une circulaire du ministère de la Justice en date du 16 mars 2004 et les fiches techniques qui lui sont annexées ont d'ailleurs entériné cette évolution.

Les perspectives et les orientations de l'INAVEM

L'INAVEM et son réseau associatif sont dès lors très enthousiastes à l'idée d'une spécialisation en termes de médiation pénale familiale et relationnelle. C'est en effet dans ce domaine que les valeurs et l'expertise des associations d'aide aux victimes trouveront leur meilleure expression. Elles devront garantir à ce titre la formation et la supervision de leurs médiateurs et elles devront inscrire aussi la médiation dans un projet associatif intégrant les compétences de l'ensemble de leurs intervenants juristes, psychologues et travailleurs sociaux. Ce devrait être finalement d'une certaine manière un retour aux sources de la médiation, celle dont nous espérons qu'elle pourrait faire évoluer les rapports sociaux, en affichant sa préférence du dialogue par rapport au conflit dans le cadre d'une justice restaurative par opposition à une justice distributive.

Le code de déontologie de la médiation pénale de l'Inavem

Préambule

La médiation pénale inscrite dans les objectifs de la fédération Inavem se pratique, au sein des associations d'aide aux victimes, dans le respect du code de déontologie.

Présentation

Article 1

Le code de déontologie s'attache uniquement aux principes généraux de la médiation pénale. Il est accompagné d'un guide des bonnes pratiques de médiation qui reprend en les détaillant techniquement les principes du code.

Les principes généraux de l'association

Les principes généraux regroupent les obligations que se donne l'association pour la mise en oeuvre de la médiation pénale.

Article 2

Le respect des droits fondamentaux des médiés

- Le droit à l'information.
- Le droit à être assisté par un avocat.
- La libre adhésion à la médiation.

Article 3

L'association garantit le bon déroulement de la mission de médiation dans le cadre du mandat judiciaire qui lui est confié.

Article 4

Le cadre légal d'intervention

L'association est habilitée par l'assemblée générale des magistrats du ressort ;
L'association, personne morale, prête serment dès son habilitation.
Une convention annuelle est établie avec la Cour d'Appel dont elle dépend.
L'association intervient sur mandat du Parquet.

Article 5

L'association s'engage à assurer la formation et la supervision de ses médiateurs.

Les principes généraux du médiateur au sein de l'association

Les principes généraux regroupent les obligations qu'observe le médiateur pour la mise en oeuvre de la médiation pénale.

Article 6

Les obligations légales

Le médiateur qui exerce dans une association n'a pas à être habilité individuellement conformément au décret du 3 mai 2002.

Le médiateur est soumis du fait de sa mission au secret professionnel, conformément à l'article 226-13 du code pénal et du décret du 27 septembre 2004.

Article 7

Le cadre éthique

La fonction de médiateur exige le respect des valeurs morales suivantes :

- Impartialité -

Le médiateur se doit d'établir une relation équilibrée avec chacun des protagonistes du conflit. Le médiateur n'a pas à se prononcer sur la culpabilité du mis en cause ou à évaluer le préjudice subi par le plaignant. Il n'a pas à faire de choix aux lieux et places des parties.

- Neutralité -

Le médiateur doit afficher une neutralité absolue à l'égard des protagonistes en s'abstenant de toute intention partisane. Il ne privilégie ni l'intérêt de la partie plaignante, ni celui de la partie mise en cause. Le médiateur se désistera s'il connaît les parties au conflit, lorsque cette relation peut constituer un obstacle au processus

de médiation.

- Indépendance -

Le médiateur pénal n'est pas rémunéré par les médiés.

L'association garantit cette indépendance.

L'indépendance du médiateur est un gage de son impartialité, condition nécessaire à l'établissement d'une relation de confiance avec les parties.

- Intégrité morale -

Le médiateur doit continuellement faire preuve de respect vis à vis des médiés, les considérer comme responsables et libres de leurs choix. Il doit établir une relation de confiance basée sur la discrétion et la confidentialité. Il ne doit en aucun cas faire usage de manipulation à l'encontre des parties.

Article 8

La compétence du médiateur

Le médiateur est un salarié ou un bénévole, qui dispose de capacités avérées d'écoute, d'analyse et de synthèse. Il doit être obligatoirement formé. Le médiateur doit avoir bénéficié d'une formation initiale spécifique, avant sa prise de fonction, validée par les réseaux nationaux et il s'attachera à participer dans le cadre de ses fonctions à des sessions de formation continue et de supervision.

- Capacité d'écoute -

Le médiateur doit toujours faire preuve de disponibilité d'esprit pour développer une relation empathique avec les parties. Il doit prendre les mesures nécessaires pour que sa disponibilité ne soit pas altérée.

Le médiateur doit être capable de déceler les attentes des parties, leurs motivations ainsi que les véritables enjeux du conflit.

- Capacité d'analyse -

Le médiateur doit savoir analyser la situation en séparant le fond de la forme, et maîtriser la communication verbale et non verbale.

Guide des bonnes pratiques

Elaboré par le groupe de travail médiation pénale de l'Inavem
avec la participation des médiateurs pénaux d'Ile de France

Préambule

En associant le code de déontologie de la médiation pénale au guide de bonnes pratiques, il s'agit de préciser le lien indissociable qui unit les deux aspects traités par le présent document.

Cette deuxième partie vise à détailler les compétences techniques que doit réunir un médiateur, ainsi que les conditions administratives et matérielles que doit remplir l'association, pour prétendre à l'exercice de la médiation pénale conformément aux objectifs de la fédération Inavem.

La saisine de l'association

L'association est saisie sur mandat du procureur de la République en application de l'article 41-1 alinéa 5 du code de procédure pénale. Le parquet adresse un courrier aux parties pour les informer de sa décision de recourir à une médiation pénale mise en oeuvre par l'association.

La mise en oeuvre de la médiation pénale par l'association

1/ Les courriers

L'association fait parvenir un courrier aux deux parties les informant de la mesure de médiation pénale et proposant une rencontre dans le cadre des entretiens initiaux. Ce courrier doit indiquer les objectifs de la médiation, et rappeler aux parties leurs droits fondamentaux.

2/ L'étude du dossier de médiation

Le médiateur prend connaissance des éléments essentiels de la procédure avant de recevoir les parties.

Si le médiateur connaît l'une des parties au conflit, il doit en informer l'association qui apprécie la conduite à tenir.

3/ Les entretiens

Les entretiens initiaux

Le médiateur ou le binôme de médiateurs reçoit individuellement chacune des parties convoquées. Il présente le cadre et l'esprit de la médiation, et recueille leur consentement.

Le médiateur s'assure que chaque partie comprend les informations transmises. Le médiateur est le garant du processus de médiation.

Il est souhaitable que le médiateur fasse signer aux parties un engagement de principe de participation à la médiation, et d'acceptation de ses règles fondamentales.

Le temps des entretiens initiaux permet aux parties d'exprimer librement les éléments du conflit.

L'entretien initial individuel permet en outre au médiateur d'évaluer la pertinence à mettre les parties en présence une fois les adhésions recueillies.

Chacune des parties au conflit reçoit au cours de ces entretiens les mêmes informations :

- Présentation de l'identité du médiateur (nom, membre d'une association habilitée, qualité s'il le souhaite de salarié ou bénévole)
- Information relative au mandat de médiation (origine du mandat et retour au parquet avec un rapport)
- Information générale quant à la place de la mesure de médiation dans la procédure
- Information du rôle du médiateur
- Information sur la possibilité d'être assisté par un avocat
- Informations afférentes aux éventuels recours des tiers payeurs...

Au cours de ces entretiens initiaux, le médiateur doit respecter les principes éthiques.

En cas de refus définitif de la médiation pénale, une confirmation écrite de cette décision par la partie concernée est souhaitable. Le médiateur prendra soin d'en informer l'autre partie.

La rencontre de médiation

a) les règles de la rencontre

Le médiateur est garant d'une rencontre respectueuse : absence de violences verbales, physiques, et absence de tout comportement de nature agressive.

Le médiateur veille à une juste répartition du temps de parole entre les parties, à la

maîtrise des débats, dans le but de faire évoluer la rencontre vers une solution librement négociée.

Le nombre de rencontres demeure à l'appréciation du médiateur. Dans les mandats où une durée est fixée, le médiateur doit respecter le délai fixé par le procureur de la République ou faire une demande de prolongation.

b) la place de l'avocat

Lorsque l'assistance de l'avocat est souhaitée par les parties, sa présence est plus opportune lors des entretiens initiaux et lors de la signature du procès-verbal d'accord, car les enjeux de droit se situent essentiellement à ces deux niveaux.

4/ Le retour -parquet

Médiation avec signature d'un procès-verbal d'accord

Le médiateur constate l'accord des parties. Il dresse sur un papier à en tête du service de médiation, le procès-verbal d'accord dont le contenu et les modalités sont définis par les parties.

Le médiateur s'assure du cadre juridique du procès-verbal d'accord établi et de l'équité des engagements, qui ne sont ni excessifs, ni dérisoires.

Les parties peuvent disposer d'un temps de réflexion entre le constat de leur accord et la signature du procès-verbal.

Le procès-verbal d'accord doit être signé par les deux parties ainsi que par le médiateur. Il doit y avoir un exemplaire original du procès-verbal d'accord pour chacune des parties, pour le médiateur et pour le procureur mandant.

La mention « remis aux parties » doit figurer sur le procès-verbal d'accord.

Le procès-verbal doit contenir :

- une partie administrative : les références du mandat, la désignation des parties et leurs adresses (sauf si refus exprès de l'une d'elles)
- une partie consignant les accords, les engagements réciproques des parties et les modalités pratiques du procès-verbal d'accord de médiation
- Le protocole peut comporter la mention suivante :
"Les parties sont informées que selon la loi du 9 mars 2004 (art. 41-1 5° CPP), si l'auteur des faits s'est engagé à verser des dommages et intérêts à la victime, celle-ci peut, au vu de ce procès-verbal, en demander le recouvrement suivant la procédure d'injonction de payer, conformément aux règles prévues par le nouveau code de procédure civile".
- La date et le lieu de la signature du procès-verbal d'accord

Médiation sans signature d'un procès-verbal d'accord

Le médiateur rédige un rapport signifiant l'absence de signature de procès-verbal

d'accord. Ce rapport porte sur des éléments objectifs, exempt de toute partialité. Il avise les parties de ce retour avant de l'adresser au Parquet.