PLURALISME DES MODES ALTERNATIFS DE RESOLUTION DES CONFLITS, PLURALISME DU DROIT

Trois questions fondamentales communes à tous les types de modes alternatifs de résolution des conflits ont été formulées:

Quelle est la place de la règle de droit dans les modes alternatifs?

Quelle est la place de la procédure dans les modes alternatifs?

Quelle est l'issue des modes alternatifs?

Les réponses apportées à ces questions peuvent être présentées autour de cinq axes différents qui sont autant de lignes directrices dégagées à l'occasion de la recherche.

1/ Si les modes alternatifs n'appartiennent pas complètement au droit une sagt pas non plus de non-droit. Ceux-ci appartiennent, dès lors, à ce que l'on peut appeter "l'infra-droit", le "para-droit", le "quasi-droit", ou le "pré-droit", en somme à un droit qui une nature différente de celui qui est mis en œuvre devant un juge. La différence porte un l'extrême souplesse et la grande malléabilité des normes utilisées dans le cade du mode alternatif. Le droit perd de sa rigueur et s'ouvre à une normativité non juridique ceux souplesse se retrouve aussi au stade de la procédure : il ne s'agit pas d'une vériable procédure qui est suivie mais plutôt d'un processus ne faisant pas normalement appel aux règles applicables devant un juge.

2/ Le rapport repose sur une approche critique des modes alternatifs. Cette approche vise à trancher avec le discours dominant qui ne voit globalement dans les modes alternatifs que des aspects positifs. Il est apparu que les modes alternatifs présentaient parfois des dangers et étaient potentiellement porteurs de régression, par exemple en droit de la consommation ou en droit des assurances.

3/La présente étude montre que de multiples domaines du droit, au demeurant font différents les uns des autres, ouvrent leur porte aux modes alternatifs. Ces demiers présentent donc de multiples facettes. Les modes alternatifs relèvent bien d'un même "etat d'esprit" mais leurs modalités concrètes et techniques varient assez profondement d'une discipline à une autre.

4/L'essor considérable des modes alternatifs de résolution des conflus correspond au mouvement de régulation, lui même consécutif à la déréglementation. Le juge étatique n'est plus le seul organe de régulation. On peut dès lors prétendre que les médiateurs et conciliateurs sont de véritables régulateurs.

5/L'étude a permis, à travers l'analyse de la notion de conflit, de precise la nature des modes alternatifs. Les modes alternatifs de résolution des conflits sont souvent plus proches de l'institution du contrat que de celle du jugement. Il est possible d'en deduire que la médiation et la conciliation peuvent être considérées comme l'organisation notamment par l'intervention d'un tiers, de pourparlers destinés à la conclusion d'un accord de volonte mettant fin au conflit. S'agit-il toujours de justice? La justice issue des modes alternatifs de résolution des conflits n'est pas une justice institutionnelle mais fait pluto appel à une justice contractuelle.



Centre de recherche en droit économique (CREDECO). Université de Nice Sophia Antipolis UMR 60-43 CNRS

> Centre d'études et de recherches sur les contentieux (CERC) Université de Toulon et du Var.

PLURALISME
DES MODES ALTERNATIFS
DE RESOLUTION DES CONFLITS,
PLURALISME DU DROIT

J.-B. RACINE

Recherche réalisée avec le soutien du GIP "Mission de Recherche Droit et justice"



intérêts en présence, pour aboutir à la solution adéquate pour le système juridique dans son entier.

89. Si, lors de son instauration, François Alaphilippe pouvait légitimement se demander si la conciliation sportive obligatoire était une utopie¹, suivi dans cette voie par de nombreux sceptiques, l'analyse de ce mécanisme, dix ans après sa création, ne laisse persister aucun doute quant à son efficacité. Malgré cette réussite éclatante, il est possible d'imaginer un taux de réussite encore meilleur dans la mesure où certaines interrogations demeurent, laissant présager le fait que le mécanisme reste encore perfectible.

La médiation pénale bilan d'application et perspectives d'évolution (Etude pratique dans les ressorts de Toulon et de Draguignan pour les années 1996 à 1999)*

Geneviève DORVAUX
Maître de Conférences,
Université de Toulon et du Var
Carole LEVEEL
Titulaire d'un DEA
Samah BENMAAD
Titulaire d'un DEA

1. La problématique sous-jacente à notre réflexion est résolument pragmatique. Il s'agit d'étudier le fonctionnement de la médiation pénale dans le département du Var. La mise en place de ce mode alternatif de résolution des conflits dès 1993 permet de disposer à l'heure actuelle d'un recul suffisant pour pouvoir apprécier l'application locale effective de ce nouveau mécanisme. Dans cette perspective, les aspects tant qualitatifs que quantitatifs des pratiques toulonnaises et dracennoises seront analysés. Au terme de ce bilan d'application, nous envisagerons les possibilités d'évolution de la médiation pénale. Cette approche prospective sera nourrie de propositions de réformes fondées sur l'observation empirique des dysfonctionnements de la mesure. Préalable à toute interprétation, la question de la fréquence du recours à la médiation paraît déterminante.

¹ F. Alaphilippe, « Le préliminaire de conciliation : relance d'une justice sportive ou renaissance d'une utopie ? », op. cit.

^{*} Article rédigé en 1999.

I - Bilan d'application: analyse du fonctionnement de l'institution

A - Aspects quantitatifs

- 2. Les statistiques recueillies proviennent de deux sources : l'association AVENIR pour laquelle la médiation pénale des majeurs ne constitue qu'une activité marginale et l'Association d'Aide aux Victimes d'Infractions du Var (A.A.V.I.V.) qui centralise davantage de procédures. Notons que cette dernière traite non seulement des dossiers transmis par le Parquet de Toulon, mais également par celui de Draguignan à 90%.
- 3. Il faut tout d'abord relever un certain nombres de problèmes méthodologiques que nous avons rencontrés. Tout d'abord, l'activité des services de médiation ne sera retracée qu'imparfaitement pour l'année 1999 puisque les données chiffrées s'arrêtent au 15 novembre pour l'association AVENIR et au 1er décembre pour l'A.A.V.I.V. En second lieu, l'étude des caractéristiques des procédures entreprises n'apparaît possible que pour la période allant de 1996 à juin 1999. En effet, les données n'ont pas été collectées systématiquement par l'A.A.V.I.V. avant cette date et ne nous ont été communiquées par AVENIR que pour l'année 1998. En outre, le fait qu'un certain nombre de dossiers restent en cours de règlement d'une année sur l'autre fausse de multiples résultats. L'obtention de sources si lacunaires et hétérogènes condamne l'exploitation d'axes de recherches fondamentaux à l'établissement d'un véritable bilan de la pratique de médiation. C'est ainsi que l'étude de l'évolution des infractions orientées vers les médiateurs depuis 1994 ou encore l'examen approfondi des causes d'échec de la procédure depuis sa création ne pourront être mis en exergue. En dépit de cet inconvénient majeur, nous tenterons de traiter ces deux problématiques sur la base des données récueillies en en relativisant la portée.
- 4. Avant de procéder à l'examen de cet aspect structurel, il convient de tenter de quantifier le nombre de dossiers soumis à la médiation depuis 1994, et d'apprécier l'efficacité de la mesure en

s'interrogeant sur le nombre de protocoles d'accords signés par les parties à l'issue de la procédure.

1 - Un contentieux croissant:

5. L'analyse des données chiffrées laisse apparaître globalement une augmentation continue du nombre de médiations entreprises.

a - Données statistiques :

6. 147 dossiers ont, en effet, été traités en 1994 par l'A.A.V.I.V. Ce nombre s'élève à 508 en 1998 et passe à 548 au 1er décembre 1999. L'association AVENIR voit également se développer son activité de manière notable : de 92 médiations effectuées en 1995, elle passe à 200 en 1998 et à 215 courant 1999. Notons que si le contentieux confié à cette association progresse de façon parfaitement linéaire¹, l'accroissement global des cas traités par l'A.A.V.I.V. connaît, en revanche, de fortes fluctuations. L'engouement pour la toute nouvelle procédure explique peut-être son succès en 1994². L'année suivante, le volume d'affaires chute de 15,6%³. 1996 voit pratiquement tripler le nombre de médiations⁴. On constate l'existence d'un infléchissement important en 1997 (- 16%)⁵, une progression massive en 1998 (+ 74%)⁶ qui semble être corroborée par les résultats provisoires de 19997. Soulignons que, depuis 1996, les services de l'A.A.V.I.V. sont plus sollicités à Draguignan qu'à Toulon⁸. Il semble que ces fluctuations s'expliquent essentiellement par la personnalité des parquetiers en poste. Elles paraissent coïncider avec les mutations de magistrats favorables ou, à l'inverse, réticents au recours à la médiation pénale. De telles amplitudes sont éloquentes et révélatrices des pratiques divergentes du Parquet sur ce point. Au sein de ces clivages catégoriques qui s'apparentent à de véritables réflexes, l'incidence de l'efficacité du mécanisme paraît

¹ 92 dossiers en 1995 ; 104 en 1996 ; 181 en 1997 ; 200 en 1998 ; 215 courant 1999.

² 122 dossiers traités à Toulon ; 25 à Draguignan.

³ 124 dossiers traités à Toulon et Draguignan contre 147 en 1994.

⁴ 348 au total : 130 à Toulon, 218 à Draguignan.

⁵ 292 au total: 113 à Toulon, 179 à Draguignan.

^{6 508} au total: 248 à Toulon, 260 à Draguignan.

⁷ Soit + 7.9%.

⁸ 218 dossiers pour 130 en 1996; 179 pour 113 en 1997; 260 pour 248 en 1998 et 299 pour 235 en 1999.

dérisoire ; les tenants de la médiation étant par hypothèse convaincus de ses vertus, les autres magistrats ne s'y intéressant pas ou en minimisant systématiquement l'impact.

b - L'efficacité de la médiation :

7. Elle est révélée par le taux de réussite des procédures, c'est-àdire la proportion de protocoles d'accords signés et respectés par les parties par rapport au nombre total de dossiers présentés. Ce taux est éminemment variable suivant que l'on comptabilise les conventions sur la base du volume des médiations ordonnées par le Parquet ou sur celui des procédures véritablement engagées par les intéressés. Les associations insistent d'ailleurs avec véhémence sur les distorsions induites par une présentation trop schématique des résultats obtenus. Elles dénoncent à cet effet la dichotomie fallacieuse qui consiste à opposer les échecs aux réussites sans en détailler les causes. Dès lors, AVENIR annonce un taux de réussite de 73% en 1998 en précisant qu'environ la moitié des dossiers entrepris est éliminée du processus de traitement. Cette évaluation est corroborée par les résultats d'activité de l'A.A.V.I.V. Par conséquent, les associations signalent les situations de non-engagement de la médiation. Trois facteurs sont répertoriés à ce titre par AVENIR : le refus de la médiation par les parties, le défaut de réponse aux convocations et de résidence à l'adresse indiquée. L'A.A.V.I.V. affine davantage l'analyse en distinguant cinq situations définies : l'absence de présentation de l'intéressé, le retrait de plainte, l'absence de reconnaissance des faits, l'existence d'un jugement en cours ou déjà rendu et l'intervention d'une demande de poursuite. Une sixième situation indéfinie regroupe tout autre cas de figure sous l'intitulé fourre-tout « Autres ». On peut déplorer que cette cause d'absence d'aboutissement n'ait pas été détaillée, d'autant qu'elle représente parfois une part importante de médiations avortées¹.

8. En réalité, tout dépend de l'objectif assigné au calcul opéré. Il est certain que si l'on tend à évaluer non pas le nombre de protocoles effectivement conclus, mais le taux d'efficacité des services de médiation, une telle précaution méthodologique apparaît précieuse voire fondamentale. Cependant, il est permis de s'interroger sur la pertinence de certains facteurs présentés comme neutralisant l'intervention du médiateur. L'existence d'une demande de poursuite notamment semble concrétiser un échec patent de la mesure envisagée. Mais dans cette perspective, le taux d'échec annoncé de 10% passe à 40% en movenne¹. La même observation s'impose concernant le défaut de présentation de l'intéressé. Comment interpréter cette défaillance autrement que comme un rejet manifeste d'adhésion à la médiation? Ici encore, le phénomène n'est pas marginal: évalué à environ 17% des cas au minimum², il correspond en moyenne à un tiers des situations d'évitement et atteint parfois plus de 50% des cas³. L'hypothèse la plus dirimante reste cependant le refus de reconnaissance des faits par leur auteur « présumé ». Faute de préalable, la recherche d'un accord tourne court⁴. L'amalgame effectué entre des situations si différentes les unes des autres est pour le moins contestable. Il ne peut s'inscrire que dans une logique de démonstration forcenée de l'efficacité des services de médiation. On aboutit ainsi à des taux de réussite spectaculaires avoisinant les 75%, voir 90%, calculés sur des bases floues et, par-là même, suspectes.

9. Ne serait-il pas plus judicieux de s'interroger sur les causes réelles de la désaffection des justiciables? Comment expliquer leur réticence à amorcer la démarche proposée par le Parquet? La fréquence de l'évitement de la mesure semble avérée par l'ensemble des données recueillies et mérite certainement réflexion. Mépris d'une convocation parajudiciaire (ou judiciaire, lorsqu'elle est faite « en

¹ Si en 1996, cette rubrique ne recense aucun cas à Toulon et à Draguignan et que ce constat reste valable pour cette dernière ville en 1999, il n'en demeure par moins vrai que plus de 3% des dossiers sont concernés à Toulon selon les dernières statistiques obtenues.

L'année précédente, ce chiffre représentait environ 2% alors qu'il était de 9% en 1997 pour Toulon et Draguignan confondus.

¹ Ce taux avoisine les 30% à Toulon en 1996 et 25% à Draguignan. Il est pratiquement de 24% en 1997 à Toulon et 23% à Draguignan.

En 1998, environ 32% à Toulon et plus de 40% à Draguignan.

En 1999, presque 13% à Toulon et 43% à Draguignan.

² Toulon en 1996.

³ Toulon en 1999, environ 52%. Draguignan en 19997, environ 54%.

⁴ En 1997, environ 10% des cas à Toulon ; 6% à Draguignan. Plus de 7% à Toulon en 1998 et 17% à Draguignan. Plus de 3% à Toulon en 1999 et environ 12% à Draguignan.

⁵ Plus de 75% en 1998 et 76% en 1999.

^{6 89%} en 1997.

temps réel »), défaut de solennité du lieu de médiation, incompréhension de la procédure envisagée sont autant de facteurs explicatifs éventuellement de ce phénomène caractérisé. Une plus ample information du public conditionne certainement l'avenir de l'institution. Sa relative nouveauté, alliée à son originalité, concourt indubitablement à sa large méconnaissance. Pourtant, l'évolution du nombre des incivilités destine probablement bon nombre des justiciables à expérimenter, un jour ou l'autre, la médiation pénale.

2 - Un contentieux spécifique :

10. Le particularisme de la médiation découle tant de ses modalités que de son objet.

a - Typologie:

11. Les violences constituent les délits les plus fréquents. Elles semblent intervenir tant dans le cadre conjugal que dans celui du voisinage et représentent 46% des dossiers en 1996 et 49% en 1999. Notons l'apparition du traitement de troubles du voisinage en 1998¹, notamment sous forme de tapage nocturne. Les contentieux liés à la famille occupent une place prépondérante au sein des infractions concernées. Il s'agit du non-paiement de pension alimentaire2, du nonrespect du droit de visite ou de la non-représentation d'enfant³. La même observation s'impose concernant les atteintes à l'honneur et à la considération de la personne. En effet, les menaces, injures, diffamations apparaissent massivement dès 19974 et leur nombre ne connaît qu'un léger infléchissement ultérieurement⁵. Le nombre des dossiers relatifs aux dégradations augmente régulièrement⁶. La part représentée par les autres atteintes aux biens fluctue énormément d'une année à l'autre. C'est ainsi que 13 vols ont été traités en 1996 contre 36 en 1997, 8 en 1998 et 18 en 1999.

1 36 cas contre 13 en 1999.

Les escroqueries et abus de confiance sont sur-représentés en 1997 (17 cas), alors que l'on ne dénombre que 4 dossiers en 1998 et 7 en 1999. En marge de ces grandes tendances, on relève des infractions extrêmement variées dont le caractère marginal interdit toute exploitation statistique. Il s'agit des délits de fuite, de morsures, de divagations d'animaux ou de mauvais traitements, d'atteintes à la vie privée, de violations de domicile, d'émissions frauduleuses de chèques, de filouterie d'hôtels, de détournements, d'abus de faiblesse ou de harcèlements téléphoniques. Rompant avec cet inventaire à la Prévert, des infractions au code de l'urbanisme sont signalées dès 1998. Une telle extension du contentieux soumis à la médiation correspond aux souhaits du magistrat chargé du traitement de ce type de litiges à Toulon. En l'espace de 2 ans, le nombre des affaires est passé de 24 à 37.

12. Les statistiques fournies ne permettent pas d'établir l'existence d'une spécificité dracennoise quant au contentieux traité évoqué par certains médiateurs. Des infractions étroitement liées au mode de vie rural de certaines parties à la procédure¹ semblent totalement ignorées de certains parquetiers locaux. On notera pourtant que le Président du Tribunal de Grande Instance de Draguignan a souhaité, en 1998, l'élargissement de l'application de la médiation aux litiges concernant la chasse. Le particularisme géographique résulterait, selon ces mêmes magistrats, de l'absence de délinquance urbaine à Draguignan alliée à une forte délinquance estivale. Cette dernière serait liée au tourisme pratiqué dans le très vaste ressort du Tribunal de Grande Instance. Il reste, cependant, une marge d'incertitude importante quant aux types d'infractions véritablement traitées respectivement à Toulon et à Draguignan, puisque la rubrique « autres infractions » n'est explicitée par l'A.A.V.I.V. qu'en 1998 et détaillée seulement en 1999. Il est donc parfaitement concevable qu'antérieurement, des infractions foncièrement atypiques y aient été englobées - d'autant que le volume de ces délits est loin d'être négligeable².

13. C'est finalement l'impression de disparité qui domine cet aspect de l'étude. Sont envoyés en médiation des litiges très

² 13,8% en 1996 (soit 48 cas) et 4,6% en 1999 (soit 25 cas).

³ 23 cas en 1996 et 31 en 1999.

^{4 43} cas.

⁵ 39 cas en 1998, 37 en 1999.

⁶ Hormis en 1997, 28 contre 39 en 1996, 47 en 1998 et 48 en 1999.

¹ Telles la divagation de troupeaux ou les conflits de bornage.

² 53 dossiers en 1996, 52 en 1997.

hétéroclites. Contentieux de masse ou à l'inverse contentieux extrêmement marginal, c'est apparemment le critère de faible gravité de l'infraction qui commande son traitement par la voie de la médiation. Cependant, ce critère de sélection est emprunt d'une subjectivité telle qu'il conduit à des appréciations excessivement variables. Par conséquent, si d'aucuns¹ préconisent l'extension de la procédure à d'autres domaines que les siens pourvu qu'il s'agisse de contentieux de masse, d'autres cantonneront l'application de la médiation à la primo-délinquance mineure2. Quoi qu'il en soit, il ne semble pas que les contentieux de prédilection actuels de la médiation soient remis en cause, et l'on peut, dès lors, penser que ses applications ne peuvent que s'enrichir au gré de la sensibilité des praticiens. Atteinte minime à l'ordre public, le litige soumis au médiateur a fréquemment un lien direct avec un proche (voisin, parent). Ce second paramètre de proximité est peut-être le plus opérationnel et impose une réponse judiciaire consentie et rapide.

h - Durée:

14. Il convient ici de souligner que l'ensemble des procédures transmises par le Parquet a donné lieu à une évaluation du temps nécessité par le traitement de l'affaire. C'est dire que, curieusement, on ne tient plus compte ici de l'opposition procédures engagées procédures évitées. Par conséquent, il semble que les hypothèses de défaut de présentation des intéressés devant le médiateur soient caractérisées à l'issue d'un trimestre. Rappelons que trois types de délais sont susceptibles d'être accordés au médiateur. Celui-ci peut exercer sa mission en un, trois ou six mois suivant les difficultés rencontrées dans chaque situation. Bien que la prudence s'impose eu égard à notre remarque préliminaire, il semble que la durée médiane trimestrielle ait été la plus usitée. Le phénomène apparaît très nettement en 1998³ et en 1999 tant à Toulon qu'à Draguignan. Au cours de l'année passée, la proportion des dossiers traités suivant cette modalité est d'environ 80% à Draguignan et de 83% à Toulon. Les cas imposant un règlement mensuel sont nettement moins nombreux ; ils

¹ Selon M. Guillouzic, responsable de l'association AVENIR, on pourrait étendre la médiation aux infractions au code de la route, aux blessures involontaires ou aux dégâts purement matériels.

² Mme Imbert, parquetier dracennois. 3 73.5% à Toulon et 64,25% à Draguignan. représentent entre 11% à Toulon et 20% à Draguignan en 1999 et de 18%³ à 20%⁴ pour 1998. On constate que ce type de dossiers a été beaucoup plus fréquent en 1997. La répartition entre les médiations de trois et un mois était alors beaucoup plus équilibrée⁵. Se profile donc un phénomène d'allongement du temps de traitement des dossiers. L'interprétation d'une telle évolution n'est pas aisée. Traduit-elle une efficacité accrue des services de médiation en 1997 ou reflète-t-elle un accroissement des dossiers simples? La nomenclature des infractions concernées ne nous permet pas de répondre à cette interrogation puisque de nombreux facteurs conditionnent l'aboutissement de la mesure bien au-delà de la seule qualification pénale de l'infraction traitée. La personnalité des parties, celle du médiateur, la nature des relations entretenues par les intéressés, l'ancienneté du litige, l'adhésion à la procédure, la perception du rôle du médiateur et la qualité de sa prestation sont notamment des paramètres explicatifs de la longueur de la médiation. Il reste qu'un traitement mensuel ou trimestriel semble plus adapté qu'un règlement semestriel. Les médiations longues sont rarissimes : aucun dossier de ce type n'a été traité à Draguignan en 1999 contre 4 à Toulon⁶. En 1997, le phénomène représentait 8% à Toulon et 15% à Draguignan. Cette proportion relativement élevée se retrouve l'année suivante⁷ alors que l'augmentation constatée à Toulon est minime⁸. On peut, dès lors, conclure à une stabilité importante de la durée des procédures en 1997 et 1998, ainsi qu'à une accélération des procédures en 1999 tant à Draguignan qu'à Toulon. L'ensemble de ces données chiffrées traduit des réalités humaines complexes. Pour tenter de mieux les comprendre, il semble nécessaire de s'interroger sur la place assignée au médiateur dans le cadre d'une approche qualitative des pratiques locales.

^{1 10,76%} exactement.

² 19.73%.

^{3 18.39%.}

^{4 20.28%.}

⁵ A Toulon: 50,68% dossiers d'un mois.

^{41.09%} dossiers de trois mois.

A Draguignan: 49,65% dossiers d'un mois.

^{35,86%} dossiers de trois mois.

⁶ Ce chiffre représente 6% de l'ensemble des dossiers traités.

⁷ 15.5%. 8 8%.

B - Aspects qualitatifs

15. Maître d'œuvre de l'élaboration d'une solution consensuelle, ce tiers pacificateur est investi d'une délicate mission aux contours incertains. Dès lors, il nous a paru utile de connaître la façon dont le médiateur perçoit son rôle (2). Mais avant d'aborder cette question éminemment subjective, il semble nécessaire de dresser le profil des médiateurs actuellement en activité (1).

1 - Le profil du médiateur :

16. L'enquête effectuée révèle que les critères de sélection des médiateurs sont très variables suivant l'association considérée. AVENIR privilégie la maturité des intervenants. Selon le responsable de cette structure, l'expérience est un gage d'aptitude à la compréhension et à la résolution des litiges. Par conséquent, l'accès à ces fonctions de personnes jeunes lui paraît constituer un véritable non-sens. Concue comme une activité exigeant une importante solidité psychologique et une entière disponibilité, le médiateur-type est une personne à la retraite déterminée à se rendre utile. L'intérêt pour la fonction doit d'ailleurs se manifester par l'adhésion au bénévolat¹, considéré comme relevant de l'essence même de la mission impartie. A l'heure actuelle, huit médiateurs exercent au sein de cette association. Ces intervenants ont des cursus très diversifiés : beaucoup sont retraités de l'Education nationale, mais l'on trouve parmi eux un ancien huissier du Trésor. Si la formation à la mission est assurée par le CLCJ². la pratique semble considérée comme le gage suprême d'efficacité. L'A.A.V.I.V. recourt, quant à elle, à six médiateurs. L'hétérogénéité des formations initiales est ici moins marquée puisque tous les intervenants ont une formation juridique de base : il s'agit, au minimum, d'un diplôme d'université délivré à Toulon, de maîtrise en droit privé, voire de D.E.A. de droit pénal. Il semble intéressant de souligner que les intéressés considèrent ces connaissances en droit comme étant indispensables à l'exercice de leur mission ; l'activité de conseil aux victimes leur paraîtrait menacée par une ignorance des grands principes procéduraux. Pourtant, le dernier médiateur recruté est titulaire d'un diplôme de droit public et n'a aucune connaissance en matière pénale, autre que celle que les autres médiateurs ont pu lui inculquer en quelques jours de formation « sur le terrain ». Il convient de noter que l'approche de l'A.A.V.I.V. est différente de celle d'AVENIR. En effet, en premier lieu, la moyenne d'âge de l'équipe des médiateurs doit être d'une trentaine d'années. Ce sont, pour certaines, des personnes qui ont une expérience ou un vécu relativement limité dans la mesure où elles ont commencé leur activité dès la sortie de la faculté de droit. De fait, l'activité de médiation est leur « métier », ce que certains magistrats critiquent. En effet, la médiation n'a jamais été considérée par le législateur et les praticiens comme une profession. L'A.A.V.I.V. a contourné la difficulté en salariant les médiateurs, mais une telle position est critiquable dans la mesure où le médiateur doit rester libre dans la conduite de son travail. Ce qui se concilie nécessairement difficilement avec la subordination que suppose le salariat. De ce point de vue également, la différence de vision avec AVENIR est frappante. Enfin, si les médiateurs de AVENIR sont formés par une instance qui a déjà des liens étroits avec le monde judiciaire, le personnel de l'A.A.V.I.V. est formé par l'INAVEM. Cela s'explique par le fait que l'activité centrale de l'association est l'aide aux victimes. Mais l'INAVEM estil pour autant le meilleur formateur en la matière, dans la mesure où la médiation ne doit pas stigmatiser la position de la victime et de l'auteur, faute de quoi la médiation risque d'échouer ? Ces différences sont importantes car elles révèlent l'appréhension que chacune des associations a de la médiation pénale et du rôle du médiateur.

2 - L'appréhension du médiateur de son rôle :

17. Il convient, en premier lieu, de remarquer l'opposition nette entre les magistrats et les médiateurs sur l'appréhension de leur activité, nous l'avons déjà signalé. En second lieu, du point de vue des médiateurs, notamment ceux de l'A.A.V.I.V., la difficulté tient à leur position par rapport à l'institution judiciaire, d'une part, et à leurs pouvoirs, d'autre part. La première gageure est de situer la médiation par rapport à la Justice pénale. Cette question sera étudiée dans la dernière partie sur les améliorations possibles de la médiation. La fonction d'auxiliaire de Justice est une évidence. Mais il faudrait aller plus loin, comme nous l'y incite la dénomination « mode alternatif de résolution

¹ Seul le responsable d'AVENIR a un statut de salarié.

² Comité de Liaison des Contrôles Judiciaires.

des conflits ». La médiation doit remplacer le recours au juge. Dès lors, cela répond à l'interrogation sur les pouvoirs des médiateurs. Dans la mesure où leur rôle est de se substituer au magistrat pour apporter une solution au conflit, les médiateurs peuvent utiliser de nombreux moyens et dans des limites que ne connaît pas le juge.

18. Trois remarques doivent être faites.

Premièrement, le juge en question est nécessairement celui qui statue sur les intérêts civils. En effet, on imagine mal une condamnation pénale prononcée par un médiateur.

Deuxièmement, quant aux pouvoirs, ils consistent uniquement en l'incitation à faire ou ne pas faire. Il est inconcevable que les médiateurs disposent de pouvoirs coercitifs sur les parties. Par ailleurs, cela serait contraire au principe même de la médiation qui suppose une reprise du dialogue et des concessions. Pour arriver à ces fins, le médiateur dispose de toute sa force de persuasion.

Troisièmement, et cela n'est pas perçu par les médiateurs, ils ont une plus grande latitude que le juge sur deux points : la non-application de la règle de droit et la prise en compte de la situation globale. Le médiateur n'a pas pour mission d'appliquer la règle de droit, à l'inverse du magistrat qui statue. En effet, il n'est pas tenu par un raisonnement fondé sur le syllogisme judiciaire. Cette idée n'a, pourtant, pas été appréhendée par les médiateurs rencontrés et c'est une des difficultés qu'ils rapportent.

19. La seconde question est formulée, de manière inappropriée, comme une question de pouvoir. Quelles sont les limites à l'action dans la mesure où la médiation permet de découvrir des éléments que la procédure initiale ne comprenait pas? L'exemple-type est un dossier de médiation pénale familiale. Outre l'infraction commise, le médiateur se trouve face à une situation concrète qu'il doit saisir dans son ensemble. Ainsi, un parent prévenu de non-représentation d'enfant est orienté vers la médiation pénale afin que le dossier soit réglé en évitant les traumatismes de l'instance pénale. Le médiateur va écouter toutes les personnes concernées, au premier rang desquelles l'enfant. Or ce peut être l'enfant qui refuse d'aller chez son autre parent, quelle que soit la situation réelle (le parent chez qui il a sa résidence en a profité pour lui inculquer des contre-vérités, ou celui chez qui il doit se rendre a eu des gestes déplacés, ...). Le médiateur dispose alors d'éléments qu'il doit prendre en considération. En cela, il a un champ

d'action plus large que celui du juge qui ne doit pas statuer extra ou ultra petita, règle d'autant plus draconienne en droit pénal. Par ailleurs, dans ces hypothèses, la médiation est la meilleure solution car elle est consensuelle et organisée dans l'intérêt de toutes les parties. Ce qui se rapproche le plus de la conception idéale de la Justice. Tout ce qui a précédé permet de mettre en valeur certains avantages et inconvénients de la médiation pénale comme mode de résolution des conflits. Il en existe d'autres. Nous en avons choisi quelques-uns uns parmi ceux qui semblaient les plus significatifs. Des propositions d'amélioration en découlaient naturellement.

II - Perspectives d'évolution

20. Après avoir étudié quantitativement et qualitativement la médiation pénale telle qu'elle est pratiquée à Toulon et à Draguignan, il convient d'apprécier l'institution (A) afin d'envisager les améliorations possibles (B).

A - Appréciation critique de l'institution

21. L'appréciation d'une institution comprend logiquement une double approche : les points négatifs et les points positifs. Nous ne dérogerons pas à cette perspective. Quiconque s'interroge sur la médiation pénale, n'envisage que ses défauts. La première critique, récurrente pour toutes les alternatives au traitement traditionnel de la délinquance, est l'idée de Justice à deux vitesses. Ensuite, les critiques se répartissent en deux catégories : celles tenant aux personnes et celles tenant à la procédure (1). Mais une réflexion approfondie laisse apparaître les avantages que procurent à tous les intervenants la médiation : pour le Parquet, la victime, le délinquant et peut-être aussi la société (2).

1 - Les aspects négatifs de la médiation pénale :

22. Le risque d'une Justice à deux vitesses ne correspond pas à la critique habituelle d'une Justice de riches et d'une Justice de pauvres. Le recours à la médiation permet de cacher les dysfonctionnements du système judiciaire, pense Gérard Demory. C'est, par ailleurs, un recul de la Justice, ajoute-t-il. En effet, les particuliers font appel à des

magistrats pour qu'ils résolvent leurs problèmes. Avant même que le différend aboutisse devant le Tribunal, le Parquet a la possibilité d'écarter le traitement judiciaire traditionnel. Non seulement le choix est subjectif et ne se base sur aucun critère logique, mais en plus, cela pourrait être ressenti légitimement par les victimes comme une façon de les déconsidérer un peu plus. Elles ont appelé au secours, elles n'ont pas été entendues. De plus, la commission d'une infraction peut être révélatrice d'une situation de danger. Ainsi, une personne qui a subi des violences, conjugales ou non, peut saisir la Justice afin qu'elle la protège. Le fait de recourir à la médiation alors qu'il faudrait une réponse autoritaire peut être interprété par l'auteur comme une minimisation implicite de ses agissements. Cette situation se rencontre souvent en matière de minorité où l'attitude provocante du jeune peut viser à «tester» les limites à ne pas dépasser. Cette alternative aux poursuites, comme les autres, pourrait laisser croire qu'il vaut mieux être victime d'un crime que d'un délit. Les gens vont difficilement déposer plainte dans certains cas. Lorsqu'ils surmontent les obstacles psychologiques et matériels (le commissariat ou la gendarmerie ne sont pas nécessairement à quelques pas), lorsque le policier ou la gendarme ne refuse pas de prendre leur plainte, ils se voient annoncer qu'ils seront convoqués pour une médiation avec l'auteur de l'infraction dont ils ont été victimes. En premier lieu, ils sont « convoqués » par un officier ou un agent de police judiciaire. Le terme peut paraître choquant s'agissant de la victime. En second lieu, on ne leur demande pas s'ils sont d'accord ou non avec la démarche de médiation : ils doivent y déférer. En effet, les médiations échouées du fait du non-déplacement de la victime sont très souvent suivies d'un classement sans suite, car le magistrat en déduit que la victime est indifférente. Or il peut être légitime pour une personne de préférer voir l'auteur de l'infraction poursuivi dans le cadre d'une procédure classique. Cette légitimité vient du fait qu'elle est dans son bon droit. En effet, elle a subi un événement qui lui a causé un préjudice (si ce n'est matériel ou physique, au moins moral) et on exige d'elle qu'elle fasse des concessions. C'est ici que se situe la critique la plus sérieuse de la pratique de la médiation. Alors que la loi prévoit la recherche du consentement de toutes les parties, cette condition n'est pas respectée en fait. La conséquence est grave autant pour la victime que pour l'auteur : le classement sans suite sera perçu comme une nouvelle preuve d'impunité. Et la seule solution pour que le dommage soit

indemnisé sera de se constituer partie civile ou d'introduire une instance devant la juridiction civile, ce qui signifie recourir aux services d'un avocat, ce que certaines personnes renoncent à faire.

- 23. Il est aisé de répondre que tout est actuellement mis en œuvre pour que la Justice, y compris lorsqu'elle nécessite un conseil juridique, soit à la portée de tous. Mais que dire à la personne qui a été agressée, qui avait réussi à surmonter les premières difficultés énoncées précédemment, à laquelle on refuse une reconnaissance judiciaire du statut de victime? Qu'elle a droit à un avocat pris en charge partiellement ou totalement par l'Etat, mais qu'elle doit pour cela remplir des dossiers, faire de nouvelles demandes, exposer à nouveau son cas, ... c'est ici que se trouve la « double vitesse ». Il ne s'agit plus d'être riche ou pauvre, il s'agit d'être fort ou faible. Or est-il besoin de rappeler que la Justice est un service public?
- 24. Une fois la médiation choisie, les magistrats du Parquet n'ont plus aucun moyen de contrôle sur les affaires. Ils reçoivent tout au plus un compte-rendu d'échec ou de réussite dont le contenu, si possible détaillé, leur servira pour fonder leur décision (comportement que la loi proscrit!). Le règlement de l'affaire n'est plus judiciaire. Cette déjudiciarisation est critiquable dans la mesure où les parquetiers n'ont aucune prise sur les médiateurs, que ce soit sur leur formation ou sur leur façon de travailler.

En effet, par manque de temps, les médiateurs sont recrutés par l'association agréée sans que le Parquet ne donne son avis sur les candidats. De plus, le fonctionnement de l'association et l'absence de spécialisation des médiateurs font que les magistrats n'ont quasiment aucun contact avec les médiateurs.

25. L'absence de collaboration engendre un nécessaire rapport de domination parce que les médiateurs doivent satisfaire les parquetiers. Cela transparaît dans les rapports d'activité annuels et lors des conseils d'administrations de l'association. Tout est mis en œuvre pour que les magistrats ne puissent pas envisager de modifier la situation et que le quasi-monopole actuel continue d'exister. Mais ce système comporte un vice majeur : les magistrats sont devenus dépendants de l'activité de l'association et cette dernière demande des augmentations de moyens. Ainsi, elle procède à des recrutements alors que les anciens médiateurs sont sous-employés, par exemple.

26. De la même manière, le mandat octrové par le Parquet aux associations chargées de mettre en œuvre les médiations ressemble parfois à celui donné à l'expert judiciaire. Le magistrat le désigne en fonction des caractéristiques positives qu'il représente à ses yeux. D'une part, c'est une activité de moins à gérer et à exercer pour les magistrats. D'autre part, le médiateur anticipe sur les attentes du magistrat, cela se démontre par le contenu des comptes-rendus qui contiennent souvent des appréciations sur les faits et le droit. Ainsi, de nombreuses associations de médiation se comportent en exécutantes du Parquet et ne débattent jamais de l'opportunité des envois en médiation, ne proposent jamais d'évaluation critique de leur pratique. Pourtant, leurs idées pourraient s'avérer judicieuses dans la mesure où ce sont les médiateurs qui traitent les dossiers et, au-delà, rencontrent les personnes. Certains substituts avaient devancé la critique en participant aux médiations. Ainsi, Monsieur Sanesi De Gentille était présent pour les médiations qu'il prescrivait en matière d'urbanisme. Cependant, par manque de temps, il a dû arrêter. Pour autant le médiateur n'était pas seul, puisqu'un suivi des dossiers et des discussions sur les mesures à prendre avaient lieu de façon périodique. Mais cette pratique est, de loin, une exception à la règle.

27. Il convient, en outre, de souligner l'existence d'une situation dangereuse. Il arrive parfois que ce soient des avocats qui jouent le rôle de médiateur, ce qui pourrait être perçu comme un non-sens¹ dans la mesure où cet auxiliaire de Justice a pour habitude professionnelle de prendre parti. Cet état d'esprit demeure incompatible avec la médiation pénale. Par ailleurs, cette situation instaure des relations ambiguës avec les parquetiers dans la mesure où, lorsqu'ils sont à l'audience ou dans un débat contradictoire, ils défendent des intérêts opposés. On imagine aisément, également, l'incompréhension de la personne qui a pour médiateur l'avocat qui défend habituellement ses droits.

28. Ainsi, contrairement à ce que l'on pense, la médiation pénale n'est pas une Justice négociée, parce qu'elle n'est pas une Justice. Les médiateurs n'ont pas à dire qui a raison et qui est en faute, ils n'ont pas à analyser juridiquement la situation mais seulement à proposer

¹ A Toulon, l'ordre des avocats se prépare à ouvrir un Centre de médiation et d'arbitrage dans lequel il exercerait les rôles indiqués dans l'appellation.

une méthode de régulation du conflit. Dès lors, faire rentrer la médiation dans une logique de traitement judiciaire, comme cela a été présentée et comme cela est mis en œuvre, c'est courir le risque d'instaurer une confusion dans l'esprit de chacun. C'est comme cela que certains auteurs réclament que la médiation pénale soit soumise aux principes qui gouvernent notre Justice pénale : l'obligation du contradictoire, les droits de la défense, la possibilité d'appel de la décision et l'application de la Convention européenne des Droits de l'Homme en matière de procès équitable.

29. Mais si l'on trouve tant d'attraits à la médiation, c'est qu'elle doit néanmoins présenter quelques avantages.

2 - Les points positifs de la médiation pénale :

30. Ils résident dans le fait qu'elle permet de désengorger les juridictions ; qu'elle est relativement peu coûteuse (comparée aux frais qu'engendre le traitement judiciaire d'une demande) ; qu'elle permet une réponse plus rapide et plus adaptée à certaines affaires ; qu'elle favorise, dans certains cas, la reprise d'un dialogue interrompu. Toutes ces raisons militent en faveur de la médiation pénale.

31. Mais d'autres considérations sont à prendre en considération. Tout d'abord, la responsabilisation du délinquant est un atout majeur pour la médiation, à condition que ce dernier ait la volonté de réparer le dommage qu'il a causé. La médiation-réparation est considérée actuellement comme l'une des mesures les plus utiles à l'éducation des mineurs qui ne sont pas encore ancrés dans la délinquance. C'est d'une façon générale, un excellent moyen pour faire passer un message de manière pédagogique et approprié à une population qui n'a pas toujours la connaissance de la Justice ou qui n'est pas accessible à la répression, pense André Viangalli, Procureur de la République de Toulon. Pour Pierre Cortes, Procureur de la République Adjoint à Toulon, il s'agit là d'un « mode intelligent de résolution des conflits » car il est mieux adapté que la sanction pénale. Mais de quels conflits est-il question? Ce ne sont pas ceux qui intéressent l'ordre public et la société civile, mais plutôt ceux relatifs à des particuliers. N'y aurait-il pas là une démarche plus civiliste que pénaliste ? C'est

une façon de déjudiciariser les conflits, en octroyant un minimum de garanties aux parties.

- 32. Un autre aspect non négligeable est que la médiation pénale peut être une alternative au classement sans suite qui est démoralisant, autant pour le magistrat que pour la victime. Ainsi, Mademoiselle Mars, substitut chargé de la délinquance dite « astucieuse¹ », avoue non sans gêne, qu'elle recourt à la médiation pour éviter de classer les dossiers dans lesquels le montant du préjudice est peu élevé, à condition toutefois que l'auteur ne soit pas organisé dans cette délinquance.
- 33. Enfin, la médiation pénale peut permettre la prise en compte de certains éléments du dossier qui apparaissent plus facilement lors d'une discussion ouverte. On pense aux dossiers de médiation pénale familiale dans lesquels il est impératif de prendre l'intérêt de l'enfant en considération afin que la situation ne dégénère pas plus.
- 34. Une limite doit être énoncée. Les alternatives aux poursuites répondent à une volonté politique de ne pas augmenter les moyens de la Justice. Il en découle une situation dangereuse : le Parquet prend ainsi des décisions au fond, ce qui a pour effet de désencombrer de quelques affaires les Tribunaux et de déjudiciariser une partie des infractions, mais cela aboutit également à une Justice sans intervention des juges du siège alors que les décisions prises sont proches de la condamnation.
- 35. Cette étude critique permet de proposer des perfectionnements à une pratique qui peut être encore améliorée.

B - Perfectionnement de la médiation

36. Après avoir étudié les points positifs et les points négatifs de la médiation, il convient de réfléchir à des améliorations de la pratique. Dans un premier temps, elles concerneront les systèmes toulonnais et dracénois qui sont très proches. Dans un second temps, nous tenterons d'envisager des propositions plus générales.

1 - Les propositions d'amélioration pour Toulon et Draguignan :

- 37. Nous traiterons distinctement, car les logiques sont différentes, de la médiation que nous appellerons traditionnelle et de la « médiation en temps réel ». La médiation peut être qualifiée de traditionnelle lorsqu'elle prend les modalités utilisées depuis 1995. Les procédures sont transmises au Parquet et traitées par courrier. Elles sont enregistrées par le tribunal et, une fois le dossier étudié et le choix opéré, elles sont envoyées accompagnées d'une lettre de saisine pour médiation. Cette manière de faire est toujours la plus utilisée à l'heure actuelle. Dès lors que les magistrats bénéficient d'un certain temps de réflexion, deux améliorations peuvent être imaginées : d'une part, quant aux domaines et, d'autre part, quant aux relations mandant-mandataire.
- 38. La médiation est une technique qui peut être appliquée à tous contentieux du moment que le litige peut se résoudre par une réparation. C'est pourquoi on y a déjà recours à Toulon et Draguignan pour les contentieux de masse que l'on pourrait qualifier de classiques: les violences, les conflits de voisinage, les conflits familiaux dans une certaine mesure, les vols, Mais il est des domaines où l'expérience pourrait être tentée sans risque. Ainsi, la médiation a été récemment étendue, à Toulon, aux chèques volés, aux escroqueries lorsqu'elles ne relèvent pas d'une personnalité ancrée dans la délinquance. Ce recours est une bonne chose dès lors qu'il est réellement une alternative au classement. Le magistrat qui s'occupe de ces contentieux, Mademoiselle Mars, nous expliquait que, par manque de moyen, elle classait souvent cette catégorie de dossier. La médiation est utilisée, ici, conformément aux choix de la Chancellerie.
- 39. Par ailleurs, Monsieur Sanesi De Gentille remarquait judicieusement que la médiation est un outil inestimable pour les primo-délinquants. Recourir à la médiation pour ces personnes permet, en effet, de limiter les risques engendrés par la procédure classique qui «fabrique de l'exclusion», précisait-il. Les conséquences d'une stigmatisation, voire d'une détention, sont

¹ Escroquerie, abus de confiance, abus de faiblesse, filouterie, ...

¹ Voir la première partie.

dommageables et désormais reconnues. L'utilisation de la « troisième voie » pourrait éviter de mettre en œuvre cet engrenage irrémédiable¹.

40. Se pose alors la guestion de la visibilité de la réponse pénale. Le public aime savoir lorsqu'une personne a fauté, qu'elle a payé son tribut à la société. Cette marque doit être très visible. Or la médiation ne permet pas cela. Sauf à obtenir une réparation en nature et en plein air, on pense à la repeinte d'un mur par exemple, l'accord de médiation ne fait l'objet d'aucune publicité. Cette remarque peut apparaître comme très secondaire. En réalité, lors des discussions relatives à la Politique de la Ville, notamment pour les Contrats Locaux de Sécurité, cette critique d'opacité est souvent faite à la Justice. Pourtant, c'est une situation insoluble car il est évident que l'on ne peut pas soumettre la médiation au principe de publicité de la Justice pénale, ni communiquer des informations nominatives concernant des procédures pénales! Mais dans tous les cas, une extension des recours doit relever d'une politique criminelle globale au niveau de Parquet, mais également du Parquet général. Localement, une impulsion est nécessaire, car le recours à la médiation n'est pas encore un « réflexe » pour tous les magistrats qui n'en sont pas toujours adeptes. Monsieur Viangalli, Procureur de Toulon, a donc prescrit aux membres de son Parquet d'utiliser autant que possible cette alternative. Et son impulsion a été suivie d'effet, puisque depuis son arrivée en 1996, le recours à la médiation a grandement augmenté². Dans le ressort des Cours d'appel également, il est nécessaire d'unifier les pratiques, car de trop grandes différences nuisent inévitablement au principe d'égalité devant la loi.

41. Toutefois, une limite importante vient freiner les élans de bonne volonté. Ces dossiers sont payés aux médiateurs par le biais des frais de Justice. Or il est bien connu que les budgets ministériels ne sont pas extensibles. Pour autant, faudrait-il diminuer le montant de ces frais ? Nous ne le pensons pas, contrairement à certains magistrats qui trouvent cetté activité trop lucrative.

43. C'est cela qu'il faut apprécier pour répondre à la question, car les associations habilitées ne reversent jamais intégralement le montant. Ainsi, pour le département du Var, une note interne à l'association A.A.V.I.V. a été diffusée, fixant les sommes reversées à 140 francs pour une médiation d'un mois, 280 francs pour une médiation de 3 mois et 560 francs pour une médiation de 6 mois¹. La différence entre le montant perçu et les sommes reversées est considérable. A tel point que l'on pourrait se demander si elle est justifiée.

44. Pour autant, nous ne pensons pas qu'il faille réglementer. En effet, chaque association de médiateurs est dans une situation différente. Ce qui pourrait être choquant à Toulon et Draguignan, c'est que la même association cumule des activités pour lesquelles elle détient un quasi-monopole. Si la médiation pénale n'est pas une profession, comme le rappelle utilement le Procureur de la République Adjoint Pierre Cortes, certaines personnes ont pris le parti, pendant un laps de temps, de donner leur énergie à aider les autres. Ce civisme doit être reconnu dans une société où c'est une qualité trop rare. L'amélioration de la médiation doit également passer par la possibilité de multiplier les rencontres entre les médiateurs et les parquetiers. C'est un élément important car on peut constater une véritable ignorance, de part et d'autre, de la manière dont est perçue et vécue la pratique. Ce qui peut être dommageable dès lors que la médiation pénale s'exerce sur mandat du Parquet. Les magistrats considèrent les

^{42.} Si cette remarque est fondée, elle en appelle une autre. Les médiateurs remplissent un office que les magistrats ne peuvent pas ou plus remplir. Comme le reconnaît Isabelle Imbert, substitut dracénois, les magistrats n'ont pas de temps à consacrer pour recevoir les personnes, pour procéder à la démarche de médiation. Par ailleurs, ils ne sont pas formés pour le faire. Dès lors les médiateurs sont utiles. Quant à savoir si leurs services sont trop grassement payés, il ne faut pas oublier que faire de la médiation pénale suppose la mise en place d'une infrastructure. De plus, les médiateurs ne perçoivent pas ce que l'association habilitée encaisse.

¹ Avis de Mme Imbert.

² Les statistiques fournies par les associations de médiation le démontrent, avec un essor considérable depuis 1996, date d'entrée en fonction de l'actuel Procureur de la République.

 $^{^1}$ L'association perçoit respectivement 500, 1000 et 2000 francs. Elle reverse donc moins du tiers de ce qu'elle reçoit.

médiateurs comme des auxiliaires, très utiles et efficaces. D'ailleurs, pour le Var, ils sont très satisfaits des performances de leurs médiateurs. Pour autant, ils considèrent ce travail comme secondaire, d'une part, parce que ce n'est pas une profession et, d'autre part, parce que le nombre de dossiers de médiation est relativement peu élevé compte tenu du nombre de transmissions au Parquet. En revanche, les médiateurs ont du mal à se situer par rapport à la Justice pénale. Cette interrogation apparaît notamment lorsqu'ils recherchent les limites de leurs actions. Ils ignorent ce qu'ils peuvent faire et ce que l'on attend d'eux. Cela n'est pas nécessairement une mauvaise chose. Ainsi, ils ne cherchent pas à rentrer dans les bonnes grâces des magistrats qui les mandatent.

45. En réalité, comme souvent, il s'agit là d'un manque de communication évident. Le rôle des médiateurs, en l'absence de tout autre texte que l'article 41-1 du code de procédure pénale, est de rétablir le dialogue entre les personnes visées dans la procédure et d'arriver à un accord qui concrétisera ce retour à des relations civilisées. Dans ce cadre, leur liberté est totale. Ils peuvent, à la lumière du dossier, favoriser une présentation d'excuses verbales ou écrites, un règlement financier ou en nature, ... Dans tous les cas, ce que les juristes appellent une réparation civile. Mais il faut leur reconnaître également l'obligation de se présenter comme mandataire du Parquet et de préciser à leurs interlocuteurs qu'il s'agit pour eux de leur ultime chance avant un classement sans suite ou une poursuite. Pour autant, la mission du médiateur ne peut pas s'inscrire dans une perspective de procédure pénale, ce qui n'est pas évident pour tous. Mais nous y reviendrons ultérieurement. Une rencontre annuelle, ou plusieurs plus rapprochées dans le temps, permettrait (aient) de répondre aux interrogations que se posent les médiateurs et de faire des évaluations critiques périodiques, par exemple. Ce qui serait bénéfique pour tous.

46. Le développement de la médiation, et notamment de la « médiation en temps réel », ne tend pas à modifier la pratique dans ce sens. Le traitement en temps réel a été mis en place le 4 octobre 1999 par le Parquet de Toulon, et il existe depuis un petit peu plus longtemps à Draguignan. Il s'agit d'accélérer le déroulement de la procédure en faisant des comptes-rendus téléphoniques au magistrat

qui décide sur-le-champ de la suite à donner. S'agissant de la médiation, l'intérêt est indéniable. En effet, les personnes en cause sont immédiatement averties que leur procédure est prise en charge et qu'elles devront se présenter à une heure et un jour donnés devant le médiateur¹. Le magistrat fixe ces coordonnées en remplissant des permanences convenues avec l'association. Elles sont au nombre de 4 pour Toulon.

47. La diminution des délais est, cependant, limitée à ce qui vient d'être exposé, puisque les dossiers écrits sont ensuite transmis au Parquet pour être enregistrés par le bureau d'ordre, comme décrit plus haut. Ce n'est qu'après cette formalité, qui peut s'avérer longue, que les dossiers sont envoyés aux médiateurs. La « médiation en temps réel » ne fonctionne donc pas parfaitement car seul le premier rendezvous est donné dans un laps de temps très court. La limite est évidente. Les lenteurs administratives peuvent retarder le dossier qui n'arrivera pas à temps pour que le médiateur l'étudie avant de commencer son travail. A la lumière de son expérience strasbourgeoise, Mademoiselle Roque, nouvellement arrivée à Toulon, propose de mettre en place une transmission directe des procédures au médiateur. Mais tous les magistrats ne sont pas favorables à une telle amélioration. Ainsi, Madame Imbert est contre, arguant du fait que seul le Parquet peut délivrer des copies de procédure. Sauf le respect que nous devons à ce magistrat, les procédures sont transmises en double exemplaire au Tribunal et c'est sur ordre du Parquet que l'envoi en médiation a lieu. Dès lors nous ne voyons aucun obstacle à une transmission directe. En revanche, une difficulté pourrait survenir pour ce qui est du paiement des médiations au terme de celles-ci. En réalité, une simple mention sur la procédure transmise au magistrat, destinée à être enregistrée, et une déclaration mensuelle du nombre des médiations terminées, comme il est fait actuellement avec les retours de médiation, écarteraient le problème et permettraient un contrôle. Globalement, les systèmes toulonnais et dracénois fonctionnement correctement comme le prouvent les statistiques annuelles. Pour autant, certains changements devront être envisagés pour pérenniser la médiation pénale et en faire un outil de politique pénale performant.

Le délai est, en général, de 10 jours et il a été imposé par le Parquet de Toulon.

2 - Les perspectives plus générales :

48. Les manières de procéder à une médiation sont très différentes d'un médiateur à l'autre. De la même façon, il existe des divergences entre les centres de médiation qui nuisent à l'efficacité globale du système, y compris lorsque, dans un département, il y a plusieurs centres dépendant de plusieurs parquets1. Pourtant, lorsque l'on demande aux magistrats et aux médiateurs si une codification serait nécessaire, ils répondent à l'unanimité par la négative. La raison principale qu'ils avancent est que la médiation est une pratique et qu'elle doit le rester car c'est ce qui lui permet d'être améliorée avec toute la souplesse nécessaire. En revanche, ils réclament tous le décret d'application annoncé. Le contenu pourrait s'inspirer des conventions passées entre les parquets et les associations ou personnes physiques qui sont mandatées pour faire les médiations. Il devrait, en toute hypothèse, préciser le statut de ces nouveaux personnels de Justice. Et la même démarche sera nécessaire pour les délégués du Procureur qui non seulement n'ont pas de statut, mais ne savent pas sur quelle base ils doivent être rémunérés². De telles imprécisions permettent inévitablement à des personnes peu scrupuleuses d'en tirer profit. Il faut ainsi garantir leur crédibilité par leur indépendance, leur impartialité, leur compétence et leur autorité par un mélange de souplesse et de fermeté. Or, par manque de temps souvent, les Parquets délèguent le recrutement des médiateurs aux associations habilitées. Ce qui est source de dérives. Ainsi, à Toulon, le Parquet ne connaît pas les médiateurs. Pire, l'association a dernièrement recruté un médiateur sans en aviser le Parquet qui en a eu connaissance de manière fortuite!

49. Par ailleurs, l'association A.A.V.I.V., ayant été instituée à l'origine pour favoriser l'aide aux victimes d'infractions pénales, fait former ses médiateurs par le biais de l'INAVEM, ce qui signifie que les magistrats ignorent également comment sont formées les

droit de Toulon avait été sollicitée pour mettre en place un diplôme universitaire pour former des médiateurs¹. Mais cette formation n'a donné lieu qu'à une seule session, le professeur responsable ayant été dissuadé de renouveler l'expérience. La solution n'était pourtant pas mauvaise. Les médiateurs bénéficiaient ainsi d'une formation comprenant les enseignements utiles. Cela aurait également participé du mouvement d'harmonisation des pratiques. De plus, le Ministère de la Justice avait annoncé en septembre 1999 que les délégués du Procureur de la République seraient formés au plan national avec le concours de l'ENM. Afin d'assurer une unité de vue sur le rôle de ces mandataires du Parquet, il serait peut être utile que contact soit pris entre ces deux centres de formation. Une telle proposition d'harmonisation n'est pas anodine. En effet, par la force des choses, les médiateurs non seulement tentent d'aboutir à des accords de médiation, mais ils en assurent également le suivi lorsque cet accord consiste, par exemple, en un échéancier. En cela, la médiation est une véritable alternative à la poursuite parce que le dossier est réglé définitivement par le médiateur. Laisser cette responsabilité à une personne extérieure au système judiciaire n'exclut pas celle du magistrat mandant. Mais de façon quasi-systématique, le magistrat à qui l'on présente une médiation réussie, ne poursuivra pas l'auteur de l'infraction. Dès lors les seuls contacts que le délinquant et la victime auront eus avec la Justice seront la police et le médiateur. Si le second leur dit des choses erronées, par manque de connaissances notamment, cela peut avoir des conséquences graves et la Justice n'en sort pas grandie. Par exemple, la médiation peut être présentée à la victime comme la seule chance pour elle d'être dédommagée de son préjudice, alors qu'elle est en droit de se constituer partie civile devant le juge pénal ou de saisir le juge civil. Ou encore on peut laisser entendre à l'auteur que l'accord de médiation fera disparaître l'infraction, voire que la médiation sera le premier élément d'une récidive légale!

personnes à qui ils délèguent leurs dossiers. En 1995, la faculté de

¹ Une telle remarque ne s'applique pas pour le département du Var dès lors que l'association qui est mandatée pour la médiation pénale et le rappel à la loi, détient le monopole de ces activités. Ce qui ne manque pas de créer des confusions puisque les mêmes personnes cumulent ces différentes fonctions.

² Pour le Var, les rappels à la loi sont payés sur la même base que les médiations d'un mois, soit 500 francs l'unité.

¹ Pour ce diplôme, était dispensé un enseignement de 200 heures. Il comprenait des disciplines juridiques (droit pénal général, criminologie, procédure pénale, droit pénal spécial, sociologie de la Justice pénale) et des sciences humaines (psychologie de la médiation pénale, techniques de communication : sensibilisation à l'analyse transactionnelle, sensibilisation à la programmation neurolinguistique (PNL)).

50. Il serait bon, afin que la médiation soit perçue correctement par les personnes en cause, que la médiation commence par un rappel à la loi et se déroule dans un lieu symbolique. Les Tribunaux ne disposent pas toujours de salle supplémentaire, mais la mise en place des Conseils départementaux d'Accès au Droit devrait pallier ce manque de place. D'une façon générale, il serait possible, voire préférable, de rattacher les activités parajudiciaires, exercées sous mandat des parquets, aux Maisons de Justice et du droit. Cependant, une précaution importante doit être prise. L'exemple de Toulon est ici significatif. L'association habilitée pour la médiation pénale et le rappel à la loi, par souci de simplification et de facilité, centralise ces activités auxquelles il faut ajouter l'aide aux victimes, la consultation juridique et le fonctionnement de la Maison et de l'Antenne de Justice et du droit. Pour une personne qui ne connaît pas le monde judiciaire, il y a des risques de confusion, entretenue par le fait que les mêmes personnes sont tour à tour médiateur, délégué du Procureur, consultant, accompagnant de victimes et tiennent des permanences à divers titres au sein de la Maison et de l'Antenne de Justice.

- 51. La Justice est difficilement compréhensible pour le justiciable, elle ne gagne pas en clarté avec le genre de pratique monopolistique qui s'entretient et s'étend aisément puisque à tous ces titres, l'association reçoit des subventions publiques qui lui permettent un essor pratiquement incontrôlable. Nous ne sommes pas convaincus que cela ne se fasse pas au dépens de l'institution judiciaire et des justiciables.
- 52. La dernière question qu'il convient d'aborder est relative à la place de la médiation dans le système judiciaire. La médiation est-elle « retenue », « déléguée », appartient-elle seulement à la procédure pénale ? Les avis sont pour le moins partagés. Certains magistrats et les médiateurs en général affirment que la médiation est un élément de procédure pénale, au même titre que la comparution immédiate ou le classement sans suite. Plusieurs séries d'arguments viennent appuyer leur position. La médiation pénale a été introduite dans le code de procédure pénale et notamment la dernière réforme comportait dans son titre, les termes même de « procédure pénale ». Elle se déroule sur délégation du Parquet. Elle met en œuvre des moyens qui sont

attentatoires aux libertés. Et depuis juin 1999¹, elle suspend la prescription. Pour ces partisans, des modifications du code de procédure pénale sont encore nécessaires. D'une part, il faut imposer des dates butoirs lorsque les procédures sont envoyées en médiation. C'est déjà en partie le cas puisque les mandats sont limités dans le principe à 6 mois. D'autre part, il est nécessaire de légiférer sur la question de l'avocat. Sa présence est souhaitable, mais sa fonction ne doit pas s'apparenter à celle qu'il a devant une juridiction. Il a ici un rôle de conseil et ne doit ni plaider, ni défendre des intérêts qui dans une médiation sont nécessairement secondaires. En effet, la victime est dans son droit mais elle doit faire des concessions. En revanche, le délinquant devrait voir ses droits diminués et ses obligations renforcées. Pourtant, on lui permet de négocier. Deux mesures ont été avancées par des magistrats pour améliorer ce point. Ce sont la formation des avocats et l'incitation financière que pourrait représenter une augmentation des honoraires dans ces hypothèses. Mais ce raisonnement n'est pas celui de tous. Certains magistrats comme certains avocats, et nous sommes de cet avis, excluent la médiation pénale du champ judiciaire répressif. En effet, la nature de la médiation est de trouver un arrangement sur les intérêts civils et de renouer un dialogue rompu. En aucune façon elle n'entre dans le contentieux pénal, bien qu'elle soit issue d'une infraction. Par ailleurs, elle ne suit pas la même logique puisque c'est une recherche consensuelle, qui ne débouche pas sur une sanction et qui n'a pas pour but de stigmatiser l'auteur de l'infraction qui disparaît d'ailleurs au profit de la personne socialement positionnée. Enfin, elle appartient au domaine de la Justice négociée qui met en avant une responsabilisation, technique de droit civil.

¹ Sur la réforme du 23 juin 1999, V. J. Leblois-Happe, « De la transaction pénale à la composition pénale », *JCP éd. G*, 2000, I, 198; J. Pradel, « Une consécration du « plea bargaining » à la française : la composition pénale instituée par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 », *D.* 1999, chr., p. 379. V. le décret du 29 janvier 2001 sur la médiation pénale et la composition pénale.