

# Revue des Médiations

Revue électronique en langue française

**Évolution contemporaine de  
la médiation : du militantisme  
au professionnalisme  
(1970-2023)**

**Numéro 3  
2024**

**Coordination : Jean-Pierre BONAFE-SCHMITT et Daniel JULLION**

## Sommaire

Éditorial

**Évolution contemporaine de la médiation :  
du militantisme au professionnalisme (1970-2023)**

*Jean-Pierre BONAFE-SCHMITT et Daniel JULLION* [2](#)

Evolution contemporaine de la médiation en France et  
aux Etats-Unis

**Point de vue sur l'histoire de la médiation : du  
temps des utopies, à celui de son  
institutionnalisation et la nécessité de son  
réenchantement**

*Jean-Pierre BONAFE-SCHMITT* [3](#)

Évolution contemporaine de la médiation en Europe  
francophone

**40 ans de médiation, success story ou  
désenchantement ?**

*Jacques FAGET* [11](#)

Article

**De l'institutionnalisation de la médiation  
Le contexte français**

*Jean-Philippe TRICOIT* [15](#)

Article

**Contribution subjective à l'histoire humaine de la  
médiation contemporaine**

*Michèle GUILLAUME-HOFNUNG* [20](#)

Point de vue

**Justice administrative : « Mission Médiation »**

*Amaury LENOIR* [24](#)

Article

**La médiation : du passé à l'avenir**

*Ivan VEROUGSTRAETE* [29](#)

Évolution contemporaine de la médiation en Europe  
latine

**L'évolution de la médiation en Espagne**

*María Paz GARCÍA LONGORIA SERRANO*

*Jose Angel MARTINEZ LOPEZ* [34](#)

Article

**Évolution de la médiation au Portugal, son cadre  
contemporain et les défis de sa mise en œuvre**

*Ana Maria COSTA E SILVA et Patricia GUIOMAR* [41](#)

Article

**La justice qui rencontre l'humain**

*Giovanni GHIBAUDI* [46](#)

Article

**Le développement de la médiation pénale en Italie.  
Parcours d'une institutionnalisation progressive**

*Chiara SCIVOLETTO* [53](#)

Évolution contemporaine de la médiation en Afrique  
francophone

**Institutionnalisation de la médiation au Bénin**

*Elvire VIGNON* [58](#)

Article

**D'un mouvement social vers de nouvelles  
professions**

*Hermine YAMADJAKO* [61](#)

Note de lecture

**Interactions communicatives en médiation.**

**La construction d'un dialogue.**

**Par BEN MRAD Fathi**

*Jean-Pierre BONAFE-SCHMITT* [64](#)

## Évolution contemporaine de la médiation : du militantisme au professionnalisme (1970-2023)

Jean-Pierre BONAFE-SCHMITT

Chercheur associé Centre Max Weber CNRS-université Lyon II

Daniel JULLION

Formateur-Médiateur -Enseignant vacataire-université Lyon II

Après avoir tenté de dresser un état des lieux de la médiation dans le monde francophone, la Revue des Médiations (RDM) s'est lancé un autre défi, celui d'essayer de retracer l'histoire contemporaine de la médiation. En effet, celle-ci commence à avoir une histoire avec plus de 40 ans d'existence et il nous est apparu nécessaire de s'interroger sur son développement passé pour mieux appréhender son avenir. Il est un fait que le renouveau actuel de la médiation s'inscrit dans une histoire déjà longue, comme le montrent les travaux des historiens sur les figures de médiateurs dans les sociétés médiévales. Mais la médiation d'aujourd'hui est différente de celle en vigueur dans les sociétés de l'époque qui étaient organisées autour des « ordres » (clergé, noblesse et tiers-état...) alors que les nôtres sont dominées par l'individualisme. Toutefois, cette évolution ne doit pas nous faire oublier que la médiation s'inscrit dans un temps long et que l'on ne doit pas occulter ce passé pour analyser le présent. Il en est de même pour la période contemporaine, car on constate que les nouvelles générations de médiateurs tout comme les acteurs politiques et sociaux, ont la « mémoire courte » et ont tendance à réinventer à chaque passage de décennies « la roue de la médiation » sans tirer les leçons du passé.

Pour faire cette analyse socio-historique, la RDM a décidé de consacrer deux numéros sur cette thématique, le premier, c'est-à-dire le numéro 3 a pour thème : « *Évolution contemporaine de la médiation : du militantisme au professionnalisme (1970-2023)* » et le second, le numéro 4 sera centré sur un thème plus transversal et aura pour titre : « *Mouvement social et professionnalisation de la médiation : les enjeux de la médiation* »

Dans le cadre de ce premier numéro, il ne s'agit pas pour nous de faire une histoire de type « évènementielle », mais plutôt analytique et d'essayer de montrer que la médiation n'est pas une simple technique de règlement des conflits mais qu'elle s'inscrit dans une mutation profonde d'un système de régulation sociale et plus généralement de nos sociétés. Nous avons conscience que c'est une tâche énorme, mais il est nécessaire de la faire si nous voulons avancer dans la construction de cette médiation

contemporaine et éviter une prolifération, souvent anarchique, des pratiques de médiation allant jusqu'à provoquer une véritable altération du concept lui-même et, à moyen terme, un appauvrissement de la philosophie qui sous-tend ces pratiques de médiation. Nous avons décidé d'apporter notre contribution en consacrant ce premier numéro de la RDM à une réflexion socio-historique de l'évolution contemporaine de la médiation depuis ses débuts à la fin des années 70 jusqu'à aujourd'hui dans différents pays francophones et européens. Pour réaliser cette étude, nous avons fait le choix de procéder à des analyses croisées entre des universitaires et des praticiens, mais aussi interdisciplinaires avec des points de vue de juristes, de sociologues, de psychologues, d'historiens, ... Cette démarche nous paraissait la plus appropriée pour cerner la complexité de la médiation, l'analyse de son évolution au cours de ces dernières années.

L'ensemble de ces contributions, même si elles portent essentiellement sur les pays de l'Europe du Sud et quelques pays francophones, montrent que, malgré les singularités de chaque pays, les mouvements de médiation partagent une histoire commune. Elles témoignent à la fois de ce renouveau de la médiation, mais démontrent aussi l'existence de tendances communes dans l'évolution de ces mouvements en faveur de la médiation. Si au départ ces projets étaient présentés comme « alternatif » avec un discours très militant, ils ont évolué au fil des années vers une « institutionnalisation » et une « professionnalisation » de plus en plus importantes. Ces contributions montrent aussi à partir de ces regards croisés que la médiation, comme phénomène social, est encore en construction, que les processus de médiation ne sont pas encore figés et que la recherche d'une identité commune est difficile à construire. Elles mettent en avant des signes de fragilité, comme l'émiettement des médiations, le faible développement du nombre de médiation, l'essoufflement des promoteurs de la médiation, la recherche de nouveaux substituts comme la Justice Restaurative... Tout ceci, nous amène à penser que la médiation a besoin d'un « second souffle » dans cette longue marche, d'un nouveau récit, d'une nouvelle vision, des thèmes que nous pourrions aborder dans d'autres numéros de la RDM.

[Retour à la table des matières](#)

# Évolution contemporaine de la médiation en France et aux Etats-Unis

## Point de vue sur l'histoire de la médiation : du temps des utopies, à celui de son institutionnalisation et la nécessité de son réenchantement

Jean-Pierre BONAFÉ-SCHMITT  
Chercheur associé Centre Max Weber CNRS-université Lyon II  
Formateur en médiation - France

Retracer l'histoire de la médiation contemporaine est une nécessité si l'on veut comprendre la situation actuelle et surtout en saisir à la fois sa diversité et sa complexité. La médiation est souvent analysée comme une simple technique de gestion des conflits mais plus rarement comme un nouveau mode de régulation sociale (Bonafé-Schmitt, 2013). Si nous parlons de mode de régulation sociale, c'est pour souligner que la médiation ne se cantonne pas simplement à la médiation dite « judiciaire » ou « conventionnelle », mais qu'elle se développe dans tous les champs de la vie sociale, de l'école au quartier, en passant par la famille et l'entreprise, sans oublier aussi la consommation, la santé, l'environnement... (Guillaume-Hofnung, 2023 ; Faget, 2010 ; Ben Mrad, 2002) .

Pour comprendre ce renouveau de la médiation, dans nos sociétés ultra juridicisées et judiciairisées, il est nécessaire de procéder à une analyse comparée de l'histoire des médiations dans les différents pays pour montrer qu'elle s'inscrit dans une histoire commune et réfuter l'idée que sa source viendrait des États-Unis. En effet, on a assisté à la même période, à la fin des années soixante, à la résurgence de ces modes dits « alternatifs à la justice » pour reprendre l'expression de l'époque. Ces modes alternatifs regroupaient aussi bien la conciliation, la médiation que l'arbitrage et ce n'est qu'au fil des années que la médiation a pris son autonomie au sein de ce que les anglo-saxons appelaient l'Alternative Dispute Resolution (ADR) et les Modes Alternatifs de Résolution des Conflits (MARC) ou Modes Alternatifs de Résolution des Litiges (MARL) pour les francophones.

L'existence de cette histoire commune ne doit pas nous faire oublier que pour bien appréhender la diversité et la complexité de la médiation dans chaque pays il est nécessaire de prendre en compte des facteurs socio-politiques et culturels, car celle-ci s'inscrit dans un système de régulation des conflits propre à chaque pays. À travers nos recherches, nous avons tenté de démontrer qu'il pouvait exister des modèles anglo-saxons et latins de médiation et il serait nécessaire de développer de tels travaux comparatifs non seulement dans les pays dits du

« nord » mais aussi du « sud » (Bonafé-Schmitt, 2013). De même, il conviendrait d'intégrer dans l'analyse des mouvements de médiation, la dimension idéologique de ceux-ci, car il est un fait que la médiation peut représenter un moyen pour promouvoir des modèles de sociétés, de justice, de famille...

S'il est incontestable que l'on assiste à un renouveau de la médiation, il n'en demeure pas moins que son développement est encore fragile, car la médiation relève dans nos sociétés post-modernes d'une contre-culture et qu'il convient de réfléchir sur les moyens à mettre en œuvre pour en faire un réflexe naturel, un nouveau rituel de gestion des conflits.

### 1. LE TEMPS DES MILITANTS ET DES UTOPIES

Dans l'ensemble des pays des deux côtés de l'Atlantique, on a assisté à la fin des années soixante, à une prolifération de projets de médiation, que ce soit dans le domaine judiciaire, de la famille, de l'entreprise... mais aussi du quartier ou de la communauté (community) pour reprendre l'expression américaine (Goldberg, Green, Sander, 1985). Mais pour expliciter ce renouveau de la médiation, il est nécessaire de le contextualiser, car il s'inscrit dans la lignée de ces mouvements de contestation qui ont ébranlé les structures de base des sociétés américaines et européennes à la fin des années soixante. Dans le cadre de cette contribution, il nous est impossible de présenter les spécificités du renouveau de la médiation dans tous les champs de la médiation et nous nous limiterons à quelques-uns d'entre eux.

#### **Médiation de quartier et community mediation : l'utopie de redonner le pouvoir aux habitants**

Dans le domaine judiciaire, ce mouvement de contestation et cette volonté de changement s'est concrétisé par l'expérimentation de ce que l'on a appelé les « alternatives à la justice » qui ont été portées à la fois par des militants

issus du monde juridique, du social, mais aussi des universitaires. Dans l'ensemble des pays, ce mouvement des « alternatives à la justice » s'est décliné dans de multiples projets, mais les plus novateurs sont ceux qui ont cherché à promouvoir un modèle de « réappropriation » (empowerment) de la gestion des conflits par les membres de la communauté. L'archétype de ce modèle est celui du Community Board de San-Francisco qui reposait sur la participation des habitants à la gestion des conflits (Bonafé-Schmitt, 1992 ; Faget 2010). Ce n'est pas un hasard si ce projet a éclos dans cette ville, qui était à l'époque la capitale de la contre-culture américaine, car le projet du Community Board s'inscrivait à contre-courant des grandes tendances du moment. Il mettait en avant une logique de déjudiciarisation, en proposant aux parties de gérer directement leur conflit sans avoir recours à l'institution judiciaire mais aussi de déprofessionnalisation en impliquant directement les habitants comme médiateurs dans la gestion des conflits. Enfin, ce projet reposait sur une forme de déjuridicisation en mettant en avant la recherche de l'équité plutôt que la loi, et en mettant plus l'accent sur la relation que sur le conflit. Même si ces structures fonctionnent avec des bénévoles, l'encadrement de ces derniers par des salariés nécessite des financements qui sont assurés le plus souvent par des fondations laïques ou religieuses ou des particuliers.

En France, avec un léger décalage dans le temps, ce mouvement de « réappropriation » s'est concrétisé dans le sillage, notamment des Boutiques de droit (Revon, 1979), par la mise en place de structures de médiation de quartier faisant appel à des habitants comme l'Association Médiation de Lyon (AMELY) (Bonafé-Schmitt, 1992). À la différence de leurs homologues américaines, ces structures de médiation ont eu un financement quasi public que ce soit par l'État, les départements ou les communes.

À noter, que s'il existe une vision commune de la médiation, on peut déceler toutefois des différences entre les projets nord-américains et français, comme le démontre la dénomination de ceux-ci en parlant d'un côté de « community mediation » et de l'autre « médiation de quartier ». Ces différences de dénomination ne sont pas seulement sémantiques, elles révèlent aussi des différences dans les systèmes de régulation sociale. D'une manière schématique, on peut considérer que les systèmes anglo-saxons relèvent d'un modèle différentialiste d'intégration, c'est-à-dire sur la base de la communauté, alors que les systèmes latins sont plus universalistes, c'est-à-dire une intégration sur la base de l'individu, du citoyen (Bonafé-Schmitt, 2013) . À ce facteur, on peut ajouter d'autres facteurs comme le système juridique avec la « common law » d'un côté et de l'autre le « droit romain ». Enfin un autre facteur, plus religieux avec une dominante

« protestante » pour les uns et « catholique » pour les autres.

### **Médiation pénale et Victim Offender Mediation: l'utopie de la Justice restaurative**

On retrouve une autre facette de ces « alternatives à la justice », dans le domaine pénal avec la médiation pénale (MP) dans les pays latins et le mouvement Victim Offender Mediation (VOM) dans les pays anglo-saxons (Jaccoud, 2003). Une fois de plus, on constate une différence sémantique pour qualifier la médiation dans le domaine pénal et celle-ci illustre d'une certaine manière l'accent mis sur la communauté dans les pays anglo-saxons et non sur la qualification juridique avec la notion de pénal, utilisée par les pays latins.

En effet, l'origine du mouvement Victim Offender Mediation (VOM) doit être recherchée dans une expérimentation menée à Kitchner dans l'Ontario (Canada) qui avait consisté à organiser une mesure de réparation entre des jeunes qui avaient commis des dégradations de biens et leurs victimes. Cette expérimentation fut à l'initiative de la création d'un programme intitulé Victim Offender Réconciliation Program (VORP) sous l'impulsion notamment du mouvement religieux des Mennonites (Bonafé-Schmitt, 2010). C'était les débuts de la Justice Restaurative (JR), mais à l'époque la JR n'avait pas la notoriété qu'elle a aujourd'hui par rapport à la médiation, ce qui explique que le VORP se transforma en VOM. Si nous insistons sur les racines religieuses de ce mouvement VOM/JR, c'est tout simplement pour mentionner que la médiation peut constituer un moyen utilisé par certains groupes sociaux pour promouvoir une certaine idéologie, comme celle de l'harmonie sociale. Dans la dénomination même de « restorative Justice » il y a cette idée de restaurer de revenir à un ordre social, à une harmonie sociale qui a été troublée par la commission d'une infraction qui n'a pas simplement eu un impact sur la ou les victimes, mais sur l'ensemble de la communauté.

C'est la dimension collective et communautaire qui va caractériser le mouvement VOM/JR, car à l'origine, il y a cette idée, pour les théoriciens de celui-ci, de restituer à la communauté la gestion des conflits dont les États au fil des siècles les ont dépossédés (Zehr, 1990). En effet, les théoriciens de la VOM/JR font souvent référence aux modes de gestion des conflits utilisés par les peuples premiers, comme les maoris ou les inuits et ils tentent de reconstituer cet esprit communautaire, en prônant l'intégration de membres de la communauté comme médiateurs (Jaccoud, 2003). C'est pour cette raison que la plus grande partie de ces structures intègre des bénévoles comme à Minneapolis ou Boston et gère des affaires renvoyées par la justice, la police ou les municipalités (Bonafé-Schmitt, 2010).

Si le mouvement de la VOM/JR présente le caractère le plus novateur et s'inscrit dans cette volonté de reconstruire les relations entre société civile et État dans la gestion des conflits et de permettre une réappropriation par les parties de leur conflit, il n'en reste pas moins qu'il est traversé par différentes influences. On retrouve aussi bien des militants influencés par des religions comme les Mennonites, les Quakers, ... mais aussi par le courant « abolitionniste » de la prison et celui de l'aide aux victimes, ce qui explique en grande partie la pluralité des projets (Jaccoud, 2003).

En France, le mouvement d'aide aux victimes a été à la pointe du développement de la MP en lien avec son pendant celui du contrôle judiciaire, c'est-à-dire les professionnels s'occupant des auteurs d'infractions (Faget J., 1997). Parmi les pionniers et les militants de la MP, on peut citer du côté du mouvement des victimes ceux de SOS Agressions Conflits à Paris, ceux d'Aide, Informations aux Victimes à Grenoble ou d'ACCORD à Strasbourg, ... regroupés au sein de l'Institut d'Aide aux Victimes et de la Médiation (INAVEM) qui deviendra plus tard France Victimes (Bonafé-Schmitt, (2010). Et du côté des auteurs, l'Association de Réadaptation Sociale et de Contrôle Judiciaire (ARSCJ) de Bordeaux a joué un rôle moteur dans le développement de la MP au sein du Comité national de Liaison des associations socio-éducatives de Contrôle Judiciaire (CLCJ) qui prendra plus tard le nom de Citoyens et Justice. À l'époque, ces pionniers de la médiation partageaient cette vision alternative de la justice visant à donner une plus grande place aux victimes et aux auteurs de l'infraction dans la gestion de leur conflit et de tenter d'humaniser le processus de réparation en intégrant des bénévoles comme médiateurs. C'est le cas notamment de l'INAVEM qui a parallèlement à son activité d'aide aux victimes à développer des projets de médiation pénale en s'appuyant sur son réseau de bénévoles. Mais cette absence de rupture entre les activités d'aide aux victimes et de médiation pénale pour l'INAVEM et entre le contrôle judiciaire et la médiation pénale au CLCJ, n'a pas permis, comme aux États-Unis, de développer un mouvement autonome de médiation pénale. Cela s'explique aussi par le rôle dominant joué par l'État en France et plus particulièrement du ministère de la Justice, qui a encadré très vite ce mouvement par des circulaires ou textes de loi, comme la loi de 1993 et l'a très vite judiciarisé, notamment à travers le développement des Maisons de Justice et du Droit (Bonafé-Schmitt, 2010).

Cette absence de rupture et la prégnance de l'État expliquent en grande partie qu'à la différence des États-Unis, le mouvement de la médiation pénale ne fut pas porteur d'un modèle, d'une idéologie, comme la justice restaurative aux États-Unis, mais surtout dominé par une logique instrumentale visant à répondre à la fois aux besoins des victimes et à gérer un contentieux de masse en matière pénale. Il faudra attendre quelques années pour

voir se développer à l'initiative du Centre de Médiation et de Formation à la Médiation (CMFM), un courant autour de la « médiation humaniste » (Morineau, 2016).

### ***La médiation familiale et la family médiation : l'utopie d'un nouveau modèle familial***

Des deux côtés de l'Atlantique, il existait un certain consensus sur la dénomination de ce nouveau champ que constitue la médiation familiale, tout en sachant que cette recherche d'alternatives au mode judiciaire de règlement des conflits s'est surtout focalisée à ses débuts sur le divorce. Les figures de ces pionniers de la médiation familiale sont assez diverses puisque l'on retrouve aussi bien des professionnels travaillant à « l'ombre des tribunaux » comme les avocats ou les professionnels du social mais aussi des représentants de mouvements associatifs comme les associations de pères divorcés.

L'implication de ces pionniers de la médiation familiale n'est pas due au hasard mais relève du constat fait par ces professionnels du droit ou du social dans leur activité quotidienne des limites de leur intervention et l'inadaptation de l'institution judiciaire dans la gestion des conflits liés au divorce (Bastard, Cardia-Vonèche, 1990 ; Babu et al. ,1997). Confrontés à cette situation, ils ont expérimenté des processus alternatifs à l'institution judiciaire qui étaient plus en phase avec les besoins des divorçants, comme la médiation. En effet, des deux côtés de l'Atlantique, on voyait se multiplier des initiatives en dehors de l'appareil judiciaire, comme les groupes divorces au sein des Boutiques de Droit en France faisant appel aux techniques de négociation, de conciliation pour régler leurs conflits car à l'époque on ne parlait pas encore de médiation (Revon, 1979). Il existait donc un contexte favorable à l'éclosion de ces alternatives à la justice en matière de divorce, ce qui explique l'essor rapide de la médiation familiale.

La forte présence de ces professionnels du droit ou du social a imprimé une spécificité propre à la médiation familiale à travers cette volonté de structurer et professionnaliser cette nouvelle fonction à travers le développement d'organisations professionnelles et de programme de formation (Dahan, 1996). Cela se concrétisera aux États-Unis par la création de l'Academy des Médiateurs Familiaux (AFM) et en France par l'Association pour la Promotion de la Médiation Familiale (APMF) et un peu plus tard le par le Comité National des Associations et services de Médiation Familiale qui se transformera en Fédération Nationale de la Médiation et des Espaces Familiaux (FENAMEF)

Le champ de la médiation familiale est traversé aussi par une pluralité d'influences, de logiques, ce qui explique la diversité des modèles comme le montre l'implication des associations de pères divorcés dans ces alternatives à la

justice (Babu et al. 1997). À la différence des associations féministes qui étaient assez réservées pour ne pas dire critiques à l'égard de la médiation, les associations de pères divorcés se sont investies dans ce mouvement de la médiation (Juès, 2018). En effet, ils voyaient dans la médiation un moyen plus approprié que l'institution judiciaire pour faire reconnaître leurs droits de père, alors que les féministes à l'inverse pensaient que la médiation favoriserait le pouvoir des hommes dans la négociation du processus de rupture du lien conjugal et que la justice serait plus protectrice.

Au-delà de ces enjeux de pouvoir, la médiation pour bon nombre de médiateurs et d'organisations de médiateurs permettrait la promotion d'un nouveau modèle familial, celui de la coparentalité. Ce n'est pas un hasard si les universités catholiques, dans tous les pays, ont mis en place des formations à la médiation familiale, car elles ont perçu dans celle-ci un moyen de préserver la cellule familiale, c'est-à-dire le couple parental à défaut du couple conjugal. Cette promotion d'un modèle familial démontre, comme nous l'avons déjà soulignée, que la médiation n'est pas dénuée de toute idéologie ou de modèle de société.

### **La médiation scolaire et la *school mediation* : l'utopie de l'école de la paix et de la citoyenneté**

Si la médiation scolaire s'inscrit dans ce mouvement « des alternatives », c'est que l'on retrouve parmi les initiateurs de ce mouvement les fondateurs de la *community mediation*, de la médiation de quartier ou encore de la médiation pénale. On peut citer pour les États-Unis, le Community Board de San Francisco ou en France l'association AMELY et le Centre de Médiation et de Formation à la Médiation (CMFM). À côté de ces militants d'associations de médiateurs on en trouve d'autres issues du monde scolaire mais aussi des mouvements religieux, pacifistes ou non-violent, ce qui explique la diversité des modèles de médiation (Souquet, 2003).

Sur le plan historique, il est difficile de savoir qui fut à l'origine de ce mouvement, mais il est de coutume de citer le Children's Project for Friends mis en place par un mouvement religieux, les Quakers, en 1972, à New-York et qui se transforma en Children Creative Response to Conflict. À côté des quakers, le mouvement des Educators for Social Responsibility représente l'autre composante de ce mouvement de la médiation scolaire aux États-Unis. Cette organisation, en lien avec la ville de New-York, a développé en 1985, un programme de formation, le Resolving Conflict Creatively Program, au sein des établissements scolaires de la ville (Bonafé-Schmitt, 2000). L'ensemble de ces programmes a en commun cette volonté de développer une forme de médiation particulière, la médiation par les pairs, c'est-à-dire la

médiation entre élèves. Dans ce domaine, il est incontestable que le Community Board de San Francisco fut à la pointe de ce mouvement avec une forme de déclinaison de son modèle de médiation communautaire dans les écoles. L'instauration de ce modèle de médiation par les pairs ne visait pas à être une alternative aux procédures disciplinaires, mais était plutôt présentée comme une forme de réponse à la violence scolaire qui se développait dans les établissements scolaires depuis quelques années. Au lieu de privilégier des procédures punitives ou sécuritaires, comme l'instauration de portiques détecteurs de métaux, les pionniers de la médiation scolaire proposaient une approche éducative en sensibilisant et en formant les élèves aux modes non violents de conflits.

La multiplication de ces projets aux États-Unis amena ces initiateurs à créer, en 1984, une association nationale qui prit le nom de National Association for Mediation in Education (NAME) dont l'objectif était de promouvoir la médiation scolaire dans l'ensemble des États américains.

Avec quelques années de décalage, on retrouve en France, la même diversité des projets avec d'un côté les associations de médiation comme le CMFM à Paris qui organisa, en 1991, une première sensibilisation à la médiation dans un Lycée à Bayonne. Mais le premier programme de médiations scolaire fut mis en œuvre, en 1993 par AMELY dans un collège de Vénissieux. Dans ce courant de la médiation, il faut aussi retenir l'expérience des « Femmes-Relais » créée à l'initiative d'organisations œuvrant dans le champ de l'immigration ou de collectivités territoriales et qui jouaient le rôle de médiateur entre les familles et les établissements scolaires (Bonafé-Schmitt, 2014).

En parallèle à ces initiatives, le mouvement pacifiste comme le Mouvement pour une Alternative Non Violente (MAN) ou le Mouvement International de Réconciliation (MIR) ont développé leur programme de médiation scolaire dans les établissements scolaires. Sur un plan organisationnel, des militantes proches du MIR ont créé une nouvelle structure de médiation par les pairs « Générations Médiateurs » et une seconde à la suite d'une scission avec la première, dénommée « MédiActeurs » (Diaz, Liatard-Dulac, 1998).

Enfin, il faut citer une autre composante de ce mouvement de la médiation scolaire, venant du monde scolaire avec les Associations Régionales des Œuvres Éducatives et de Vacances chargés notamment de la formation des délégués de classe et qui ont étendu leur action à la formation de médiateurs élèves (Condetta-Castelain, Hue-Nonin, 2014).

À l'image de leurs homologues américains, ces projets de médiation scolaire ne se limitaient pas simplement à la gestion de la violence, mais visaient aussi à développer les compétences, les habilités sociales des élèves pour gérer directement leurs conflits. À ce titre, les projets de médiation scolaire s'apparentent à un véritable processus éducatif dépassant la gestion des conflits et favorisant une véritable éducation à la paix et à la citoyenneté. Mais à la différence des États-Unis, les organisations françaises n'ont jamais réussi à créer une structure fédérative à l'image de NAME, ce qui explique en partie le faible développement de la médiation par les pairs en France.

## **2. LE TEMPS DES PROFESSIONNELS ET DE L'INSTITUTIONNALISATION**

Après le passage du millénaire, le mouvement de la médiation est entré dans le temps de son institutionnalisation et de sa professionnalisation, comme le montre la publication de nombreux textes pour encadrer cette pratique, sa structuration sur le plan organisationnel et l'évolution du contenu et de la durée des formations.

### ***Le temps de la structuration organisationnelle de la médiation***

Après la floraison des projets et pratiques de médiation, le mouvement de la médiation s'est rapidement structuré et ce sont les médiateurs familiaux qui se sont montrés les acteurs les plus actifs en la matière. Cette phase de structuration des organisations de médiateurs pour tenter de se donner une identité commune s'est faite d'une manière progressive et plus ou moins difficilement selon les pays. Elle a été précédée d'une première phase de structuration au niveau de chaque domaine d'intervention et elle s'est concrétisée aux États-Unis par la création de l'AFM (Academy of Family Mediators) et en France par l'APMF et la FENAMEF. Dans le domaine pénal cela s'est traduit par la création d'une structure unifiée comme le VOM alors qu'en France, il ne fut pas possible malgré quelques tentatives de créer une structure unique et de s'émanciper de l'INAVEM et du CLCJ. Il en est de même en matière de médiation de quartier, car aux États-Unis, une grande partie des structures de community médiation se sont regroupées au sein de la National Association for Community Mediation (NAFCM), alors qu'en France, malgré la tentative du Réseau Nationale d'Accès au Droit et à la Médiation (RENADEM) les structures de médiation sont restées isolées ce qui explique en grande partie la faiblesse de ce mouvement en France (Bonafé-Schmitt, 2016).

Un des objectifs de ces regroupements sectoriels, en l'absence de texte réglementaire, était de tenter d'unifier à travers l'élaboration de code de déontologie une pratique de médiation, un profil de médiateur et de garantir une qualité d'intervention en publiant la liste de ces membres.

Si les médiateurs familiaux ont été les plus prompts en publiant un code de déontologie, très vite, les autres organisations de médiateurs ont suivi la même voie, ce qui n'a pas favorisé la création d'une identité commune des médiateurs.

Pour surmonter cette difficulté, les organisations de médiateurs sont entrées dans une deuxième phase de structuration organisationnelle en opérant la fusion des organisations spécialisées au profit d'une structure nationale et généraliste. Ce processus de fusion n'a pas été facile à mener, car il existait un fort sentiment identitaire au sein de ce mouvement de la médiation, lié d'une part à la défense de la spécificité du champ d'intervention, au type et niveau de formation, ... et plus largement sur la finalité du projet comme les oppositions entre les partisans de la création d'une nouvelle profession et ceux voulant en faire une simple activité accessoire à une profession comme les avocats. Une autre ligne de partage est apparue avec ceux qui ne voulaient pas limiter la médiation à une logique professionnelle, car cela risquait d'amputer celle-ci de sa fonction de socialisation comme dans le cas des structures de médiation impliquant des habitants dans les quartiers ou les élèves dans les établissements scolaires.

Ces résistances ou oppositions expliquent en grande partie les difficultés dans la création d'un regroupement de l'ensemble des organisations de médiateurs dans beaucoup de pays. C'est le cas des États-Unis où malgré l'aide de la Hewlett Foundation qui avait octroyé un financement pour favoriser la fusion des organisations de médiateurs, celle-ci ne fut que partielle. Ainsi, après un long processus de fusion, un grand nombre d'organisations comme l'Academy of Family Mediators (AFM) pour la médiation familiale, Society of Professionals in Dispute Resolution, Inc. (SPIDR) pour la médiation du travail, Conflict Resolution Education Network pour la médiation scolaire, fusionnèrent pour créer, en 2001 l'Association for Conflict Resolution (ACR) (APFM, 2016). D'autres organisations comme le VOM ou la NAFCM sont restées en dehors de ce processus de fusion.

En France, la situation est encore plus problématique puisqu'il n'existe pas aujourd'hui de structure nationale fédérative à l'image de l'ACR. Comme aux États-Unis, le mouvement de la médiation est passé par une première de structuration avec la constitution d'organisations nationales sectorielles comme l'APMF et la FENAMEF pour la médiation familiale, l'INAVEM et le CLCJ pour la médiation pénale, le RME (Réseau des médiateurs d'entreprise) pour la médiation dans et entre organisations, ... Mais la France n'a pas réussi comme aux États-Unis ou d'autres pays européens à pouvoir créer une structure fédérative. À côté de l'historique Association Nationale des Médiateurs créée en 1993, on a assisté au fil des années, à une multiplication de structures à vocation nationale comme la Chambre Nationale des Praticiens de

la Médiation (CNPM), la Chambre des Praticiens de la Médiation et de la Médiation (CPMN), la Fédération des Centres de Médiation (FNCM)... Toutefois des tentatives de rapprochement ont été opérées comme la création de la Plateforme de la Médiation Française, en 2012, qui a regroupé les principales organisations de médiateurs (ANM, FENAMEF, FNCM, CMAP, France Médiation....) dont la principale réalisation a été la création d'un code de déontologie commun.

Cette première initiative a été suivie d'une seconde, celle intitulée « Médiation 21 » née d'un « Forum ouvert » tenu, en 2016 et qui regroupe un plus grand nombre d'organisations que la Plateforme de la Médiation Française. Il est à noter comme aux États-Unis, que la médiation pénale et de quartier ne participent pas à Médiation 21 et que la FFCM a quitté, en 2020, celle-ci à la suite de divergences sur l'orientation de ce regroupement. À l'actif de Médiation 21 on peut citer l'organisation des États généraux de la Médiation (EGM) en 2018 et le Livre Blanc de la Médiation en juin 2019 (Médiation 21, 2019)

### **Le temps de l'institutionnalisation des pratiques de médiation**

Si dans ce renouveau de la médiation, les acteurs de la société civile, comme nous l'avons vu, se sont montrés les acteurs les plus actifs, les États, ne sont pas restés immobiles et ont cherché à encadrer ces nouvelles pratiques. Sur ce point particulier, on constate une fois de plus des différences entre les pays anglo-saxons comme les États-Unis et les pays latins comme la France. En effet, aux États-Unis l'intervention de l'État est plus faible qu'en France où celui-ci joue un rôle central. D'une manière schématique, on peut dire qu'aux États-Unis, il existerait un culte de la négociation alors qu'en France, ce serait celui de la loi. C'est pour cette raison qu'en matière de médiation, l'État fédéral mais aussi les états nationaux sont moins intervenus qu'en France pour encadrer les pratiques de médiation.

Toutefois, ces différences ne doivent pas nous faire oublier, que l'institutionnalisation de ces pratiques de médiation marque une rupture de type paradigmatique dans les modes d'intervention de l'État en matière de gestions conflits dans la période contemporaine. En effet, jusqu'ici les États avaient eu tendance à judiciaireiser les conflits, c'est-à-dire à créer une nouvelle juridiction chaque fois qu'une nouvelle situation juridique apparaissait. À partir des années soixante-dix, l'État inverse cette tendance et tend à redonner aux acteurs de la société civile ce pouvoir de gérer les conflits que ce soit en créant ou en légalisant des dispositifs ou pratiques de médiation, de conciliation ou encore d'arbitrage. Cela s'est traduit aux États-Unis par le vote, en 1990 du Civil Justice Reform Act par le Congrès américain dans la perspective de lutter contre l'augmentation exponentielle des actions judiciaires et par

voie de conséquence l'engorgement des juridictions en développant les alternatives à la justice. Cette réforme fut suivie, en 1995 par le vote du Civil Justice Reform Act Amendement pour promouvoir la médiation comme mode de résolution des conflits (Sanner, Tobias, 1996). Dans le même sens, il faudrait ajouter l'Uniform Mediation Act de 2001 rédigé par la National Conference on Commissioners for Uniform State Laws (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 2001)

En France, on assiste aussi à un phénomène similaire puisqu'en 1993, le Parlement vota la première loi en matière de médiation pénale, car les Parquets n'arrivaient plus à gérer l'augmentation exponentielle des plaintes. Cette politique de médiation fut poursuivie par le vote de la loi de 1995 en matière civile pour tenter de soulager les juridictions. Il nous est impossible dans le cadre de cet article de faire l'historique des différentes réformes législatives pour tenter de promouvoir la médiation car l'État a été très prolifique (Tricoit 2022). Il en est de même au niveau européen où on ne compte plus les recommandations du Conseil de l'Europe ou les directives de l'Union Européenne, dont la plus importante est celle de 2008 (Roccati, 2018).

On peut faire deux lectures de ce volontarisme législatif, la première proposée par les mouvements critiques du droit des deux côtés de l'Atlantique qui ne voit dans ces modes alternatifs qu'un renforcement du contrôle des États sur la société civile en développant de nouvelles formes d'intervention plus « soft » ou « douce » de contrôle social (Pavlich, 1996). On ne peut pas nier l'existence de cette logique d'instrumentalisation des pratiques de médiation, que ce soit dans un but purement gestionnaire pour décharger l'institution judiciaire de ce contentieux de masse comme dans le cas des conciliateurs de justice ou de la médiation de la consommation. Mais on constate aussi, une autre facette de cette logique d'instrumentalisation, celle visant à développer de nouvelles formes d'intégration/d'inclusion sociale notamment dans les quartiers, avec le développement des médiateurs sociaux, de quartier...(Ben Mrad, 2004 ; Vieillard-Baron, Gérard 2014).

Une deuxième lecture peut être faite de ce volontarisme législatif, celle faite par les mouvements de médiateurs et même de professionnels du droit et du social qui vont l'utiliser comme moyen pour renforcer la légitimité de la médiation. En effet, la médiation représente encore une contre-culture dans nos sociétés et le recours au médiateur ou au conciliateur ne constitue pas encore un réflexe naturel de la part des parties en conflit. En effet, il existe de fortes résistances au recours à la médiation et le volontarisme législatif actuel ne doit pas nous faire oublier, que dans le passé, en 1990, un premier texte sur la médiation n'a pas dépassé les débats à l'Assemblée



nationale, en raison de l'opposition d'une partie députés sous l'influence des lobbys des professionnels du droit.

## **Le temps de la professionnalisation de la médiation**

Le détour historique est toujours pertinent pour comprendre l'évolution du mouvement de la médiation et notamment de sa professionnalisation et cette analyse reste encore à faire, car peu d'études ont été consacrées à l'étude des programmes de formation. Pourtant, ce type d'étude serait intéressant, car la sociologie des professions, montre, que c'est à travers la formation que se construit l'identité d'une profession. C'est pour cette raison que les organisations professionnelles pour préserver leurs prérogatives, leur champ d'intervention, ont toujours cherché à contrôler plus ou moins directement les processus de formation. Le champ de la médiation n'a pas échappé à cette tendance comme le démontre la volonté des organisations de médiateurs de créer leurs propres structures de formation ou de contrôler les programmes de médiation en élaborant des cahiers des charges, des référentiels professionnels, l'attribution d'agrément pour la reconnaissance des formations dispensées par des organismes privés ou publics (Bonafé-Schmitt, 2017).

De même, cette étude historique des programmes de formation permettrait de cerner les enjeux entre les tenants de la professionnalisation de la fonction de médiation et ceux plus attachés à une vision non professionnelle de celle-ci. Si, à l'origine, celui du temps des pionniers, ces enjeux ne sont pas très perceptibles en raison de la prégnance du militantisme, de l'engouement pour ces « alternatives », il en est tout autrement dans les années qui suivirent et notamment à partir de l'institutionnalisation de la médiation dans les différents pays.

Il en est de même, en matière de durée des formations, car à l'origine la durée des formations était des plus réduites autour d'une quarantaine d'heures, quel que soit le champ de la médiation. Il est vrai que l'utopie des premiers projets, notamment de médiation communautaire ou de quartier, visant à déprofessionnaliser, à déjudiciariser, à déjuridicier la gestion des conflits, se traduisait par des formations courtes d'une quarantaine d'heures. Mais très vite, les tenants de la professionnalisation de cette fonction, comme les organisations de médiateurs familiaux, ont élevé les standards en matière de durée des formations (Dahan, 2023). C'est surtout en Europe, notamment à l'initiative du Forum Européen des organismes de formation, que la durée de la formation est passée à 30 jours et même à 600h si l'on se réfère au diplôme d'État de médiateur familial (DEMF) de la France. Dans ce dernier cas, on peut se poser la question de savoir

si les initiateurs de ce DEMF n'ont pas confondu formation initiale et formation continue.

Actuellement, il n'existe pas vraiment de standards communs en matière de formation à la médiation. Dans l'ensemble des pays, la situation est assez hétérogène avec des formations généralistes et spécialisées et des durées et des contenus de formations assez variables selon les organismes de formation privés ou publics. Cette situation d'hétérogénéité des formations ne facilite pas la création d'une identité commune des médiateurs. Toutefois, on constate une tendance commune visant à promouvoir une durée et un socle commun de formation autour de 200h en Europe et la tentative de création d'un véritable parcours professionnel allant de la délivrance de certificat au master de médiation en passant par le projet de création d'une licence européenne et professionnelle de médiation porté par un consortium d'universités européennes (LIMEdiat, 2023).

Cette volonté de professionnalisation ne doit pas nous faire oublier que le champ de la médiation est traversé par différentes logiques et qu'il existe un risque que les partisans de la logique professionnelle imposent leurs standards de formation et revendiquent une protection du titre de médiateur liée à ce type de formation longue. Cette crainte n'est pas infondée, car dans le passé aux États-Unis, des organisations de médiateurs pour renforcer leur légitimité à l'égard des autres professionnels de la gestion des conflits avaient proposé une élévation des standards de formation au niveau de la licence/bachelor. Mais cette proposition risquait de priver du titre de médiateur les médiateurs communautaires et scolaires et elle fut abandonnée.

Pour surmonter cet écueil et préserver une identité commune des médiateurs, il conviendrait de distinguer les médiations qui reposent sur une logique de régulation des conflits et requérant des compétences professionnelles comme dans le cas des médiateurs familiaux ou d'entreprise et celles relevant d'une logique de socialisation et impliquant des aptitudes sociales, comme pour les médiateurs communautaires, de quartier et scolaire.

## **CONCLUSION : LA NÉCESSITÉ DE RÉENCHANTER LA MÉDIATION**

Après le temps des utopies où la médiation apparaissait comme un remède miracle pouvant guérir tous les maux de la société, celui de son institutionnalisation laissait augurer un large développement. Mais le bilan est plus mitigé, car s'il est vrai que la médiation s'est développée dans toutes les strates de la vie sociale de nos sociétés, en revanche sur un plan quantitatif la réalité est tout autre. S'il est difficile en raison de l'absence de véritables outils statistiques communs permettant de saisir le nombre total des

médiations en France, les données publiées par le ministère de la Justice montrent que la progression reste marginale et stagne à moins de 2% de l'ensemble du contentieux judiciaire (Chiffres clés de la Justice, 2023 ; Atlas de la médiation familiale, 2022; Justice du XXIème siècle 2015 ; Bonafé-Schmitt J-P., 2016).

Ce bilan en demi-teinte explique un certain désenchantement à l'égard de la médiation et surtout démontre que malgré un certain volontarisme législatif la médiation dans nos sociétés demeure encore une contre-culture. Et nous serions tentés de dire à la suite de Michel Crozier, que l'on ne change pas une société par décret (Crozier, 1979) et qu'il est nécessaire de nous interroger sur ce qu'il faudrait faire pour relancer et surtout de réenchanter l'idée de médiation. En premier lieu, il convient de s'interroger sur l'évolution même de la médiation, car celle-ci n'a pas été linéaire. Ainsi, on est passé de la médiation comme « alternative à la justice », à celle « d'alternative au règlement des conflits », ce qui élargissait son champ d'action en ne se limitant pas seulement à l'institution judiciaire. Mais cette évolution semble être remise en cause comme le montre l'avènement de ce qui est appelé les « modes amiables de règlement conflits ».

En second lieu, il est nécessaire de sortir la médiation de sa dimension instrumentale en la limitant à la gestion des conflits pour en faire un véritable mode de régulation sociale. Sans revenir sur les utopies des origines, il s'agit de repenser la notion de même médiation en ne l'enfermant pas dans la simple gestion des conflits, mais en l'étendant à la (re)construction du lien social mais aussi de nos liens avec la nature. En raison de la crise profonde que connaissent nos sociétés que ce soit sur le plan social,

économique, sanitaires et écologique, il est nécessaire de rentrer dans un troisième temps celui du réenchantement de la médiation pour en faire un véritable mode de régulation sociale reposant non pas sur une logique instrumentale, mais sur une logique communicationnelle dans le sens où l'entend Jürgen Habermas (Habermas 1987). La médiation s'inscrit bien dans cette nouvelle étape de la modernité qui se caractérise par une société plus délibérative et réflexive, reposant sur une « éthique de la discussion » et un « agir communicationnel » (Habermas 1987) et impliquant une renégociation permanente du contrat social, des règles de vie en commun et de notre relation avec la nature.

Pour y parvenir, il est nécessaire de ne pas la réduire à des « techniques magiques » de résolution des conflits, de lui redonner du sens, d'avoir une vision à long terme de la médiation et de lui redonner la créativité de ses débuts pour en faire le vecteur du changement social. Pour réaliser ces objectifs, il est indispensable d'opérer une véritable révolution culturelle dans les rapports entre l'État et la société civile et de faire de la médiation le socle de la vie en commun. Il convient de redonner aux individus le pouvoir de gérer leurs relations à travers la médiation, de (re)créer des structures de médiation entre les individus et les états dans tous les domaines de la vie sociale (famille, quartier, travail...) en un mot de créer une société de médiation. La réalisation de celle-ci nécessite que la médiation (re)devienne une culture dominante, un nouveau rituel pour la gestion des relations de vie en commun mais aussi celles avec l'environnement. Pour y parvenir, il faut un véritable programme de développement de la médiation dans tous les domaines de la vie sociale, ce qui nous permettrait de progresser vers une société plus inclusive et respectueuse de son environnement.

## **Bibliographie**

- APFM (2016) A Brief History of the Academy of Professional Family Mediators <https://apfmnet.org/mission-and-history/>
- Atlas de la médiation familiale, exercice 2022, Direction des statistiques, des études et de la recherche, CNAF,
- Babu A., Biletta I., Bonnoure-Aufière P., David-Jougneau M., Ditechv S., Girod A., Mariller N. (1997) *Médiation familiale. Regards croisés et perspectives*, Erès-trajets.
- Bastard B., Cardia-Vonèche L (1990), *Le divorce autrement : la médiation familiale*, Syros-alternatives, Paris
- Ben Mrad F., (2002). Sociologie des pratiques de médiation. Entre principes et conséquences, L'Harmattan, 202p.
- Ben Mrad F. (2004). La médiation sociale : entre résolution des conflits et sécurisation urbaine, *Revue française des affaires sociales* 2004/3
- Bonafé-Schmitt J-P. (1992). *La médiation : une justice douce*, Syros-alternatives, Paris
- Bonafé-Schmitt J-P. (2000). La médiation scolaire par les élèves, ESF Editeur, 2000, 211p.
- Bonafé-Schmitt J-P. (2010). La médiation pénale en France et aux Etats-Unis, LGDJ-Lextenso éditions,
- Bonafé-Schmitt J-P. (2013) Les modèles de médiation : modèles latins et anglo-saxons de médiation, *Jurisprudence, revue critique*
- Bonafé-Schmitt J-P. (2014). Les médiations scolaires en France. État des lieux, *Diversité* N°175, 2014 pp. 42-48
- Bonafé-Schmitt J-P. (2016). Social Mediation Forms in France in MACDUFF I. (dir), *Social mediation Essays on Mediation: Dealing with Disputes in the 21st Century*, Wolters Kluwer, 2016, 271 p.
- Bonafé-Schmitt J-P. (2016). Les effets des processus de médiation ». Justice : état des savoirs. Frontière du droit, frontières de la justice, EHES
- Ministère de la Justice, 27/05/2016, <https://www.canal-u.tv/chaines/ehess/edition-2016>
- Bonafé-Schmitt J-P. (2017). Les enjeux de la formation à la médiation, *Négociations* 2017/2 n° 28
- Chiffres clés de la Justice (2023), *Les chiffres clés de la Justice 2023*, Ministère de la Justice, [https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/2023-10/Chiffres\\_Cle%CC%81s\\_2023\\_En\\_ligne\\_0.pdf](https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/2023-10/Chiffres_Cle%CC%81s_2023_En_ligne_0.pdf)
- Condette-Castelain S., Hue-Nonin C., (2013). La médiation par les élèves. Enjeux et perspectives pour la vie scolaire, Canopé, 192p.
- Crozier M., (1982). *On ne change pas la société par décret*, Le Livre de poche Collection Pluriel, 310p.

Délégation ministérielle de prévention et de lutte contre les violences en milieu scolaire Charte de qualité de la médiation par les pairs pour les intervenants dans les écoles, collèges, Lycées consulté sur [https://cache.media.eduscol.education.fr/file/Action\\_sanitaire\\_et\\_sociale/31/2/Charte\\_mediation\\_Pairs\\_276312.pdf](https://cache.media.eduscol.education.fr/file/Action_sanitaire_et_sociale/31/2/Charte_mediation_Pairs_276312.pdf)

Community Boards, Building Community Through Conflict Resolution, Consulté le 14/12/2023 <https://communityboards.org/about/>

Crozier M., (1979). *On ne change pas la société par décret*. Paris, Grasset

Dahan J., (1996). *La médiation familiale*, Editions Bernet Danilo, Collection Essentialist, Paris, 62p.

Dahan J. (2023). La formation. Le chemin pour la construction d'un métier, *Tiers* 2023/1 N° 34, pages 19 à 3

Diaz B., Liatard-Dulac B., (1998). *Contre la violence et le mal-être : la médiation par les élèves*, Nathan, 95 p.

Faget J., (1997). La médiation. *Essai de politique pénale*, Eres-Trajet, 212 p.

Faget J., (2010). *Médiations, les ateliers silencieux de la démocratie*, Eres, 300 p.

Guillaume-Hofnung M., (2023) *La médiation*, Que-sais-je ?, 128p.

Goldberg S., Green, E., Sander, F., (1985). *Dispute Resolution*, Little, Brown,

Habermas J., (1987). *Théorie de l'agir communicationnel, tome 1 : Rationnalité de l'action et rationalisation de la société*, Fayard 450p.

Jaccoud M (coord.). (2003) Justice réparatrice et médiation pénale : convergences ou divergences, L'Harmattan-Sciences Criminelles, 269p

Juès I. (2018). Une histoire de la médiation familiale en 6 tableaux, *Tiers* 2018/1, N° 21

Kelly, Joan (2000). Issues Facing The Family Mediation Field, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* Vol. 1, 37

Justice du XXIème siècle (2015) Etude d'impact. Projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXème siècle, Nor : JUSX1515639L, <https://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pj14-661-ei/pj14-661-ei.html>

LIMEdiat (2023) Licence Européenne en Médiation pour l'Inclusion Sociale, <https://www.limediat.com/>

Médiation 21 (2019). Livre blanc de la médiation, <https://mediation21.org/livre-blanc/>

Morineau J. (2016). *La médiation humaniste. Un autre regard sur l'avenir*. Eres Société, 130p.

NAFCM, (2019) NAFCM's Origin Story, <https://www.nafcm.org/news/445745/NAFCMs-Origin-Story.htm>

National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (2001) Uniform Mediation Act, <https://www.uv.es/medarb/observatorio/leyes-mediacion/eeuu/usa-uniform-mediation-act-2001.pdf>

Pavlich G., (1996) The Power of Community Mediation: Government and Formation of Self-Identity *Law & Society Review* Vol. 30, No. 4 (1996), pp. 707-734

Tricoit J-P. (2022) *Droit de la médiation et des modes amiables de règlement des différends*, Gualino Eds, 268p.

Revon C., (dir) (1979) *Boutiques de droit*, Paris, Solin, 1979, 140p.

Roccati M., (2018) Géométrie variable des modes alternatifs de règlement des conflits et droit de l'Union européenne in *Les chimères de l'alternativité ? Regards croisés sur les modes alternatifs de règlement des conflits*, dir. Amrani Mekki S., Davy G., Kerneis S., et Roccati M., Mare & Martin, Paris, 266p.

Sanner M., Tobias C., (1996). The Civil Justice Reform Act Amendment Act of 1995, 164 *F.R.D.* 577

Souquet M. (2003) La médiation en milieu scolaire in Jean-Pierre Bonafé-Schmitt J-P., Dahan J., Salzer J., Souquet M., Vouche J-P, *Les médiations, la médiation*, Erès-Trajets, 304p.

Vieillard-Baron H., Gérard J-Y. (2014). La médiation sociale de quartier en question, *Diversité* N°175 pp. 57-62

Zehr H., (1990) *Changing Lenses*, Scottsdale, Herald Press, 1990

[Retour à la table des matières](#)

## Évolution contemporaine de la médiation en Europe francophone

### 40 ans de médiation, *success story* ou désenchantement ?

Jacques FAGET

Directeur de recherche émérite au CNRS, centre Émile Durkheim, Science Po Bordeaux  
Formateur en médiation, analyste de groupes de pratique  
Membre du Conseil National de la Médiation - France

*C'est un vent libertaire, soufflant sur les mouvements intellectuels et sociaux des années 70 en Amérique du Nord qui inspira les pionniers de la médiation. Ils rêvaient d'un monde meilleur, plus pacifique, où les hommes et les femmes ne seraient plus des poupées de chiffon ballotées au gré des jeux politiques et de rationalités juridiques abstraites mais les vecteurs d'un modèle politique de démocratie participative. Ils souhaitaient en finir avec un système judiciaire violent où les justiciables ne supportent plus d'être parlés par les professionnels du droit, retrouvent droit au chapitre, se parlent eux-mêmes, deviennent les acteurs de leur vie.*

*Quelques années après l'aventure exploratoire des boutiques de droit contestant l'establishment juridique et développant l'accès au droit et les modes alternatifs de régulation des conflits (Faget, 1992) apparurent en France en 1983 les premiers programmes de médiation pénale, communautaire et scolaire portés par quelques rares magistrats ou avocats et une fervente poignée de militants sociaux ((Bonafé-Schmitt, 1992). Les premiers chercheurs ayant analysé ce mouvement considéraient que la vision moniste, positiviste, d'un droit primat de toute chose, n'était qu'une parenthèse de l'histoire de la construction des États*

modernes, que l'ère du pluralisme juridique revenait<sup>1</sup>. Dans le sillage d'Étienne Le Roy, ils considéraient qu'il fallait empêcher les juristes de penser le droit en rond, montrer que les sociétés ne se pilotent pas qu'avec des textes sacrifiés mais avec des usages, des particularismes culturels, des croyances collectives, des subjectivités, des manières de dire et de faire ensemble, ce qu'Étienne appelait la juridicité, un jeu de lois permettant de progresser sur le chemin de l'altérité. La médiation, par sa fluidité, son adaptabilité aux contextes les plus divers, son nomadisme, représentait une excellente illustration de ce retour du pluralisme.

Depuis cette période créatrice des années 80, les pratiques de médiation ont envahi tous les domaines du champ social et de la vie institutionnelle. Mais ce succès s'est fait parfois au prix de la distorsion des idéaux initiaux. Il en est souvent ainsi des belles idées. Elles s'érodent au contact des réalités humaines, corporatistes et institutionnelles rencontrées. Ce sont avant tout des boussoles qui montrent un cap. Ensuite le chemin se fait en marchant. Il est difficile de situer précisément ses étapes tant les évolutions des différents types de médiation ont varié en fonction des résistances ou des fenêtres d'opportunité rencontrées. Ce propos ne sera donc pas chronologique mais évaluatif, envisageant dans un premier temps les apports créatifs de l'essor des médiations, dans un deuxième les questions problématiques suscitées par ce développement.

## **Des indicateurs de satisfaction**

La profusion d'instances de médiation qui se sont développées dans toutes les institutions, dans tous les domaines de la vie sociale, leur pénétration de la forteresse judiciaire dont les murailles paraissaient pourtant invulnérables montrent que « l'esprit de la médiation » (Morineau, 2010) a transformé avec succès la façon de réguler les conflits dans nos sociétés occidentales.

De simple pratique marginale à ses débuts la médiation est désormais devenue un objet de politique publique comme le montrent les lois sur la médiation pénale en 1993, la médiation civile en 1995, la création en 2003 du diplôme d'État de médiateur familial, celle du conseil national de la médiation en 2023. Cette reconnaissance d'un modèle coopératif de gestion des conflits, à l'opposé du traditionnel modèle compétitif, montre que s'élabore là une nouvelle manière horizontale de gouverner la cité (Faget, 2008) bien éloignée du culte bien français du centralisme et de la verticalité

Le passage d'un droit tout puissant, mesure de toute chose, à un droit qui intervient de plus en plus fréquemment *ultima ratio* quand les modes amiables ont échoué constitue un

changement radical de paradigme, une véritable révolution copernicienne. La primauté est désormais donnée aux modes alternatifs, aux ententes, aux accords (retour du pluralisme) consacrant une contractualisation croissante des relations sociales, le passage de l'hétéronomie à l'autonomie (Faget, 2015). Les conduites sociales étaient auparavant dictées par des contraintes culturelles (religion, tradition, idéologies) sociales (contrôle social de proximité...) et juridiques (usages, règlements, lois...). Les individus veulent désormais mieux maîtriser leur destin, devenir leur propre législateur, ce que les modes alternatifs leur permettent. L'évolution d'un système judiciaire binaire à une pensée de la complexité, d'une justice qui tranche à une justice qui pense, d'une justice agonistique, compétitive, qui organise des combats, à une justice pacificatrice, coopérative qui adoucit les antagonismes est sans nul doute la plus grande victoire philosophique de la médiation.

Plus globalement encore, toutes les institutions, administrations d'État, hôpitaux, collectivités locales, entreprises..., s'efforcent d'introduire plus d'aménité dans leur fonctionnement, développent davantage le souci de leurs membres mais aussi de leurs usagers. Avec la création de médiateurs, elles ne fonctionnent plus seulement « à l'autorité » mais introduisent aussi du consentement et davantage de transparence, même si la dialectique entre ordre imposé et négocié fonctionne toujours tendanciellement au profit du premier.

Enfin, autre motif de satisfaction, la formation de milliers de faiseurs de paix (des enfants de nos écoles jusqu'aux habitants de nos quartiers en difficulté) grâce au développement d'un grand nombre de formations généralistes ou spécialisées. Même si leurs cursus sont de qualité très inégale, elle est de nature à diffuser par capillarité dans le corps social l'idée que le dialogue, la coopération, sont plus efficaces que la compétition pour réparer les déchirures d'une société de plus en plus fragmentée.

## **Mais quelques motifs d'inquiétude**

Le bilan des 40 années passées n'est cependant pas aussi rose que le laissent supposer les propos qui précèdent. Le risque que les succès évoqués ne se transforment en victoires à la Pyrrhus est réel.

Les dispositifs de médiation se développent sans qu'existe dans notre pays une véritable culture de médiation. C'est ainsi que notre gouvernance politique est toujours aussi verticale malgré quelques timides tentatives de démocratie participative qui relèvent davantage de la consultation, au

<sup>1</sup> Voir le numéro fondateur de la revue Droit et Société n°29, 1995, coordonné par JP Bonafé-Schmitt et rassemblant des articles de ce dernier, d'Étienne Le Roy et de Jacques Faget. Il est la résultante des

rencontres organisées les années précédentes sur la médiation dans le cadre de l'Institut International de Sociologie du droit d'Onati (Guipúzcoa, Espagne)

mieux de la concertation, que de la médiation lorsque leurs participants sont dépossédés du pouvoir de décision (Faget, 2015). A un niveau inférieur, la propension des citoyens à préférer la compétition judiciaire, la consultation d'un juriste ou le dépôt de plainte est attestée par le score encore modeste des médiations conventionnelles. Les instances de médiations citoyennes pour régler les conflits de voisinage, sur lesquelles on pouvait fonder de grands espoirs, ne se multiplient pas sur le territoire et celles qui existent, si elles jouent un rôle qualitatif précieux, ne reçoivent qu'un nombre relativement limité de demandes. Les collectivités locales, peu capables de bien apprécier les vertus de la médiation, préfèrent le recours à des conciliateurs de justice, certes vertueux, mais peu formés et qui ne traitent le plus souvent que le litige et non le conflit.

Ce sont les médiations portées par les institutions, dont le caractère authentiquement consensuel pose question, qui connaissent actuellement le plus grand développement. Ce portage institutionnel fait craindre à certains, ainsi les syndicats ou les mouvements féministes, le risque d'une privatisation de la gestion de la conflictualité sociale dans une logique néo-libérale de désengagement de l'État. Cette évolution éroderait la force symbolique et instrumentale du droit et menacerait le libre accès à la justice des citoyens. La crainte que la médiation ne soit comprise et utilisée comme un outil institutionnel de gestion des flux par les décideurs n'est pas illusoire quand on entend les propos du garde des sceaux qui, promouvant sa politique de l'amiable dans un discours du 13 janvier 2023, n'a pas caché son espoir de réduire de moitié le temps de traitement des dossiers judiciaires.

Car les modes alternatifs des années 80 et 90 ont été récemment rebaptisés amiables. Ce changement sémantique n'est pas sans conséquence. La substance contre-culturelle des médiations, conçues comme une autre voie (initialement autre que la voie judiciaire) de régulation des conflits, s'est ainsi diluée dans leur institutionnalisation. Car les institutions ont métabolisé le plus souvent la médiation, trop heureuses d'y voir un moyen néguentropique de se relégitimer, dans une sorte de peace washing, pour remédier à leur asphyxie instrumentale, à leur entropie (Faget, 2015). Elles adaptent ainsi les principes éthiques et déontologiques de la médiation forgés par d'autres acteurs sociaux et pour d'autres fins, à leur grammaire de fonctionnement et peuvent ainsi abaisser leurs pont-levis. Ce fut le cas des juristes, longtemps farouchement opposés à la médiation, qui l'ont maintenant massivement investie depuis que l'État a protégé leur monopole sur la gestion des conflits. Ainsi, les médiateurs familiaux (pourtant détenteurs d'un diplôme d'État) ont été de fait exclus de la réforme du divorce par consentement mutuel de 2019. Avocats, huissiers et notaires ont désormais la possibilité de pratiquer les

TMFPO (tentatives de médiation familiales préalables obligatoires) ou les médiations familiales sans qu'on puisse exiger qu'ils aient suivi une véritable formation spécifique. Cette juridicisation de la médiation est confortée par le pourcentage écrasant de juristes composant les listes des médiateurs habilités par les cours d'appel (Faget, 2015). La fabrication d'une médiation judiciaire sur mesure, triturant les principes éthiques et déontologiques de la médiation, reproduisant des routines juridiques que ne connaissaient pas les médiateurs conventionnels non-juristes (signature d'un accord d'engagement préalable, demande de provision, exigence d'une assurance professionnelle, travail focalisé sur les positions et le litige, pression exercée pour la recherche de solution, incitation à l'écriture des accords...), c'est plus à une métamorphose des prestations juridiques qu'à une métamorphose des modes sociaux de régulation des conflits que nous assistons. Cette « captation de la médiation par le droit » (Galli, 2012) transforme naturellement la philosophie et la portée politique de la médiation et menace les principes d'indépendance du tiers, du consentement des personnes et de la confidentialité des propos tenus.

Cette institutionnalisation de la médiation fut d'autant plus aisée que le concept de médiation est resté, y compris pour beaucoup de ceux qui se proclament médiateurs, extrêmement confus. On désigne souvent comme étant de la médiation *tous les modes non institutionnels ou les modes institutionnels amiables de gestion des conflits*. Cette appellation générique ne la distingue pas réellement de la conciliation ou de la négociation assistée qui ne travaillent généralement que le litige et sont focalisés sur la recherche d'une solution et la signature d'un accord. Ces manières plus directives de gérer les conflits s'inspirent peu de l'idéal d'empowerment qui a forgé l'orthodoxie de la médiation (on ne fait pas à la place des gens qui doivent devenir les acteurs de leur destin) et ne se préoccupe qu'accessoirement d'un travail sur l'altérité (la reconnaissance de l'autre même lorsque sa lecture de la réalité est différente de la sienne). Elles font le lit de pratiques indument labellisées médiation, comme par exemple, la médiation de la consommation.

On observe de fait, dans le monde de la médiation, une *summa divisio* entre deux types de pratiques, des modèles de médiation axés sur la recherche rapide et semi-directive d'une solution au litige (conception pragmatique, efficace, technique, nourrie par les modèles évaluatifs ou facultatifs de la négociation raisonnée) et des modèles de médiation axés sur la lente construction d'une communication, d'une conversation (conception plus réflexive nourrie par des modèles systémiques, humanistes, narratifs, transformatifs).

Et, comme le succès de la médiation le laissait augurer, on assiste, surtout depuis les années 2010, à l'éclosion d'un marché très concurrentiel de l'amiable où s'affrontent, dans

un combat inégal, les puissants lobbies juridiques et les médiateurs issus de la société civile ou des sciences humaines. Cette marchandisation a pour corollaire, contrairement à ses objectifs initiaux de désinstitutionnalisation et de déprofessionnalisation, la professionnalisation de la médiation, la constitution d'une économie de la médiation, avec ses formations onéreuses, souvent de piètre qualité et octroyant le label de médiateur sans véritable évaluation des compétences, la disqualification des médiateurs citoyens bénévoles au profit des professionnels, la hausse constante des tarifs de médiation dès lors que les institutions n'en financent pas le coût.

## Quid de l'avenir de la médiation ?

On ne peut raisonnablement répondre à cette question qu'en parlant de médiations au pluriel. Car la médiation reste un objet idéologique peu identifié dont les enjeux diffèrent en fonction des contextes sociaux et institutionnels. Les médiations citoyennes, scolaires, restauratives, familiales, environnementales peuvent être analysées comme les fers de lance d'un projet démocratique et/ou d'émancipation des personnes. A l'inverse, les médiations institutionnelles s'inspirent plutôt, même si l'aménagement d'espaces de parole en leur sein est appréciable, d'un projet de relégitimation institutionnelle (en termes d'image) et d'amélioration de la gestion des flux (en termes de performance et d'organisation). Aussi ne peut-on pas utiliser la même grille de lecture pour analyser les effets de tous les types de médiations.

Cependant on peut souligner le caractère actuellement anarchique du monde des médiations, éclatement des organismes de médiation, absence d'une culture commune entre tous les médiateurs, grande étanchéité des champs de pratique, disparité des niveaux de formation et des cultures en présence comme le reflète l'apparition d'appellations hybrides, voire oxymorique, du type avocat-médiateur, notaire-médiateur, psychologue-médiateur qui ajoutent à la confusion dans la perception qu'a le public de l'identité des médiateurs.

## Bibliographie

- Bonafé Schmitt, (1992). *La médiation. Une justice douce*, Paris, Syros, 1992
- Droit et Société n°29, 1995, coordonné par JP Bonafé-Schmitt et rassemblant des articles de ce dernier, d'Étienne le Roy et de Jacques Faget. Il est la résultante des rencontres organisées les années précédentes sur la médiation dans le cadre de l'Institut International de Sociologie du droit d'Onati (Guipúzcoa, Espagne)
- Faget, J. (1992). *Justice et travail social. Le rhizome pénal*, Toulouse, Erès, 1992.
- Faget, J. (2008). Gouverner par la médiation » in Thierry Berthet, Olivier Costa, Rodolphe Goux, Xabier Itçaina et Andy Smith (dir.), *Les nouveaux espaces de la régulation politique. Stratégies de recherche en science politique*, Paris, L'Harmattan, coll. « logiques politiques », 2008, p. 231-255.
- Faget, J. (2015). *Médiations. Les ateliers silencieux de la démocratie*, Toulouse, Erès, 2015.
- Faget, J. (2020). La médiation familiale en tensions. Réflexions sur le cas français ». *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, Bruxelles, 2020, n°84, p. 179-195.
- Galli, D. (2012) Les effets indésirables du processus d'assimilation de la médiation au droit, *Informations sociales*, 2012/2 (n° 170), p. 28-36
- Morineau J. (2010). *L'esprit de la médiation*, Toulouse, Erès, 2010

La création en 2023 d'un Conseil National de la Médiation (CNM) a pour ambition de mettre un peu d'ordre dans cette mêlée. Ses différents membres, dont la représentativité est loin d'être optimale, trouveront-ils la formule miraculeuse qui permettra de donner une colonne vertébrale, un sens commun à ce méli-mélo de pratiques se référant à la médiation ? Parviendront-ils à s'affranchir de la tâche originelle de ce Conseil, sa création à l'initiative du ministère de la Justice ? Seront-ils aptes à s'entendre sur des principes éthiques et déontologiques communs ? Sauront-ils dépasser leurs enjeux corporatistes pour envisager la construction d'un métier de médiateur répondant à des critères de formation exigeants et partagés ? Intégreront-ils dans leur réflexion tous les médiateurs « sociaux » qui dans les écoles, les associations, les quartiers tentent d'assurer la paix sociale en tissant des ponts entre les citoyens ? Étant membre de ce conseil je peux témoigner que certains de ses membres sont conscients de l'ampleur des enjeux de cette réflexion collective. Mais ils redoutent que les querelles de boutiquiers viennent ternir leur mission et craignent que leurs propositions ne soient pas suivies, ou pas entièrement, par des autorités politiques souvent contraintes par des considérations politiciennes et l'action des lobbies.

Nous sommes encore dans une phase de transition, de réorganisation de la dialectique entre ordre imposé et ordre négocié. Dans ce nouvel ordre les médiations prendront, à n'en pas douter, une part capitale. Ce ne seront pas nécessairement celles imaginées par les pionniers des années 70 et 80, mais des médiations aux reflets divers et changeants capables de gérer des sociétés contemporaines hypercomplexes et de s'adapter aux besoins d'une paix sociale désormais bousculée par l'individuation des modes de vie, le changement climatique, les évolutions technologiques et les terribles menaces qui pèsent sur nos démocraties.

# De l'institutionnalisation de la médiation.

## Le contexte français

Jean-Philippe TRICOIT

Maître de conférences Université de Lille

Co-directeur du DU « Médiation et Justice participative » - France

Pour qui s'intéresse au mouvement d'institutionnalisation des phénomènes juridiques, en référence à la théorie de l'Institution développée par Maurice Hauriou (2013), il est nécessaire de préciser que, d'une part, « *ce ne sont pas les règles de droit qui créent les institutions, ce sont les institutions qui créent les règles de droit* » (Schmitz, 2022) et que, d'autre part, le droit dispose d'une profondeur en ce qu'il peut être « *révélé et émergé, mais aussi [...] caché et immergé* » (*Ibid.*).

Une histoire de la médiation – montrant la manière dont celle-ci a été introduite en droit français, c'est-à-dire son institutionnalisation – peut-elle alors être écrite ? La chose paraît douteuse. Mauvaise habitude a été prise d'affirmer que « *la médiation est vieille comme le monde* », et ce, « *sans fondement scientifique* » (Faget, 1997)

On ne répondra pas à cette question dans les lignes qui suivent. On ne répondra pas non plus à la question de savoir si l'institutionnalisation constitue un mal vis-à-vis des principes inhérents à la médiation (Noreau, 2003). L'optique adoptée sera celle de savoir de quelle manière la médiation – ou les médiations en raison de ses formes variées et des domaines qui l'ont accueillie – a été incorporée dans les dispositions de droit français qui se comptent par dizaines de milliers.

Si le regard est porté loin vers l'Antiquité grecque, le droit romain et le droit médiéval qui lui succède, seule la transaction, en tant qu'institution juridique, peut s'enorgueillir d'une histoire plurimillénaire, quoique la transaction en droit romain n'a que peu de similitudes avec son homologue du Code Napoléon. De même, la conciliation, empruntée au latin *conciliatio*, qui signifie généralement « union, bienveillance, action de se concilier la faveur » puise ses racines dans les pratiques des temps anciens et l'autorité reconnue à certains intercesseurs. Cela étant, son histoire juridique est là encore très contemporaine : inspirée des *vredemakers* (« faiseurs de paix ») hollandais, vantés par Voltaire (1745), la conciliation établie lors de la chute de l'Ancien régime, par la loi des 16-24 août 1790, et constitutionnalisée en 1791, est une révolution judiciaire : souhaitant rompre avec les pratiques juridictionnelles antérieures animées par l'esprit de chicane et engluées dans une lourdeur procédurale sans fin, la conciliation constitue alors un préliminaire obligatoire avant la phase de jugement.

En revanche, la médiation, si elle constitue une pratique très certainement répandue dans les temps anciens, n'est institutionnalisée, c'est-à-dire formalisée par un texte juridique, que récemment au regard de l'histoire du droit. Ce n'est qu'au XIX<sup>e</sup> siècle que les références commencent à poindre, notamment l'article 6 de la Constitution de 1791 ou l'adoption de l'Acte de Médiation du 19 février 1803 rédigé par Napoléon Bonaparte, alors Premier Consul, attribuant une nouvelle constitution à la Suisse. Pour le reste, la médiation brille par son absence : peu de fondements juridiques emploie le terme. En vérité, l'analyse des textes juridiques montre que l'appréhension de la médiation, en tant que technique consciente et autonome, est très récente dans l'histoire du droit français. Dès lors, il n'est pas interdit de tenter d'en conter une histoire plus contemporaine. A cet égard, l'analyse des textes montre que la médiation en France est née deux fois : Subissant une double institutionnalisation, elle a lieu, d'abord, de manière fragmentée, et ensuite, portée par une volonté unificatrice.

### 1. Une institutionnalisation fragmentée

L'institutionnalisation de la médiation a été – et est encore – ponctuelle et sporadique ; elle a lieu tantôt dans un domaine spécifique, tantôt pour l'une des formes de médiation où la médiation connaît quelques succès et reçoit en conséquence l'onction légale.

#### **L'introduction de la médiation en droit du travail français**

Au-delà de sa présence fortuite dans la Constitution de 1791, la médiation investit la France à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, au travers de différentes conventions internationales à laquelle la France est partie (v. Art. 4, Conv. de La Haye du 29 juillet 1899 *pour le règlement pacifique des conflits internationaux*, ainsi que Art. 4, Conv. de La Haye du 18 octobre 1907 *pour le règlement pacifique des conflits internationaux*). Dans les relations entre particuliers, hormis une décision prononcée en 1912 (Trib. civ. Seine, 6 nov. 1912, *JS* 1914, Art. 2316, p. 132), la première apparition en droit français de la médiation s'effectue de manière subreptice pour apaiser les conflits collectifs du travail. Effectivement, l'intérêt pour la médiation émerge vraiment en France au milieu du XX<sup>e</sup> siècle. L'initiative de

l'introduction de la médiation émane des pouvoirs publics en particulier en réaction aux conflits collectifs du travail qui émergent durant l'après seconde Guerre mondiale. Pour ce champ de conflits, dans une France en construction, pour ne pas dire en ruine, le recours à la médiation se réalise dans l'urgence et peut-être aussi par hasard et sur des malentendus. Les raisons véritables se perdent dans les couloirs du Temps (v. J.-Ph. Tricoit, *La médiation dans les relations de travail*, LGDJ, 2008, n° 511 et s.).

La médiation est expressément introduite en droit français en 1955 afin de faciliter la conclusion des conventions et accords en matière salariale (Décr.-L. N° 55-478, 5 mai 1955, *JO* n° 108, 6 mai 1955, p. 4493, ainsi que Décr. n° 55-784, 11 juin 1955 et Circ. TR 7/55, 8 juill. 1955, *JO* n° 164, 11-12 juill. 1955, p. 6983). Puis, en 1957, elle est l'objet d'une extension au traitement de l'ensemble des conflits collectifs du travail et à tous les secteurs d'activités (L. n° 57-833, 26 juill. 1957, *JO* n° 174, 28 juill. 1957, p. 7459 ; Décr. n° 58-615, 18 juill. 1958, *JO* n° 170, 21-22 juill. 1958, p. 6801). La médiation aurait été incorporée en droit français en ayant comme source d'inspiration supposée le modèle américain des *Fact-Finding-Board* (*Act of 4 march 1913 to create a department of labor*), mais surtout en raison de l'échec des procédures d'arbitrage et de conciliation instituées précédemment par la loi du 11 février 1950 (L. n° 50-205, 11 févr. 1950, *JO* n° 37, 12 févr. 1950, p. 1688). Pour autant, l'acte de naissance ressort d'une procédure innommée de règlement des conflits en matière de primes à la production (A. intermin., 27 juin 1947, *JO* n° 152, 28 juin 1947, p. 5992) et dont les caractéristiques correspondent à celles de la médiation. La troisième loi Auroux, la loi du 13 novembre 1982 *relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail* (L. n° 82-957, 13 nov. 1982, *JO* n° 265, 14 nov. 1982, p. 3414), incorpore définitivement la procédure de médiation au sein du Code du travail dans sa configuration actuelle. Les fondements figurent désormais aux articles L. 2523-1 à L. 2523-3 du Code du travail et sont tombées en désuétude, au moins au niveau national. Les listes de médiateurs ne sont d'ailleurs plus publiées au Journal officiel depuis bien longtemps.

### **L'expansion de la médiation aux autres matières et domaines conflictuels**

En revanche, pour d'autres matières, en particulier le champ pénal et le champ familial, l'initiative de l'institutionnalisation sera plus tardive et provient d'un intense lobbying – dans le bon sens du terme – de la part des acteurs judiciaires ou para-judiciaires ainsi que des milieux associatifs influencés par la réussite des pratiques constatées outre-Atlantique. Effectivement, ce sont les résultats obtenus par les praticiens qui attireront l'attention du législateur et l'inciteront à intégrer dans le

droit français la médiation dans des matières particulières, notamment la médiation pénale, comme alternative aux poursuites pénales, ou dans des formes spécifiques, notamment la médiation judiciaire, comme moyen de désencombrer les tribunaux.

Plus pragmatiques et ouverts culturellement à la négociation avec une approche communautaire plus marquée, les Nord-américains, Etats-Unis et Canada en tête, développent dans le courant des années 70 et 80 du XX<sup>e</sup> siècle un grand nombre de modes de gestion des conflits regroupés sous l'appellation d'*Alternative Dispute Resolution* (ADR). La médiation pénale et la médiation familiale en sont, au premier chef, les fruits les plus remarquables.

Avec la loi du 4 janvier 1993 (L. n° 93-2 du 4 janvier 1993 *portant réforme de la procédure pénale*, *JO* n° 3, 4 janv. 1993), la médiation pénale fait son entrée dans le Code de procédure pénale parmi l'arsenal des mesures que peut entreprendre le procureur de la République : « *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.* » Par la suite, avec son transfert à l'article 41-1 du Code de procédure pénale, la réception de la médiation pénale est plus lapidaire : selon l'article 41-1 de l'époque, le procureur de la République peut faire procéder, avec l'accord des parties, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime.

Il manquait au droit français le pendant judiciaire de la médiation. C'est chose faite avec l'adoption de la loi du 8 février 1995 (L. n° 95-125 du 8 février 1995 *relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, *JO* n° 34, 9 févr. 1995, p. 2175.) et son décret d'application du 22 juillet 1996 (Décr. n° 96-652, 22 juill. 1996, *JO* n° 170, 23 juill. 1996) : la médiation judiciaire dispose alors d'un socle législatif et fait également son entrée dans le Code de procédure civile en ses articles 131-1 et suivants (v. J.-Ph. Tricoit, *La médiation judiciaire*, L'Harmattan, 2008). Grâce à ce mécanisme, le juge peut ordonner une médiation quel que soit le type de contentieux, au moins en théorie. Cela n'a pas été sans mal tant la médiation entrain en concurrence avec l'office du juge. Effectivement, à lire l'article 21 du Code de procédure civile, qui énonce qu' « *il entre dans l'office du juge de concilier les parties* », la médiation présentait le désavantage d'entrer en concurrence avec l'office conciliatoire du juge qui était vu comme exclusif. En outre, le juge ne pouvait déléguer cette prérogative sans texte en désignant un médiateur. Il fallut alors ruser. C'est ce que firent les juges du fond en s'appuyant sur leurs prérogatives



en matière de référé, notamment pour le traitement des conflits collectifs du travail. C'est ce que fit également le juge de cassation en faisant de « *la médiation, dont l'objet est de procéder à la confrontation des prétentions respectives des parties en vue de parvenir à un accord proposé par le médiateur, [...] une modalité d'application de l'article 21 du [CPC] tendant au règlement amiable des litiges, et, par voie de conséquence, exclusive de tout pouvoir juridictionnel, dont le juge ne peut être investi par les parties que par la volonté commune exprimée en ce sens de manière certaine* » (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 16 juin 1993, n° 91-15.332, *Bull. civ.*, II, n° 211, p. 114).

Cela étant, le législateur prend-il soin, à l'occasion de l'adoption de la loi du 8 février 1995, de séparer nettement les régimes juridiques de la médiation judiciaire et de la médiation pénale (L. n° 95-125, 8 févr. 1995, art. 23), ce qui emporte notamment l'exclusion du principe de confidentialité dans le cadre de la médiation pénale (v. Cass. crim. 12 mai 2004, n° 03-82.098, *Bull. crim.*, n° 121, p. 466).

Ce n'est qu'après l'introduction de la médiation judiciaire en droit français en 1995 que les militants associatifs parviennent à convaincre le corps politique au pouvoir des bienfaits de la médiation familiale et lui donner en droit une existence concrète (v. M.-O. Redouin, « Histoire de la Médiation Familiale en France », *Odyssée* n° 14, mai 2015, Point de vue, pp. 16-19).

Pour la médiation familiale, si les expériences américaines et canadiennes sont documentées dès les années 1970 et 1980, l'institutionnalisation de cette dernière tarde. Les associations de promotion de la médiation familiale trouvent une oreille attentive au sein du Gouvernement Jospin en 1998 auprès de Ségolène Royal. En 2001, est institué le Conseil National Consultatif de la Médiation Familiale (Arr., 8 oct. 2001, *JO* n° 234, 9 oct. 2001). Grâce à l'action du CNCMF, la loi du 4 mars 2002 est adoptée et la médiation familiale fait son entrée au sein du Code civil puis du Code de procédure civile. Durant son existence très courte, le CNCMF aura aussi à son actif la création du seul diplôme d'Etat intéressant l'amiable : le diplôme de médiateur familial (CASF, art. R. 451-66).

### **Les lacunes de l'institutionnalisation des médiations**

Éparpillée au sein de différents codes, brouillonne, la réglementation de la médiation n'est guère satisfaisante. En réalité, la médiation souffre des caractéristiques du droit français : dualisme entre le juridictionnel et le contractuel, dualisme entre ordre judiciaire et ordre administratif, culture de l'affrontement, principes propres à certaines matières, etc.

Boiteuse, l'institutionnalisation de la médiation – ou plutôt des médiations – s'appuie sur des textes très éparpillés dont certains ne sont même pas codifiés, ce qui rend leur connaissance moins évidente. La médiation reste dans l'ombre et paraît constituée – au sens littéral du terme – une voie parallèle. A titre d'anecdote, en 1996, la médiation judiciaire est réglementée par un Titre VI bis, et ce, jusqu'à sa modification en 2015 (Décr. n° 2015-282, 11 mars 2015, art. 20) après avoir acquis une certaine légitimité.

Pire, une certaine défiance émerge à l'égard de la médiation. Sans même être appliquées, les médiations instituées par le législateur durant l'année 2002 en cas de licenciement pour motif économique ou de harcèlement sexuel sont supprimées dès 2003.

Par ailleurs, l'expansion n'est pas complète : la médiation administrative est la grande oubliée du premier mouvement d'institutionnalisation de la médiation. Il en est de même pour la médiation conventionnelle dont la jurisprudence ne tranche, après des hésitations, les grandes problématiques qu'au début du XXI<sup>e</sup> siècle. Le célèbre arrêt « Poiré » de 2003 (Cass. ch. mixte, 14 févr. 2003, M. Daniel Poiré c/ M. Daniel Tripiet et al., n° 00-19.423 et n° 00-19.424, *Bull. civ.*, ch. mixte, n° 1, p. 1) affirmera ainsi la licéité de la clause de règlement amiable et la nature procédurale de la sanction en cas de manquement à cette clause, à savoir l'irrecevabilité de l'action en justice. D'autres décisions importantes seront rendues plus tardivement, notamment sur la question de la régularisation (Cass. ch. mixte, 12 déc. 2014, Société Proximo, n° 13-19.684, P+B+R+I ; *Bull. civ. ch. mixte*, n° 3). Puis, le pouvoir réglementaire ajoutera quelques règles complémentaires en 2012 (Décr. n° 2012-66, 20 janv. 2012, art. 2) au sein du code de procédure civile (CPC, art. 1532 et s.). Le législateur y prendra également sa part en résolvant quelques difficultés, notamment en ce qui concerne la suspension des délais de prescription en 2008 (L. n° 2008-561, 17 juin 2008, art. 1<sup>er</sup>). Toutefois, cela n'a pas empêché l'apparition et le maintien de régimes spécifiques, notamment lorsque la clause est insérée dans un contrat de consommation (v. C. consomm. art. R. 212-2 ; C. consomm. art. L. 612-4) ou dans un contrat de travail (v. Cass. soc., 5 déc. 2012, Société Médica France, n° 11-20.004, *Bull. civ. V*, n° 326).

Ce n'est que quelques années plus tard que la médiation connaît son second mouvement d'institutionnalisation qui s'effectue selon une volonté unificatrice.

## 2. Une institutionnalisation unificatrice

La seconde institutionnalisation est un mouvement d'unification et s'organise autour d'une notion générale de la médiation et de règles communes applicables à tous les dispositifs qualifiés de médiation.

### Unification de la notion de médiation

Il faut le confesser : les juristes français, contrairement à leurs habitudes de qualification et de classification, n'ont pas fait preuve d'une grande rigueur dans la conceptualisation du règlement amiable. Souvent, l'habitude est prise d'utiliser le terme générique de médiation pour englober des techniques de négociation variées telle que la conciliation, la facilitation, etc. Lors de l'adoption de la loi de 1995, le législateur ne saisit pas l'opportunité de définir la notion de médiation.

Il n'est alors pas étonnant que le droit français se soit laissé submerger par la vague européenne. Sous l'impulsion de l'Union européenne avec l'adoption de la directive éponyme du 21 mai 2008 (Dir. n° 2008/52/CE du 21 mai 2008 *sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale*, JOCE n° L 136, 24 mai 2008, p. 3), est posée une définition unique de la médiation. Selon l'actuel article 21 de la loi du 8 février 1995 telle que modifiée suite à la transposition de la directive en 2011, la médiation « s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige. »

Quelles transformations cela emporte-t-il ?

D'abord, par le seul jeu de la technique de la qualification, tout processus présentant les éléments constitutifs de la définition est un processus qualifié en médiation. Dès lors, toute procédure quelle que soit son appellation, devient une médiation. La médiation acquiert le statut de notion générique. Cela emportera une confusion entre les différentes techniques de règlement amiable, toutes soumises à un socle commun de règles (v. *infra*).

En outre, avec la seconde institutionnalisation de la médiation sous l'impulsion de la directive de 2008, la notion de médiation devient prédominante. La définition posée par la directive est transposée en droit français en 2011 (Ord. n° 2011-1540, 16 nov. 2011, art. 1<sup>er</sup>) *in extremis* dans la mesure où la transposition devait avoir lieu dans les trois ans. La ratification de l'ordonnance sera d'ailleurs hors délai. Cela montre peut-être le désintérêt des pouvoirs publics de l'époque. Auparavant, en matière judiciaire, médiation et conciliation étaient placées sur un pied d'égalité. Lors de l'adoption de la loi du 8 février 1995, il

était prévu que le juge puisse désigner, après avoir obtenu l'accord des parties, une tierce personne pour procéder soit aux tentatives préalables de conciliation prescrites par la loi, sauf en matière de divorce et de séparation de corps, soit à une médiation (L. n° 95-125, 8 févr. 1995, anc. art. 21). D'ailleurs, dans la sphère administrative, la médiation a remplacé la conciliation, cette dernière ayant a priori disparu du Code de justice administrative en 2016 suite à l'abrogation de l'article L. 211-4 de ce code (L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016, art. 5).

Cela étant, on assiste timidement à une tentative de distinction nouvelle entre médiation et conciliation. Par exemple, « à l'exception de la médiation de la consommation introduite par l'ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation dans le code de la consommation, toute fonction de médiateur, habituelle ou occasionnelle, rémunérée ou bénévole est incompatible avec la fonction de conciliateur de justice » (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 15 déc. 2022, n° 22-60.140, F-B). De même le rétablissement de l'article 750-1 du Code de procédure civile place à égalité les processus de tentative de règlement amiable que sont la conciliation de justice, la médiation conventionnelle ou encore la convention de procédure participative (Décr. n° 2023-357 du 11 mai 2023 *relatif à la tentative préalable obligatoire de médiation, de conciliation ou de procédure participative en matière civile*, JO n° 110, 12 mai 2023, texte n° 11).

### Unification des règles applicables à la médiation

En outre, sous la même influence, le droit français se dote d'un véritable statut de la Médiation, c'est-à-dire un corps de règles commun à toutes les catégories de médiation, juridictionnelle (judiciaire et administrative), conventionnelle et institutionnelle, la médiation pénale mise à part.

La transposition de la directive est, à elle seule, une histoire incroyable qui a vu étendre le champ de cette directive sur deux points. Premièrement, la directive n'avait vocation qu'à s'appliquer aux domaines civil et commercial, en ce compris les relations de travail. Or, il s'avère que le législateur a souhaité profiter de la transposition pour l'étendre au domaine administratif. Ainsi la médiation administrative s'est formalisée en France pour se développer avec un certain entrain. Le Conseil d'Etat a manifesté à plusieurs reprises son intérêt pour la médiation d'abord de manière générale puis aux litiges intéressant la fonction publique. Deuxièmement, la directive a déployé ses effets hors de son champ d'application naturel à savoir les litiges transfrontaliers. A l'origine, la transposition devait se limiter à ces derniers. Afin d'éviter de créer un double régime juridique néfaste à la compréhension du dispositif, le législateur français a décidé de l'appliquer à

toutes les catégories de litiges sauf en matière prud'homale.

Puis un socle de règles communes émerge sous l'égide de la loi du 8 février 1995 qui regroupe en son sein les règles fondamentales. Sont énoncés les principes directeurs régissant toute médiation soit l'accomplissement de la mission du médiateur avec impartialité, compétence, indépendance et diligence (art. 21-2), la soumission au principe de confidentialité (L. n° 95-125, 8 févr. 1995, art. 21-3) et l'impossibilité de conclure un accord portant atteinte à des droits dont elles n'ont pas la libre disposition (L. n° 95-125, 8 févr. 1995, art. 21-4).

De nombreux dispositifs de médiation comportent un renvoi vers cette loi non codifiée (v., par ex., CPC, art. 129 : conciliation déléguée ; CPC, art. 1531 : médiation conventionnelle ; C.consom., art. L. 612-3 : médiation de la consommation.- concernant les plateformes numériques, v. C. trav., art. L. 7345-10) qui constitue dès lors le socle de règles communes.

Ce faisant, le médiateur acquiert lui aussi une reconnaissance par les textes, et son statut est fixé, notamment en ce qui concerne les qualités générales attendues de ce dernier. Les qualités, issues de la directive de 2008, sont mentionnées dans l'écrin qu'est devenue la loi de 1995. Comme le veut la formule sacramentelle de la loi du 8 février 1995 (L. n° 95-125, 8 févr. 1995, art. 21-2), « *le médiateur accomplit sa mission avec impartialité, compétence, indépendance et diligence.* » Mais là encore, les qualités qui commandent l'activité du médiateur se construisent très progressivement. Par exemple, ce n'est que depuis 2021, avec l'adoption de la Loi Dupond-Moretti du 22 décembre (L. n° 2021-1729, 22 déc. 2021, art. 45) que l'indépendance est adjointe à l'impartialité du médiateur. Il y a fort à croire que d'autres modifications viendront à l'avenir. Peut-être, alors même que bon nombre de codes de conduite et de lignes déontologiques le réclament, la neutralité du médiateur sera accolée à l'impartialité et à l'indépendance qui sont requises du médiateur (J.-Ph. Tricoit, « La neutralité : un point de vue français » *JMA* n° 3, oct. 2023, pp. 278-283).

Malgré des règles unifiées, le spectre de la confusion plane au-dessus des médiations. Déjà par le passé, opérant une confusion avec la technique de l'Ombudsman, le législateur français institue en 1973 le Médiateur de la République chargé de réguler les cas de *maladministration* (L. n° 73-6, 3 janv. 1973, art. 1<sup>er</sup>). Remplacé en 2011 par le Défenseur des droits, ce dernier conserve cette mission (L. org. n° 2011-333, 29 mars 2011, art. 26). Par la suite, cette manière de procéder a fait tâche d'huile et on ne compte plus les médiateurs créés pour jouer le rôle d'intermédiaires afin d'effectuer des tâches diverses et variées, notamment le Médiateur du Livre, le Médiateur du

Cinéma, le Médiateur de l'Énergie, le Médiateur de l'hydroélectricité, le Médiateur des énergies renouvelables, etc. En outre, l'influence de l'Union européenne (Dir. n° 2013/11/UE, 21 mai 2013, *JOUE* n° L 165, 18 juin 2013, p. 63.- Règle . UE n° 524/2013, 21 mai 2013, *JOUE* n° L 165, 18 juin 2013, p. 1) persiste dans les relations de consommation et a permis la création en 2015 (Ord. n° 2015-1033, 20 août 2015, *JO* n° 192, 21 août 2015.- v. Ord. n° 2016-301, 14 mars 2016, *JO* n° 64, 16 mars 2016) du dispositif spécifique de la médiation de la consommation : obligation est faite aux professionnels de proposer un mécanisme de règlement amiable au consommateur, ce dernier restant facultatif. (C. consom., art. L. 611-1 et s.)

On pourrait craindre que la multiplication des processus de médiation emporte un nouveau mouvement d'éparpillement et de fragmentation des règles. *A priori*, le législateur a anticipé les difficultés. Ainsi est-il prévu par la loi de 1995 que « *la médiation est soumise à des règles générales [...], sans préjudice de règles complémentaires propres à certaines médiations ou à certains médiateurs* » (L. n° 95-125, 8 févr. 1995, art. 21-1). L'unification est ainsi préservée.

### **Unification de l'activité de médiateur**

Progressivement, l'activité exercée par le médiateur est elle aussi sur la voie de l'unification. Le médiateur tend à être institutionnalisé (S. Amrani-Mekki, « Vers une institutionnalisation du statut de médiateur », *Gaz. pal.* n° 305, 31 oct. 2017, p. 44). C'est d'abord au travers de l'établissement de listes et de référentiels que les médiateurs sont reconnus et identifiés pour leur compétence, c'est-à-dire pour l'alliance de leur expérience et de leur formation. On peut ainsi mentionner les listes de médiateurs établies par les cours d'appel en 2017 (Décr. n° 2017-1457, 9 oct. 2017, *JO* n° 238, 11 oct. 2017) ou encore celles élaborées sous l'égide du Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation (CECMC) en matière de conflits de consommation (v. Dir. 2013/11/UE, art. 20 § 2). Ainsi, des médiateurs sont inscrits sur la liste prévue à l'article L. 615-1 du code de la consommation au titre de leur activité de médiation de consommation. De son côté, le Conseil d'Etat a adopté le 18 novembre 2022, un référentiel de sélection des médiateurs à l'usage des juridictions administratives. Même si l'inscription sur de telles listes ne conditionne pas l'exercice de l'activité de médiateur, elle offre l'avantage de séparer le bon grain de l'ivraie.

De plus, à l'instar d'autres Etats comme la Belgique, la France se dote d'organismes officiels chargés d'unifier les pratiques de médiation, au moins dans les matières judiciaire et administrative. Là encore, l'institutionnalisation est d'abord particulière puis généralisée. Dès 2013, le CECMC veille notamment à la

constitution d'une liste de médiateurs dans les relations de consommation mais aussi à évaluer leur activité de médiation et à en contrôler la régularité. (C. consomm., art. L. 615-1). De même, en 2021, naît le Conseil national de la médiation (CNM), qui est placé auprès du ministre de la justice (L. n° 2021-1729, 22 déc. 2021, art. 45). Il est confié au CNM plusieurs missions, notamment rendre des avis dans le domaine de la médiation, proposer aux pouvoirs publics toutes mesures propres à l'améliorer, proposer un recueil de déontologie applicable à la pratique de la médiation, proposer des référentiels nationaux de formation des médiateurs et faire toute recommandation sur la formation, et, enfin, émettre des propositions sur les conditions d'inscription des médiateurs sur la liste établie par les cours d'appel.

Pour l'avenir, la question se posera – elle se pose déjà – de savoir si et comment les médiateurs constitueront une profession spécifique au même titre que les professions libérales et les professions réglementées. Se posera la

question des formations diplômantes et des modalités d'exercice de la profession de médiation. Il faudra également veiller à ce que la médiation ne subisse pas un dévoiement de son objectif originel. De sa finalité tournée vers la recherche d'une solution amiable, la médiation se verrait assigner d'autres objectifs plus utilitaristes. Ce faisant, la médiation pourrait devenir un instrument de régulation donnant lieu à la multiplication de processus portant cette dénomination mais détachée de l'amiable. Déjà une partie de la doctrine propose que la médiation devienne l'instrument de la *compliance* requise des entreprises. La vigilance est aussi de mise à l'égard de la médiation en ligne dont le législateur a précisé les règles en 2019 (v. art. 4-1 et s., L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016, telle que modifiée par L. n° 2019-222, 23 mars 2019). L'automatisation du règlement amiable risque de faire perdre à la médiation sa part d'humanité. Préserver la nature propre de la médiation sera l'un des défis majeurs à relever pour le futur. Ce sera là la prochaine étape de l'institutionnalisation de la médiation en France.

## Bibliographie

- Amrani-Mekki, (S) (2017) Vers une institutionnalisation du statut de médiateur », Gaz. pal. n° 305, 31 oct. 2017, p. 44).
- Faget J, (1997) La médiation. Essai de politique pénale, Érés, 1997, p. 11).
- Hauriou M. (2013), La théorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social, rééd., in M. Touzeil-Divina, dir., Miscellanées Maurice Hauriou, vol. I, L'Épilogue, Coll. Histoire(s) du droit, 2013, p. 150),
- Noreau P., (2003) De l'institutionnalisation de la justice réparatrice, in M. Jaccoud, Justice réparatrice et médiation pénale : Convergence ou divergence ?, L'Hamattan, Harmattan, 2003, p. 201).
- Schmitz, J (20022) L'institutionnalisation du droit administratif informel, Dr. adm. n° 8-9, août 2022, 3, n° 2)
- Voltaire, (1745) Œuvres complètes, t. 30, Politique et législation, Fragments d'une lettre, 1745, pp. 3-4

[Retour à la table des matières](#)

## Article

# Contribution subjective à l'histoire humaine de la médiation contemporaine

Michèle GUILLAUME-HOFNUNG

Professeuse de droit

Directrice de l'institut de médiation IMGH

Membre du Conseil National de la Médiation - France

À la différence d'Athéna sortie toute casquée de la tête de Zeus, la médiation contemporaine n'est pas sortie sous une forme achevée d'une institution nationale ou internationale. Elle a surgi d'éléments multiples des sociétés civiles occidentales. On ne peut comprendre, ni son surgissement, ni ses évolutions, ni ses difficultés à faire reconnaître son identité en ignorant la part d'histoires personnelles des pionniers des « années 80 ». Par histoires personnelles je désigne parcours de vies et aussi histoires entre eux. Le chemin de la médiation contemporaine n'a pas été un long fleuve tranquille coulant dans un sens unanimement unidirectionnel. Je travaille actuellement à la reconstitution de ce que j'appelle l'histoire incarnée de

la médiation. Une histoire terriblement humaine et donc formidablement humaine.

## Les débats autour de la notion de médiation

J'ai créé une collection d'archives orales « Les grandes voix de la médiation » pour aider les chercheurs futurs à mieux comprendre les enjeux et les choix. Loin de réduire les débats qui ont agité les premiers temps de la médiation à des petites querelles de personnes, cette approche permet d'aller plus profondément. Avec le recul de bientôt 40 années je perçois au contraire les couches profondes de ce qui sur le moment pouvait paraître querelles de personnes.

Je vais essentiellement évoquer les figures pionnières de Jean-François Six, Régine Langendorff dont j'ai été totalement proche dans ce que j'appellerai pour la suite de cet article le berceau « Droits de l'Homme et Solidarité », Jacqueline Morineau, Etienne Leroy, Jean-Pierre Bonafé-Schmitt, Jacques Salzer, Jacques Faget, Annie Babu, Jocelyne Dahan. Il s'agit des pionnières et des pionniers de la première strate, celles et ceux que j'ai rencontrés au cours des années 80 et au tout début des années 90. Par nature, un témoignage ne présente aucun caractère scientifique, il ne constitue qu'une brique de ce qu'il faudra quand même un jour entreprendre de manière scientifique, sur la base d'archives: l'histoire de la médiation contemporaine. Si j'insiste ostensiblement sur l'adjectif contemporaine c'est pour sortir de l'affirmation selon laquelle « la médiation a toujours existé ». Certes la médiation figure parmi les concepts millénaires les plus éminents de la pensée humaine, mais en tant que pratique sociale, les pratiques de médiation apparues au début des années 80 dans les sociétés occidentales se dégagent en rupture totale avec les modes traditionnels dominés par des chefs sociaux souvent masculins. La médiation contemporaine appartient au même bloc historique que les mouvements de libération juvénile et féminin des années 60 s'émancipant des chefs sociaux paternalistes. Elle me semble aussi liée à l'atomisation des individus que l'exode rural éloigne des communautés villageoises culturellement monolithiques dans lesquelles ils se trouvaient régulés par exemple par le curé. La médiation contemporaine devient possible grâce à la remise en cause du paternalisme, et à la disparition du communautarisme villageois hérité de l'Ancien Régime. Elle devient aussi impérativement nécessaire pour faire brèche dans les nouveaux murs et pour faire passerelles entre individus atomisés, ou pour les mettre en dialogue avec des institutions de plus en plus illisibles.

Mon témoignage portera sur les débats entre pionniers concernant la définition de la médiation, sur son autonomie et sur son unité fondamentale. Il y en aurait bien d'autres mais dans ma mémoire ce sont eux qui nous ont le plus mobilisés.

Mon poste d'observation est très identifiable. Dès les années 80 j'ai fait partie du courant issu de Droits de l'Homme et Solidarité, structuré autour de deux figures emblématiques : celle de Jean-François SIX et celle de la psychanalyste Régine Langerdorff. J'étais la troisième, la benjamine. En raison de l'état ecclésiastique de Jean-François Six nous fûmes parfois qualifiés de « Trinité ».

C'est par Bernard Chenot qui venait de devenir Secrétaire Perpétuel de l'Académie des sciences morales et politiques que je fis la connaissance de Jean-François SIX alors vice-président de Droits de l'Homme en Europe dont Bernard Chenot venait de prendre la présidence à la demande

instante de Pierre Emmanuel. Bernard Chenot avait souhaité que j'en devienne vice-présidente. J'y créais la branche JADHE, jeunesse, avenir des droits de l'homme en Europe, ce qui m'amena à proposer un pilier « éducation civique ». Dans cet objectif Jean-François Six, Régine Langendorff et moi approfondirent la piste d'une nouvelle manière d'être en société qui aurait essentiellement pour fonction de créer ou de recréer le lien social, de prévenir le conflit. Progressivement ils y intégrèrent aussi la fonction de règlement des conflits qu'ils avaient expérimentée lors d'un bref compagnonnage avec Jacqueline Morineau dans « SOS agression conflits » (Brèche, 1986)

Voilà pour me caractériser : je fais partie de ce que j'ai appelé le courant indigène de la médiation. Indigène car à l'écart du deuxième courant qui entretient des liens généalogiques avec les USA soit directement, soit via le Québec. Je les distingue sans sur valorisation ou dépréciation de l'un ou l'autre courant. Etienne Leroy quant à lui fut inspiré par les modes africains traditionnels. Dès les premières années les divergences entre ces courants se dessinent. Je conseille fortement la lecture des Actes du Séminaire médiation (1989-1991) (Bonafé-Schmitt, Leroy, 1991). Ils fournissent un panorama des affrontements doctrinaux qui ont marqué la période. Certains demeurant il est bon de remonter à la source.

### ***Les débats autour des fonctions de la médiation.***

Ils ont souvent pris une tournure âpre. Avec le recul cela se comprend, car ils amenaient à se positionner par rapport à un constituant fondamental de la société : la Justice. Cette donnée a structuré le courant voyant dans la médiation un mode alternatif à la justice institutionnelle dans le règlement des conflits. Pour deux raisons le terme « alternatif » m'a toujours laissée songeuse. Il réduisait le périmètre de la médiation à la fonction de règlement des conflits. De plus l'adjectif alternatif promettait une émancipation à l'égard du modèle dominant à savoir le domaine juridictionnel qui n'est jamais venue. Il était opéré par des acteurs si imprégnés de ce modèle qu'ils peinaient à le penser vraiment différent. Ils en gardaient le vocabulaire révélant mais aussi induisant et c'est plus dommageable, le lien culturel durable avec la justice institutionnelle. Comme si l'alternative ne pouvait se penser vraiment différente.

Le courant dont j'ai fait partie, celui du « berceau DHS » dessinait un périmètre structuré non pas par la seule fonction de règlement des conflits mais par quatre fonctions. Nous étions très attachés aux fonctions de création, de recréation du lien social et par là même à la fonction de prévention des conflits. Nous prenions bien sûr très au sérieux la fonction de règlement des conflits mais

nous ne la pensions pas en termes d'alternative, nous la prenions en tant que telle, autonome.

## **Les débats autour de l'autonomie de la médiation**

Ils nous ont opposés à ceux pour qui la médiation était « une variété de » formulation qui trahissait une communauté de nature. Deux « variétés de » partagent en réalité la même nature. Elles ne devraient pas porter de nom différent. La variété de pomme Galia et la variété de pomme Reinette partagent la nature commune de pomme en conséquence elles ne prennent pas le nom de poire.

L'affirmation selon laquelle « la médiation serait une variété de la conciliation » nous semblait rendre son identification impossible. Elle a nourri l'assimilation qui a conduit à la requalification intempestive de la conciliation pénale en « médiation » pénale par la loi du 4 janvier 1993. Nous avons tenté Jean-François Six et moi de nous y opposer par des démarches auprès de la Chancellerie. La réponse qui nous fut opposée « peu importe le mot ce qui compte c'est de faire » traduit bien le primat dominant de l'urgence pratique au détriment du primat de l'urgence théorique. C'est une constante des politiques publiques en matière de « médiation » dont on ressent encore les inconvénients. Elle a créé un fait accompli de « mal nommer ». Elle a permis l'installation durable de dispositifs mal nommés rendant le terme médiation illisible. Le fait accompli de mal nommer explique qu'encore aujourd'hui il soit difficile de faire le tri entre ce que les textes ont appelé « médiation » et ce qui en est vraiment. Il existe donc une profonde divergence de fond entre le courant issu de DHS qui ne voyait pas dans la « médiation » pénale l'aspiration à la « médiation humaniste » qu'y trouvait Jacqueline MORINEAU, mais plutôt un risque de perte d'autonomie. C'est une des causes profondes de la rupture entre Jean-François SIX et Jacqueline MORINEAU.

L'affirmation selon laquelle « la médiation est une variété de la négociation » révèle l'emprise en France des conceptions de Larry SUSSKIND du Massachusetts Institute of Technology (MIT) (Susskind, Field, 1999). Il a intégré la médiation à la négociation dans l'ensemble des techniques du « consensus building ». Son influence se perçoit à l'occasion d'ouvrages collectifs ultérieurs ainsi que par la création en 1996 d'une chaire de Négociation et Médiation à l'ESSEC et de l'Institut de Recherche et d'Enseignement sur la Négociation (IRENÉ). La dénomination de l'IFOMÈNE mêlant médiation et négociation avait aussi entraîné le scepticisme de D.H.S. comme révélant un manque de solidité conceptuelle.

L'autonomie culturelle de la médiation : je n'irai pas au-delà d'une intuition. L'intuition d'une différence profonde entre deux cultures au sein de la médiation. Elle s'est

installée dès les débuts. Le courant que j'appelle la médiation indigène surgit des sociétés civiles européennes par rapport aux conceptions exogènes inspirées soit des USA via le Canada tant anglophone que francophone, soit des traditions africaines. J'ai le souvenir des récits des participants revenant du voyage organisé en 1988 par un petit groupe de professionnels très variés pour suivre une brève formation au Québec dans le sillage de Lorraine Fillon. Je perçus leur enthousiasme pour la pratique de conciliation familiale qu'ils transposèrent auprès des tribunaux français. Autre source d'influence des USA, celle résultant du rôle du garde des Sceaux Robert Badinter. Il ne prisait guère les conciliateurs du décret Chalandon, car il voulait innover. Il envoya Jacques Vérin aux Etats-Unis pour proposer des réformes afin d'« humaniser » la justice en France. La même mission de transposition de l'expérience US confiée à Jacqueline Morineau aboutit à la création de la « médiation » pénale.

Dans l'étude préparatoire qui me fut confiée à l'occasion du Séminaire de Créteil (2001), je dresse un tableau du lien entre la médiation et les contextes nationaux de son développement. Dans les premiers temps les pays du Sud de l'Europe furent moins touchés par l'influence étasunienne. La bibliographie et l'appareil de notes, tant du « Temps des médiateurs » (Six, 1990) que toutes les éditions de mon « *Que-sais-je ?* » La médiation de la première édition en 1995 à la 9<sup>ème</sup> révèlent la faible présence des références anglo-saxonnes (Guillaume-Hofnung, 2023). Le courant indigène me semble durablement différent des courants exogènes. Il demeure très attaché à l'unité fondamentale de la médiation.

## **Les débats autour de l'unité fondamentale de la médiation**

La défense de l'unité fondamentale s'est manifestée par l'absence de tout adjectif qualificatif par crainte que l'accessoire, l'attribut, ne finisse par peser plus lourd que le substantif qui indique la substance du mot. Dans les intitulés des écrits de Jean-François SIX ou de moi-même figurent médiateurs, ou médiation sans autre mention. (Six, 1990; Guillaume-Hofnung, 2023).

La distinction entre médiation conventionnelle et judiciaire fausse réalité et vraie fausse piste. En accréditant qu'il pourrait exister une différence entre elles, l'a creusée au risque de devenir une différence de nature. Dans la mesure où dans les années 80 et au début des années 90 aucun texte n'envisageait l'obligation de médiation, la médiation reposant sur l'accord des parties était par nature conventionnelle. La seule précision envisageable eut été « médiation conventionnelle à aiguillage judiciaire ».

## Les débats autour de la définition de la médiation

Bien qu'ils soient essentiels, je les ai gardés pour la fin car comme ils résument tous les autres débats il fallait connaître ceux-ci pour en mesurer la portée existentielle.

Je passerai vite sur le mantra récurrent que j'ai déjà mentionné « peu importe le mot ce qui compte c'est de faire » durablement au cœur des politiques publiques. La quasi-totalité des textes législatifs ou réglementaires qui ont diffusé le mot médiation a fait l'économie d'une définition (Rapport 2007). On la chercherait en vain dans la kyrielle des textes qui l'ont instaurée dans des acceptions incompatibles entre elles et surtout incompatibles avec la médiation. Les positions institutionnelles assises sur l'équivoque rendent difficile tout effort d'éclaircissement. Un tel effort amènerait le risque de devoir requalifier en conciliateur ou en intercesseur bon nombre de « médiateurs ». Les esprits y sont-ils prêts ?

### Conclusion

Je peux témoigner cependant de trois signes encourageants.

- La prise de conscience par les milieux judiciaires de la nécessité de définir la médiation dont le

rapport Magendie fut le point de départ (Rapport, 2008 ; Vert, 2011, 2015).

- L'acceptation progressive d'une définition de la médiation garantissant ce que j'ai appelé le « SMIC terminologique » à l'occasion du Séminaire de l'Union européenne dit Séminaire de Créteil (Lettre de la DIV 2000). Je peux assurer que je n'en menais pas large lorsque j'ai présenté ma proposition de définition le 20 septembre 2000 aux 43 experts. J'eus le bonheur de la voir acceptée par eux puis proclamée par les gouvernements le 22 septembre 2000 (Guillaume-Hofnung, 2021)
- Le soin du Conseil National de la Médiation a commencé ses activités par une définition de travail « *La médiation est un processus volontaire et coopératif dans le cadre duquel des personnes entreprennent au moyen d'échanges confidentiels et avec l'aide d'un [ou plusieurs] tiers, le médiateur [ou les médiateurs] d'établir ou de rétablir des liens, de prévenir ou de régler à l'amiable un conflit. Le médiateur, tiers indépendant, impartial, formé à la médiation, sans pouvoir de décision, favorise l'écoute mutuelle et le dialogue entre les participants.* » Elle n'a certes aucune valeur normative mais témoigne d'un soin terminologique encourageant.

### Bibliographie

- Actes du séminaire de Créteil, éd. DIV (2001)
- Bonafé-Schmitt, J-P, Leroy, E. ,(1991) Actes du Séminaire médiation (novembre 1989-juin 1991) décembre 1991. Ministère de la Justice service de coordination de la recherche
- Brèche cahier spécial n°40 - 42 (1986) : conflits, victimes, médiation, par Six, J-F:et l'Association S.O.S. Agressions - Conflits
- Guillaume-Hofnung, M, (2023). La médiation, 9ème édition PUF
- Guillaume-Hofnung, M. (2021). La déontologie du médiateur in Intermed Regards interdisciplinaires du la médiation, Lasserre V. (dir.) Dalloz Actes, pp.101-113
- Lettre de la DIV (2000). numéro spécial Séminaire de Créteil septembre
- Rapport n°3696 (2007) de la délégation pour l'Union Européenne de l'Assemblée Nationale « La médiation, un nouvel espace de justice en Europe » présenté en février 2007 par le député Jacques Floch
- Rapport (2008) « célérité et qualité de la justice, la médiation une autre voie » issu du groupe de travail sur la médiation, installé par le Premier président de la cour d'appel de Paris le 11 février 2008
- Six, J.F. (1990). Le temps des médiateurs, Le Seuil, 1990
- Susskind, L., Field, P. (1999), Dealing with an Angry Public: The Mutual Gains Approach To Resolving Disputes, Free Press
- Vert F. (2011). Les sept enseignements de la Commission Magendie » Annonces de la Seine 1er avril
- Vert, F. (2015). La confusion terminologique entre médiation et conciliation : un frein à leur développement » Gaz. Pal. 31 janvier

[Retour à la table des matières](#)

## Justice administrative : « Mission Médiation »

Amaury LENOIR

Délégué national à la médiation pour les juridictions administratives (Conseil d'État)

Membre du Conseil National de la Médiation - France

### Épopée du premier pallier médiation

Il y a 7 ans, l'entrée en vigueur de la loi de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle venait lancer une nouvelle dynamique au sein des juridictions administratives et parmi les acteurs du procès administratif en ce qu'elle est venue compléter, en outre, le titre 1<sup>er</sup> du Livre 1<sup>er</sup> du code de justice administrative (CJA) d'un chapitre 4 dédié à la médiation. Ce code s'est depuis vu agrémenté des articles L. 213-1 à 14 et R. 213-1 à 13. La médiation, entendue comme « *tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par la juridiction* » (art. L. 213-1 du CJA), faisait ainsi son entrée au nombre des missions confiées aux juridictions administratives : « médiation à l'initiative du juge » (L. 213-7 à 10 du CJA), « médiation à l'initiative des parties » (L. 213-5 et 6 du CJA) et, plus récemment (décret n°2022-433 du 25 mars 2022), « médiation préalable obligatoire (MPO) » (L. 213-11 à 14 du CJA).

Depuis, la greffe a bien pris grâce à la mobilisation des magistrats et des agents des juridictions administratives, des décideurs publics comme privés et des professionnels du droit et de la médiation.

Ceci s'est notamment traduit, dans la juridiction administrative, par la désignation d'un « référent national médiation » (2016-2020) puis d'un « délégué national à la médiation pour les juridictions administratives » (Amaury Lenoir, depuis 2020) et, dans chaque juridiction, de « référents médiation » (magistrats et / ou agents de greffe) chargés de développer un dispositif dédié à la médiation administrative. Un comité chargé de conseiller et accompagner les juridictions administratives dans leurs actions « médiation », aujourd'hui composé d'une quinzaine de personnalités qualifiées issues des juridictions administratives, a été mis sur pieds dès 2016 : le comité « JAM » (Justice administrative & médiation). Une « charte éthique des médiateurs dans les litiges administratifs » a été élaborée et rendue publique en 2017, complétée en 2022 par une note du Conseil d'État intitulée « *Référentiel de sélection des médiateurs à l'usage des juridictions administratives* ». De nombreuses conventions de médiation ont par ailleurs été conclues par les juridictions administratives avec les barreaux, avec

certaines administrations ou collectivités ou encore avec des centres ou associations de médiation. Un « manuel du référent médiation », clarifiant les principaux points de doctrine et de procédure en la matière, a été élaboré en 2021 et diffusé à l'ensemble des juridictions administratives (usage interne). Des sessions de formation (initiale et continue) sont régulièrement organisées par et avec le centre de formation de la juridiction administrative (CFJA). Des actions de communication (communiqués de presse, tribunes, articles, colloques, conférences, ateliers, webinaires...) sont fréquemment assurées, à l'échelle locale comme nationale, afin de renforcer l'acculturation médiation parmi les acteurs du procès administratif. En outre, le Conseil d'État a organisé les « premières assises nationales de la médiation administrative » en décembre 2019 et s'est également impliqué comme co-organisateur du « 2<sup>ème</sup> congrès international de toutes les médiations » qui s'est tenu à Angers au mois d'octobre 2022. Enfin, des expérimentations locales et nationales ont été menées, pour certaines avec beaucoup de succès, à l'instar de l'expérimentation de médiation préalable obligatoire (MPO) ou encore celle des ordonnances de médiation « 2 en 1 » (initiées au TA [Tribunal Administratif de Strasbourg](#)), des « propositions de médiation fléchées » (initiées au TA de Marseille et au TA de Cergy) et des « audiences de médiation » (initiées au TA de Nice).

Cette démarche partagée et volontariste s'est traduite en chiffres puisque depuis 2021, ce sont près de 2 000 médiations qui sont ordonnées chaque année par les juridictions administratives, essentiellement en première instance (tribunaux administratifs pour plus de 95% des cas), soit à l'initiative des parties avant tout recours (5%), soit à l'initiative du juge après l'enregistrement d'un recours (95%). Pour atteindre ces résultats, ce sont environ 5 000 affaires qui sont annuellement sélectionnées et proposées à la médiation par les juridictions administratives (le taux d'acceptation de nos propositions de médiation est compris entre 30% et 40% en moyenne). Près de la moitié des médiations engagées en première instance ont abouti à un accord. En appel, le taux d'accord en fin de médiation est logiquement plus ténu (34% en 2023). Ces accords ne font que rarement l'objet d'une demande d'homologation. Enfin, la plupart des médiations engagées ont abouti dans des délais généralement compris entre 6 et 9 mois. Depuis 2017, date de l'entrée en vigueur



des dispositions législatives sus évoquées, les juridictions administratives ont d'ores et déjà ordonné plus de 10 000 médiations.

À fin 2021, les juridictions administratives ont atteint l'objectif médiation qui avait été défini par le vice-président du Conseil d'État en 2019, à savoir le « 1% médiation », entendez : « 1% des affaires enregistrées par les juridictions administratives font l'objet d'une réorientation effective en médiation ». Depuis, les juridictions administratives ont souhaité consolider cet objectif en veillant à améliorer certains indicateurs qualitatifs : taux d'acceptation de nos propositions de médiation, taux d'accords en fin de médiation, durée des processus de médiation, etc. Il est important ici de souligner que les juridictions administratives sont parvenues à ces 2 000 médiations annuelles sans bénéficier d'aucun moyen supplémentaire. Les avancées et réussites enregistrées depuis 2016 dans ce domaine sont le fruit d'un travail collectif et volontaire porté par l'ensemble de la communauté de travail des juridictions administratives, travail qui est venu se surajouter à une charge opérationnelle et mentale déjà importante, tant pour les magistrats que pour les agents. Avec le « 1% médiation », nous avons peut-être atteint les limites de ce que ce dispositif peut produire.

L'enjeu du développement de la médiation administrative juridictionnelle serait désormais de pouvoir franchir un nouveau palier, tant sur le plan quantitatif que qualitatif, mais à moyens constants (ressources humaines, budgets dédiés, moyens mobilisés), la tâche s'avère incertaine, à tout le moins complexe et chronophage. La solution tient donc peut-être à l'ampleur des ressources que nous pourrions mobiliser à cette fin et à la professionnalisation de l'activité « médiation » des juridictions administratives, des administrations et des collectivités.

## **Plaidoyer pour une professionnalisation des dispositifs « médiation »**

L'activité médiation prend du temps aux juridictions, parfois même beaucoup de temps, et les résultats ne sont pas toujours à la hauteur des attentes et de l'investissement. Il faut du temps pour que les équilibres établis laissent une place à ce mode amiable, pour que les actions d'information et d'acculturation « médiation » portent leurs fruits. Il faut du temps pour s'informer, se former, s'organiser, s'entourer, s'outiller, se coordonner. Il faut du temps pour identifier les affaires susceptibles d'être orientées en médiation, pour proposer aux parties la médiation, pour accompagner utilement ces propositions, pour identifier le médiateur compétent, pour recueillir les accords et traiter les refus d'entrer en médiation, pour ordonner la médiation, pour suivre les médiations ordonnées, pour prolonger ces missions, pour les clore,

pour homologuer certains accords, pour traiter certaines difficultés financières inhérentes (aide juridictionnelle, ordonnances de taxation, etc.). Il faut du temps pour rester à l'écoute des besoins et des attentes, pour observer les évolutions, pour se remettre en question, pour innover, pour expérimenter, pour échanger, pour se coordonner, pour se projeter, pour mobiliser et remobiliser les acteurs concernés, etc. Or, ce temps-là, indispensable, fait souvent défaut.

Le développement, quantitatif comme qualitatif, de l'activité médiation des juridictions administratives nécessiterait un renfort en agents et / ou en magistrats (en fonction ou honoraires) compétents, formés et dédiés à cette activité. C'est d'ailleurs en ce sens que le récent rapport de la MIJA sur l'avenir des greffes (septembre 2022) avait conclu en indiquant que : « *Un métier de greffier spécialisé dans les médiations pourrait naître* ». Nous pourrions même penser à plusieurs métiers de greffiers spécialisés dans les médiations, au regard du large spectre des responsabilités et compétences auxquels ces fonctions peuvent faire appel.

Par ailleurs, une réflexion est en cours concernant le rôle actuel et potentiel des magistrats honoraires en la matière. Peut-être serait-il opportun, à l'instar de ce qui se dessine actuellement chez nos collègues des juridictions judiciaires, de prévoir des mécanismes et dispositifs à même de pouvoir mobiliser au mieux ces compétences et de s'appuyer sur l'honorariat pour assurer certaines missions de médiation. Celles-ci seraient alors proposées gratuitement aux parties, sur proposition du magistrat rapporteur ou du président, dans certaines situations où il apparaît qu'une approche contentieuse traditionnelle (instruction, audience, jugement) serait moins opportune qu'une approche amiable, sur le fond (effets de la décision / du jugement sur le conflit) comme sur la forme (délais, coûts, mobilisation des moyens de la juridiction, etc.).

Certaines juridictions ont d'ores et déjà fait le pari de « miser » sur la médiation en renforçant leur dispositif de médiation. Ainsi, des chefs de juridictions ont pu mobiliser certaines ressources de leur juridiction pour les consacrer, tout ou partie, à l'activité médiation : temps de travail magistrat / greffe dédié, recrutement d'un « chargé de mission médiation », d'un « aide à la médiation », d'un « agent de greffe – médiation », etc. Jusqu'à présent, tous ces investissements ont porté leurs fruits et ont permis des « retours sur investissement » non négligeables. Il y aurait donc un intérêt à démultiplier ces initiatives pour accompagner de manière plus significative le développement de l'amiable en phase juridictionnelle. Néanmoins, le développement de la médiation ne peut et ne doit pas se faire au détriment des autres missions, des autres projets et des autres défis des juridictions administratives. A moyens constants, l'affectation de

moyens et de ressources vers la médiation peut engendrer un ralentissement ou une fragilisation des autres actions (mesures d'urgence, jugements à délais contraints, réduction des délais de jugement, gestion des affaires anciennes, etc.).

Il est donc à espérer que la grande « politique nationale de l'amiable » portée avec engagement et conviction par la Chancellerie, conduira à une meilleure dotation en moyens, humains et financiers notamment, pour les juridictions des deux ordres (judiciaire et administratif).

## L'épineuse question du coût de la médiation

L'article L.213-7 du code de justice administrative prévoit que « *Lorsqu'un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel est saisi d'un litige, le président de la formation de jugement peut, après avoir obtenu l'accord des parties, ordonner une médiation pour tenter de parvenir à un accord entre celles-ci* ». De même, l'article L. 213-8 du même code prévoit que : « *Lorsque la mission de médiation est confiée à une personne extérieure à la juridiction, le juge détermine s'il y a lieu d'en prévoir la rémunération et fixe le montant de celle-ci* ».

Dans la pratique, si des médiations peuvent être proposées à titre gracieux par certains médiateurs, notamment parmi les médiateurs institutionnels et territoriaux ou encore parmi certains magistrats et agents des juridictions administratives compétents en médiation (« médiateurs ad-hoc »/ « médiateurs juridictionnels »), l'immense majorité de missions de médiation qui sont ordonnées par le juge administratif sont payantes.

Ces coûts varient d'un médiateur à un autre, d'une structure à une autre, mais il ressort des expériences menées à ce jour que la plupart des médiations sont facturées entre 1 000 et 2 000 €, montant généralement supporté à parts égales entre les parties. Certains médiateurs proposent des forfaits « tout inclus », d'autres proposent des interventions « à la carte » et facturent à l'heure. D'autres enfin, proposent une rémunération hybride fondée sur un forfait, par exemple 500 € par partie pour 4h maximum de médiation, auquel viennent s'ajouter des heures supplémentaires, souvent facturées entre 100 € et 200 € l'unité. Rares sont les médiations dépassant les 2 000 €. Toutefois, une facturation au-delà de ce montant dans une affaire complexe aux enjeux importants (économiques, stratégiques, politiques, institutionnels, etc.) ne constitue généralement pas un obstacle pour l'acceptation et l'engagement d'une médiation. Dans ce type d'affaires, le coût « médiation » est souvent dérisoire au regard des enjeux et des moyens déjà mobilisés dans le cadre de la procédure contentieuse. Il y a peu, j'ai proposé une médiation dans une affaire de « passation de marché »

où les enjeux économiques se comptent en centaines de millions d'euros, auxquels s'ajoutent des enjeux politiques et institutionnels majeurs. Dans pareille situation, il est évident que le processus de médiation, rendu complexe et délicat au regard de ces enjeux, a un coût supérieur à « la normale ». Toutefois, ces coûts (6 000 € TTC au total) n'ont guère été un obstacle. Inversement, il m'arrive parfois d'intervenir en qualité de « médiateur juridictionnel » (« ad hoc ») pour le compte du tribunal administratif de Nice pour certains contentieux sociaux (RSA, APL, prime d'activité, primes de fin d'année, cartes handicap, etc.). Généralement, les enjeux sont assez modestes, du moins pour l'administration : quelques centaines d'euros, voire quelques dizaines d'euros. Dans pareilles situations, la gratuité de la médiation est de mise.

Pour les parties éligibles à l'aide juridictionnelle, le coût d'une médiation ordonnée par le juge peut être, jusqu'à un certain montant, pris en charge. Toutefois, le plafond de la rémunération du médiateur intervenant à l'aide juridictionnelle totale n'atteint à ce jour que 256 euros. Autant vous dire qu'il est presque impossible de trouver des médiateurs disposés à intervenir à ce tarif. Il faut donc souvent se tourner vers un médiateur institutionnel, territorial ou juridictionnel (« ad hoc »), ou vers un « délégué du Défenseur des droits », lesquels interviennent à titre gracieux. Des réflexions sont en cours pour revaloriser le montant de l'aide juridictionnelle versée au médiateur.

Enfin, si certaines assurances « protection juridique » prennent désormais en charge les prestations de médiation, ces mécanismes sont encore rares et peu connus. Il en est de même des opportunités de financement de la médiation par des tiers (consortiums, entourage social, cagnottes en ligne, sociétés de financement de procès (SFP), etc.), où les frais de justice et / ou de médiation sont en partie ou en totalité financés par ce tiers qui perçoit en retour une rémunération au résultat. Toutefois, ces mécanismes ont vocation à se développer en France et donc, à accompagner plus significativement le développement de la médiation.

La question du coût de la médiation est un élément central du développement de ce processus, notamment en phase contentieuse. En effet, le juge ne peut ordonner de médiation sans avoir préalablement recueilli l'accord, éclairé de préférence, de toutes les parties. Ainsi, avant d'ordonner une médiation, le juge administratif adresse à l'ensemble des parties à l'instance un courrier de « proposition de médiation ». Dans ce courrier, le juge met en lumière l'opportunité d'une mission de médiation et il peut également présenter certaines modalités de mise en œuvre de ce processus (durée, lieu, règles de confidentialité, choix du médiateur, coût de la médiation, articulation avec la procédure judiciaire engagée, etc.).

Aujourd'hui encore, et malgré les efforts significatifs déployés par les juridictions administratives pour renforcer la notoriété et la légitimité de ce mode amiable de résolution des litiges, force est de constater que le taux d'acceptation de ces propositions de médiation reste faible : en moyenne entre 35% et 40%. Il faut donc identifier, orienter et proposer près de trois affaires à la médiation pour, in fine, n'en engager qu'une seule. Bien sûr, ce taux est variable en fonction des territoires, des administrations, des juridictions et des domaines contentieux concernés mais le constat reste celui d'une « rentabilité » modeste, voire faible, des efforts consentis par les juridictions administratives pour orienter certaines affaires vers la médiation.

En phase contentieuse, faire accepter aux parties à l'instance le principe même du processus de médiation n'est pas évident. Leur faire accepter, au surplus, de supporter le coût de ce processus rend cette étape de « proposition » et de « recueil d'accords » encore plus délicate et chronophage pour la juridiction. Si dans certaines situations, un coût élevé peut rassurer les parties quant au professionnalisme du médiateur, dans la plupart des cas, plus la médiation proposée est onéreuse, plus il est difficile de la faire accepter.

Certains, nombreux, nous demandent ainsi pourquoi l'accès au médiateur est payant alors que l'accès au juge, lui, est gratuit ? Rappelons ici que la gratuité est l'un des grands principes de fonctionnement de la justice. En effet, c'est l'État qui rémunère les magistrats et la communauté de travail des juridictions. Dès lors, pourquoi la société accepterait-elle de supporter les coûts inhérents au travail des magistrats et agents des juridictions et non ceux des médiateurs qui interviennent pour ces mêmes affaires, en phase juridictionnelle, sur proposition puis sur ordonnance de ces mêmes magistrats ? Certains me feront remarquer que les missions d'expertise judiciaire sont aussi payantes. Il me semble toutefois que la mission de l'expert, qui consiste à apporter au juge les renseignements et avis techniques nécessaires à la solution d'un litige, n'est en rien comparable à celle du médiateur. L'expert éclaire le juge alors que le médiateur se substitue au juge dans la résolution du litige.

De fait, lorsque ce processus est proposé par le juge à titre gracieux, rares sont les parties à refuser de s'engager en médiation. Elles sont plus rares encore, pour ne pas dire inexistantes, lorsque le médiateur qui intervient gratuitement est un magistrat ou un agent du tribunal. Au tribunal administratif de Nice, il m'arrive régulièrement d'intervenir en qualité de médiateur juridictionnel (« ad hoc »). Mes interventions sont toujours proposées gratuitement aux parties à l'instance. Pour ces propositions de « médiation juridictionnelle », notamment en matière de contentieux sociaux, le taux d'acceptation

dépasse les 95% ! Mieux, les 5% de « non acceptations » correspondent pour l'heure à des « non réponses » (personnes injoignables) et non à des « refus ». Parfois même, il arrive que des situations trouvent une solution avant même l'engagement effectif d'une médiation tant la proposition de médiation faite par le juge a pu inviter voire inciter les parties à aborder différemment la situation et à se rapprocher directement, sans l'aide de ce tiers qu'est le médiateur. Une telle efficacité dans ces propositions de médiation s'avère profitable à tous, notamment pour la juridiction qui ne perd pas de temps à proposer en vain un processus de médiation.

Certes, la gratuité a ses limites, notamment en ce qu'elle peut occasionnellement se révéler déresponsabilisante, mais si l'on souhaite faire de la médiation une véritable alternative au procès et au jugement, si l'on souhaite développer et renforcer ce « circuit de dérivation » en phase juridictionnelle, il y aurait lieu selon moi de renforcer les actions permettant de rendre gratuit l'accès au médiateur juridictionnel à l'instar de ce qui prévaut pour l'accès au juge, à tout le moins pour certains litiges où la question du coût de la médiation est souvent un obstacle [dirimant](#) à l'acceptation de la proposition de médiation et à l'engagement effectif d'un processus de médiation. Mais cette gratuité de la médiation juridictionnelle pourrait également s'avérer opportune même pour des litiges complexes aux enjeux importants, là où la procédure contentieuse serait lourde et chronophage pour les acteurs publics, notamment pour les magistrats et agents des juridictions. Pour ces affaires, il serait peut-être plus « rentable » pour le contribuable de financer un processus de médiation, via la mobilisation d'un médiateur juridictionnel, qu'une procédure contentieuse, via la mobilisation d'un juge unique ou, pire encore, d'une formation de jugement composée a minima de trois magistrats.

## Du médiateur « ad-hoc » au médiateur juridictionnel

Les textes, notamment le code de justice administrative, prévoient déjà la possibilité pour le juge administratif de désigner un médiateur au sein de la juridiction. En effet, l'article L. 213-8 de ce code prévoit que « *Lorsque la mission de médiation est confiée à une personne extérieure à la juridiction, le juge détermine (...)* », ce qui sous-entend qu'il y a des situations où la médiation est confiée à une personne au sein de la juridiction. Il en est de même avec l'article L. 213-5 du même code : « *Lorsque le président de la juridiction ou son délégué est chargé d'organiser la médiation et qu'il choisit de la confier à une personne extérieure à la juridiction (...)* ».

Tous les magistrats et agents des juridictions administratives peuvent assurer des missions de

médiation à titre gracieux pour le compte de leur juridiction de rattachement ou d'une autre juridiction administrative, sous réserve de présenter un profil conforme aux textes, notamment en matière de formation et de compétence et en respect de règles déontologiques fondamentales : gratuité du service, neutralité et impartialité du médiateur, déport du « médiateur-magistrat » dans l'hypothèse d'un jugement après l'échec de la médiation ou d'une demande d'homologation de l'accord issu de la médiation. On parle alors de « médiateurs ad-hoc » de la juridiction.

Ces missions s'exercent aujourd'hui à titre exceptionnel, tant les juridictions n'ont pour l'heure pas vocation à assurer un service de médiation à proprement parler. Le juge administratif et les agents des juridictions administratives sont des promoteurs, des prescripteurs, des ordonnateurs, des organisateurs de médiations. Ils ne sont pas, à ce jour et sauf exceptions, des médiateurs. Ces rares missions de « médiateur ad-hoc » permettent néanmoins de débloquent certaines situations, d'amorcer une dynamique « médiation » avec certaines administrations, collectivités ou professionnels du droit encore hésitants voire réticents vis-à-vis de la médiation, d'expérimenter une approche ou un dispositif spécifique de médiation ou encore de permettre aux parties d'avoir accès à la médiation lorsque la gratuité s'impose au regard des spécificités de l'affaire. A ce jour, rares sont les magistrats et agents ayant assuré de telles missions de médiateur « ad hoc », une dizaine tout au plus, et parmi eux, nous ne sommes que trois ou quatre à avoir pu assurer un nombre relativement « significatif » de médiations.

En la matière, l'expérience la plus aboutie est peut-être celle que je porte et assure au tribunal administratif de Nice, avec ma collègue Caroline Zuelgaray et le soutien indéfectible de la présidente, Marianne Pouget. En l'occurrence, nous avons déjà assuré une quarantaine de médiations juridictionnelles » (ad-hoc) dans différents domaines contentieux et, depuis peu, nous menons une passionnante expérimentation avec la CAF des Alpes-Maritimes et le Département des Alpes maritimes en matière de contentieux sociaux (RSA, APL, Prime d'activité, etc.). Dans ce dispositif, la mission de médiation est confiée exclusivement au « médiateur juridictionnel » (ad hoc) du tribunal (moi et / ou ma collaboratrice) qui assure cette mission gratuitement, avec compétence (Master 2 en droit + diplôme universitaire de médiation (200h de formation)), diligence (le processus dure moins de trois mois) et en respect des principes fondamentaux, de l'éthique et de la déontologie propres à la médiation: impartialité, indépendance, neutralité, confidentialité, liberté, légalité et équité. D'ores et déjà, les premiers résultats sont particulièrement encourageants.

Le médiateur juridictionnel (ad hoc), s'il est dûment formé et compétent, présente un profil particulièrement adapté et apprécié de tous les protagonistes pour assurer de telles missions de médiation en phase juridictionnelle. Sa compétence, sa légitimité, son indépendance et son impartialité, qualités essentielles au bon déroulement du processus de médiation, sont acquises. Qui plus est, à l'instar du juge administratif et du médiateur institutionnel et territorial, le médiateur ad-hoc peut être saisi gratuitement, ce qui le rend accessible pour tous. La demande existe et elle est même assez forte. Aujourd'hui, les personnes à qui l'on propose ce service de médiation nous disent non seulement « d'accord », mais elles nous disent également « merci » de leur permettre d'avoir accès à ce service de médiation.

Le médiateur juridictionnel peut assurer un véritable service public, dans le prolongement des médiateurs institutionnels et territoriaux et en complémentarité de l'offre de service public actuellement assurée par les magistrats administratifs.

## **Le rôle premier des administrations et des collectivités territoriales**

La médiation est par nature plus opportune et plus efficace lorsqu'elle est engagée pour résoudre des litiges émergents. Généralement, plus la proposition de médiation est faite rapidement, plus les protagonistes se montrent enclins à l'accepter et plus le litige a des chances de trouver une solution en médiation. Dès lors, l'essor de la médiation administrative dépend prioritairement du bon développement de ce processus en phase administrative et précontentieuse, même s'il existe également une opportunité bien réelle de médiation en phase juridictionnelle, comme exposé précédemment.

Il me semble donc essentiel de promouvoir au mieux le recours à la médiation en phase administrative et précontentieuse : médiation conventionnelle, médiation institutionnelle et territoriale, médiation à l'initiative des parties. En cela, la récente pérennisation du dispositif de la « médiation préalable obligatoire » (MPO) est encourageante en ce qu'elle laisse présager un renforcement important de la médiation en phase précontentieuse.

Depuis leurs débuts en médiation, les juridictions administratives encouragent et accompagnent le développement des services de médiation institutionnelle et territoriale, dont l'efficacité n'est plus à démontrer. Dans les faits, de très nombreuses « médiations à l'initiative du juge » (administratif) sont régulièrement confiées aux médiateurs institutionnels et territoriaux.

Ce développement de la médiation institutionnelle et territoriale devra se poursuivre aussi bien d'un point de vue

quantitatif - il n'y a aujourd'hui qu'une soixantaine de médiateurs territoriaux à l'échelle nationale et beaucoup d'administrations et d'entités publiques restent encore dépourvues de dispositif de médiation institutionnelle – que qualitatif – en encourageant une certaine harmonisation par le haut des dispositifs existants. En effet, la définition donnée à la médiation, le profil et la formation des médiateurs mobilisés, les chartes éthiques et les codes déontologiques qui les guident, les modalités de saisines comme celles d'intervention de ces derniers, les garanties d'indépendance du médiateur, les effets juridiques de ces médiations (interruption / suspension des délais de recours / des prescriptions), sans oublier la nature et la portée des accords issus de ces processus de médiation sont aujourd'hui d'une grande hétérogénéité. Aussi, certains n'hésitent pas à parler de « maquis » de la médiation institutionnelle. Il est donc essentiel que ces différents dispositifs puissent s'aligner sur une position harmonisée, vers le haut bien entendu, autour des dispositions générales prévues dans le code de justice administrative, elles-mêmes vouées à être affinées,

complétées et renforcées. Ces évolutions me semblent essentielles pour garantir la légitimité, l'effectivité et l'attractivité de la médiation administrative.

Enfin, ce développement nécessitera également une politique plus favorable à la médiation au sein des administrations et des collectivités, en particulier pour celles encore dépourvues d'un dispositif de médiation institutionnelle ou territoriale. Il s'agirait en outre de prévoir des budgets dédiés, des lignes directrices claires et, pourquoi pas, à l'instar de ce qui se fait pour les juridictions administratives, des « objectifs médiation ».

Aujourd'hui, la plupart des « refus » et des « silences » opposés aux propositions de médiation émises par les juridictions administratives sont le fait d'administrations ou de collectivités qui ne perçoivent pas toujours l'opportunité d'une médiation et qui, bien souvent, manquent de temps et de budgets pour s'engager en médiation.

[Retour à la table des matières](#)

## Article

# La médiation : du passé à l'avenir

*Ivan VEROUGSTRAETE*

*Président honoraire de la Cour de cassation  
Professeur invité à l'Université d'Anvers - Belgique*

La médiation en Belgique a des sources lointaines. La réglementation récente née à la fois de textes européens et nationaux a abouti à la création de catégories de médiations distinctes, les unes soumises à un cadre réglementaire strict, d'autres laissées à la libre volonté des parties. Les médiations règlementées – qu'elles soient judiciaires ou extrajudiciaires - sont basées sur un concept strict de la médiation mettant l'accent sur la neutralité du médiateur.

Cette dichotomie n'a pas empêché le fait que la médiation règlementée serve partiellement de modèle aux diverses formes de médiation informelle. La médiation règlementée a en outre contribué à infléchir le processus juridictionnel vers un processus plus soucieux des intérêts des parties et donc moins éloigné de la médiation qu'il n'y paraît.

## 1. Une définition de la médiation ?

Une attention soutenue a été portée à la définition de la médiation. Le livre de Michèle Guillaume-Hoffnung dans la série *Que sais-je ?* (Guillaume-Hoffnung, 2007) en est une illustration frappante, mais on trouve des interrogations analogues dans les pays voisins dont la Belgique, les Pays-Bas et l'Allemagne (De Buyst, 2023) ; (Pel, 2007) ; (Hopt & Steffek, 2008).

L'intérêt pour ce qui pourrait passer pour une dispute sémantique s'explique par le fait que l'activité de médiation a fait l'objet de réglementations et qu'il a fallu en délimiter le champ. Par ailleurs le citoyen qui s'engage dans un processus de médiation doit savoir à quoi il s'engage.

Ceci n'exclut pas la réflexion sur le conflit et sa nature (Menkel Meadow et al 2011) et au-delà sur le type de médiation le plus approprié pour répondre aux besoins sociétaux. Il serait réducteur de partir d'une définition de la médiation pour exclure la réflexion sur les modalités optimales de résolution des conflits.

La médiation contemporaine présente en Belgique les types suivants :

- **La médiation purement conventionnelle et extra judiciaire v. la médiation menée dans le cadre d'une procédure judiciaire;** c'est la distinction opérée par la directive 2008/52 du 21 mai 2008 ;

- **La médiation par médiateur agréé<sup>2</sup> v. les différents types de médiation non agréée<sup>3</sup>**. La différence entre la médiation agréée et d'autres types de médiation ou d'aide à la résolution des litiges consiste dans le fait que la médiation par médiateur agréé doit répondre à certains critères qualitatifs objectifs et apparents. Une telle médiation entraîne en outre, de droit, qu'elle soit purement conventionnelle ou qu'elle soit judiciaire, des effets légaux qu'une simple convention de type transactionnel ne peut donner. Les solutions alternatives des litiges autres que la médiation par médiateur agréé sont très nombreuses et certaines utilisent le terme générique de médiation : l'arbitrage, la conciliation, la négociation, la facilitation le 'fact finding, le 'mini-trial' etc. Certaines de ces formes, qualifiées formellement de médiation, peuvent n'avoir de la médiation que le nom et ne sont en fait que des conciliations. Il en est ainsi notamment en droit belge de la médiation d'entreprise visée par le livre XX du Code de droit économique (article XX.29/1 du Code de droit économique, relatif aux entreprises en difficultés). Il est utile de clarifier les notions afin que les citoyens et entreprises puissent faire un choix éclairé concernant les mécanismes utilisés.

## 2. Les sources de la médiation contemporaine en Belgique

La médiation entendue dans son sens générique comme mécanisme de solution des conflits avec l'assistance d'un tiers, existe depuis longtemps en droit belge.

Il existait en droit belge précédant de deux siècles l'indépendance formelle de la nation Belge une forme de **médiation non judiciaire** répandue dans les provinces belges actuelles. Philippus Wielant décrit en 1646 une forme de médiation conventionnelle et utilise déjà l'expression médiateur (« Vriendelijke middelaers »), ce qui dans le contexte de l'ouvrage n'est pas l'amiable compositeur du droit contemporain de l'arbitrage mais plutôt le médiateur conventionnel tel que nous le connaissons aujourd'hui<sup>4</sup>. Il ne s'agissait pas, pour ces médiateurs du XVII<sup>e</sup> siècle, de décider en équité et d'autorité mais plutôt d'agir en vue d'un consensus des parties en conflit.

<sup>2</sup> L'agrément du médiateur est accordé par une section de la Commission fédérale de médiation qui détient un monopole à cet égard. Le titre de médiateur tel quel n'est pas protégé si ce n'est en vertu de règles de droit commun régissant notamment la concurrence déloyale.

<sup>3</sup> Il existe nombre de médiateurs qui peuvent exercer leur activité sans pour autant avoir fait l'objet d'un agrément : médiation scolaire, restauratrice, hospitalière, carcérale, sociale, municipale, voisinage, fiscale etc. sont des exemples. Ils ne peuvent dans l'exercice d'une telle

Une des formes les plus anciennes de **médiation judiciaire** a été formellement réglementée un an après que le Roi Léopold II ait fondé le Congo Belge (en 1885). Un texte de loi très évocateur est le suivant : « *S'il y a parmi les parties en cause, un ou plusieurs congolais, le juge, avant de recevoir l'action, convoquera, pour autant que les usages locaux le permettent, une palabre constituée, selon la coutume du pays et à l'intervention de laquelle il tentera de concilier les parties. L'omission de cette formalité ne pourra, en aucun cas, entraîner la nullité de la procédure* » (art.16 de l'Ordonnance du 14 mai 1886 de l'administrateur général au Congo). Il faudra attendre plusieurs dizaines d'années pour que des textes organisant formellement la médiation judiciaire soient pris par le législateur métropolitain.

Ces deux petits exemples tirés du droit Belge veulent simplement illustrer que la médiation sous des formes diverses se retrouve dans la plupart des Etats européens et notamment en Belgique depuis longtemps et que les développements actuels dans le droit de la médiation prolongent en large mesure des traditions antérieures.

## 3. La réglementation contemporaine de la médiation est issue du trajet judiciaire et est ancrée dans ce trajet

La médiation contemporaine, dans l'Union européenne, trouve sa source dans le souci d'assurer l'accès à la justice. La directive médiation du 21 mai 2008 - laquelle se réfère d'ailleurs à des actes de l'Union antérieurs à la directive - l'exprime très clairement : il s'agit de fournir un accès à la justice constituant une alternative aux procédures judiciaires<sup>5</sup>.

Au début du XXI<sup>e</sup> siècle les écrits présentent souvent la médiation comme un combat à mener pour assurer au citoyen une alternative à un système judiciaire censé inadéquat, lent, coûteux et incapable d'entraîner l'adhésion du justiciable à une solution juste du conflit. A première vue la médiation telle qu'elle est entendue de nos jours (selon le Code judiciaire : 1723 La médiation est un processus confidentiel et structuré de concertation volontaire entre parties en conflit qui se déroule avec le concours d'un tiers indépendant, neutre et impartial qui facilite la communication et tente de conduire les parties à élaborer elles-mêmes une solution) pouvait donner l'impression qu'elle se situait, par bien des aspects, à l'opposé des mécanismes de solution des conflits proposés

activité, se prévaloir de la qualité de médiateur agréé que s'ils ont été agréés par la Commission fédérale de médiation.

<sup>4</sup> WIELANT, Practijcke civile, Hendrik Aertssen 1646, p.11, qui écrit au sujet des médiateurs : « Ende dese en hebben geen forme noch schijn van juden » (et ceux-ci n'ont ni la forme ni l'apparence de juges)

<sup>5</sup> La directive visait les opérations transnationales mais avait vocation à s'appliquer aussi aux transactions nationales.

par les juridictions classiques opérant dans les Etats néo-libéraux en Europe, ce qui pouvait évoquer l'idée d'un combat à mener pour favoriser l'accès à une justice plus humaine (Storme & Casman, 1977)

La réalité est sans doute moins manichéenne. Depuis le début du XXème siècle les tentatives de conciliation préalables étaient imposées par la loi en matière de droit du travail, de baux ou de baux à ferme. Des conventions collectives de travail généraient des nombreuses pratiques de conciliation. Même sur le plan B2B des initiatives étaient prises : des chambres de règlement amiable étaient créées en 1975 au tribunal de commerce de Bruxelles.

Ces pratiques n'étaient sans aucun doute pas des médiations proprement dites mais participaient à un large mouvement axé sur l'intérêt des parties qui a précédé et permis plus tard l'adoption formelle des lois sur la médiation. La médiation au sens propre se caractérise en effet par la prise en compte déterminante des intérêts des parties. Le modèle tel que souvent présenté dans la doctrine, y voit un avantage décisif dans la mesure où le médiateur s'efface devant les parties elles-mêmes qui, assistées par le médiateur, sont les artisans de la solution du conflit qui les oppose.

Cet objectif de la médiation, largement décrit dans la littérature, répond à une évolution de notre **société contemporaine** au sein de laquelle chaque citoyen a tendance à se croire unique et investi de droits acquis et éprouve une suspicion importante envers l'autorité du juge. La préférence pour un recours à un mécanisme étranger au pouvoir judiciaire était assez facilement acceptée dans la mesure où la légitimité du pouvoir – tout pouvoir, même législatif – était mise en cause (Lamotte, 2001) La volonté de reconnaître la primauté de la volonté des parties et de l'intérêt de celles-ci par rapport à des intérêts de nature plus collective, est omniprésente et affaiblit tout Etat. L'Etat de droit a changé profondément de nature et il ne s'agit plus tellement d'imposer une règle de droit égale pour tous, mais plutôt d'harmoniser les intérêts particuliers des parties, si possible dans un cadre d'intérêt général. La légitimité du juge ne trouve plus de fondement suffisant dans une application exacte de la loi ou dans le fait qu'il statue de façon impartiale en ne privilégiant pas sa propre lecture subjective des textes (Ost, 1982).

Selon Guy Haarscher, qui englobe dans son analyse tous les pouvoirs, y compris le législatif et le judiciaire, le pouvoir **légitime** se situe entre le despotisme de Montesquieu basé sur la violence ou la crainte et le discours basé sur la conviction et le consensus. Ce point d'équilibre est un but à atteindre (Haarscher, 1984).

Les différences entre le processus de médiation et le trajet judiciaire sont constantes mais la différence entre les

trajets s'amenuise par l'effet bénéfique des mêmes forces et même défis qui ont façonné la médiation contemporaine. Le juge contemporain statuera en fonction de nouveaux paradigmes qui prennent parfois la forme de principes généraux de droit ou de textes explicites. Ainsi l'article 731/1 du Code judiciaire dispose : *Le juge favorise en tout état de la procédure un mode de résolution amiable des litiges.*

L'espoir des juristes belges (mais aussi étrangers) de favoriser l'accès à la justice au sens large sans pour autant adopter les pratiques ou dérives anglaises ou américaines, s'est concrétisé dans la rédaction de textes législatifs donnant une vie formelle à la médiation qualifiée dans le texte de « procédure extraordinaire ». La procédure de médiation a formé un Titre du Code judiciaire, suivant un titre consacré à l'arbitrage.

Outre une réglementation de type organisationnel (voir ci-après), la loi comporte d'une part des articles comprenant les dispositions communes à la médiation (qu'elle soit extra judiciaire ou qu'elle soit judiciaire) et d'autre part des dispositions spécifiques relatives à la médiation extra judiciaire et conventionnelle d'abord, judiciaire ensuite.

Le **tronc commun** comprend la définition de la médiation (article 1723), le champ d'application de la médiation (article 1724), les règles de confidentialité (article 1728) et le principe de la liberté de mettre fin à une médiation (article 1729).

La **médiation extra-judiciaire** est ensuite esquissée. Si la liberté de désigner un médiateur est consacrée (article 1730) il est tout de suite ajouté que la proposition de médiation a valeur de mise en demeure et a des effets suspensifs de la prescription. Les parties sont tenues de rédiger un protocole de médiation écrit contenant un contenu détaillé dans la loi (art.1731). Ce protocole signé a des effets suspensifs de la prescription. Enfin un accord intervenant entre parties peut être homologué par le tribunal (art.1732 et 1733).

La médiation extra-judiciaire (anciennement conventionnelle), implantée dans le Code judiciaire, a des aspects très formalistes qui apparaissent notamment dans l'obligation de rédaction d'un protocole de médiation écrit et contenant nécessairement certaines dispositions. Ce caractère formaliste s'impose tant pour circonscrire des effets de la médiation tels que la suspension de la prescription, effet très favorable pour le créancier que pour permettre l'assistance du juge pour donner autorité aux accords de médiation. Comme la médiation sert fréquemment de moyen à une partie de mauvaise foi pour tenter de ralentir la procédure ou la faire changer de trajet, il semblait opportun de formaliser le processus.

La **médiation judiciaire** (ordonnée par le juge) est ensuite rigoureusement encadrée et peut être sollicitée par déjà une partie. Le processus reste soumis à la surveillance lointaine du magistrat qui l'a ordonnée.

Pour assurer d'autre part que la médiation n'hérite pas des lacunes présumées du système judiciaire, la loi impose tant dans le cadre d'une médiation extra-judiciaire que dans le cadre d'une médiation judiciaire, une approche clairement définie du processus de médiation. La définition de la médiation applicable à tous types de médiation et formulée à l'article 1723 du Code judiciaire, insiste sur la nécessaire **neutralité** du médiateur. Le législateur a, selon les travaux préparatoires de la loi, voulu consacrer la nature « **facilitative** » (et non évaluative) comme élément central de la médiation.

Une évolution de ce modèle dans la pratique n'est pas à exclure. Il est constant que lors de blocage au cours d'une séance de médiation, les médiateurs peuvent inciter à la réflexion et indiquer certaines pistes à suivre par les parties. Dans le caucus certaines approches évaluatives sont naturelles sans pour autant qu'elles ne mettent en péril la neutralité du médiateur proprement dite.

L'obligation de neutralité si elle est interprétée dans un sens trop extensif fera nécessairement l'objet d'un affinement à l'avenir.

La neutralité pose en plus un problème particulier lorsque la médiation est une médiation effectuée dans le trajet judiciaire. La liberté d'action du médiateur et des parties est dans un tel cas effectivement restreinte et la neutralité aura un autre contenu que dans le cadre d'une médiation purement conventionnelle. Le magistrat qui renvoie à la médiation le fait avec certaines attentes qui peuvent déjà être exprimées dans la décision interlocutoire de renvoi notamment. Cela aura un impact sur l'attitude neutre.

Le trajet de médiation par un médiateur agréé a mis un temps considérable avant d'être intégré dans la pratique de résolution des conflits. Il a été rendu pratiquement obligatoire dans certaines matières (le droit de la famille) et a pris un certain essor dans d'autres matières tout en ne constituant qu'une petite fraction des trajets proprement judiciaires<sup>6</sup>.

Même si la médiation a progressé en Belgique, elle n'atteint pas encore – et de très loin – la popularité des procédures judiciaires. La raison en est sans doute que les procédures judiciaires n'ont pas tous les défauts qu'on leur prête

parfois et en outre évoluent vers une pratique se rapprochant du modèle de la médiation. La médiation a été souvent présentée comme une alternative plus rapide et moins coûteuse du procès civil<sup>7</sup>. C'est une caricature : nombre de médiations sont plus lentes et plus coûteuses qu'une procédure judiciaire « normale »<sup>8</sup>. La rapidité et le coût ne sont pas les motifs majeurs qui incitent le justiciable à choisir la voie de la médiation.

C'est néanmoins dans cet esprit (une alternative au procès) que les textes de nature réglementaire ont été rédigés. Ils sont présentés à la fois comme une alternative et donc une solution différente du procès judiciaire, mais ne s'en démarquent pas tout à fait et gardent des nombreuses traces de leur origine judiciaire.

#### 4. L'organisation légale de la médiation

Les modalités de la médiation mentionnées ci-dessus trouvent un pendant organisationnel dans le statut du médiateur agréé.

Le législateur belge ne pouvait, lorsqu'il légiféra pour la première fois en 2005 au sujet de la médiation, englober dans la loi tout le foisonnement des formes de médiation. Il a opté – et cette option est encore d'actualité à ce jour – pour la création du statut de médiateur agréé. Le médiateur agréé sera soumis à une discipline professionnelle propre et devra agir, lorsqu'il gère une médiation, selon des modalités que déterminent la loi et le Code de déontologie. N'est médiateur agréé que le médiateur qui est accepté comme tel par une commission compétente après avoir reçu une formation appropriée.

On le voit : ce ne sont pas seulement les pratiques de médiation qui sont précisées par la loi et le Code de déontologie mais ces textes formulent en corolaire les exigences à l'égard du praticien de la médiation. L'agrégation du praticien implique en quelque sorte que le trajet de la médiation répondra à certaines exigences.

Le public peut ainsi, lorsqu'il consulte un médiateur agréé, avoir la certitude que le médiateur a eu une formation adéquate et qu'il est soumis à une déontologie garantissant notamment son impartialité, indépendance et neutralité ainsi que le respect de la confidentialité<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Le nombre exact des médiations extra-judiciaires est difficile à évaluer.

<sup>7</sup> Parlement européen, Rebooting the mediation directive : assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU, PE 493.042, Bruxelles 2014

<sup>8</sup> Dans la sphère belge les retards sont souvent limités à certaines juridictions et le coût des procédures n'est guère élevé. Certaines médiations par contre sont particulièrement chronophages et coûteuses.

Il y a plusieurs années que la médiation n'est plus présentée comme un moyen « citoyen » de décharger les cours et les tribunaux de leur charge de travail.

<sup>9</sup> Les exigences majeures du public, en Belgique, à l'égard du processus de médiation, selon une vaste étude statistique : E. ALOFS et J. VAN DONINCK, Bruggen bouwen- De wet van 18 juni 2018 tot bevordering van alternatieve vormen van geschiloplossing, Larcier 2023, p.94



C'est une option claire et non ambiguë<sup>10</sup>. Des critiques ont toutefois été formulées contre ce modèle très strict particulièrement en ce qu'il impose la « neutralité » de la part du médiateur et semble exclure toute approche évaluative (Van Leynseele, 2018)

## 5. La médiation agréée : une influence par capillarité ?

Le mérite de la forme très structurée de la médiation agréée est qu'elle est relativement proche du trajet judiciaire et peut inciter, par voie de l'exemple, le pouvoir judiciaire à adopter une posture appropriée permettant que la décision judiciaire soit plus facilement acceptée.

Elle a un autre mérite. Elle peut mettre en évidence des principes fondamentaux de droit que les différents types de médiation sectorielle ou autre non agréée seront amenés à respecter.

Certains principes déontologiques ou légaux qui sont contraignants pour les médiateurs agréés pourraient également servir de base dans la pratique des autres types de médiation pour déterminer la responsabilité contractuelle de droit commun, même si ces principes ne peuvent être appliqués dans toute leur rigueur.

L'indépendance du médiateur non agréé est capitale pour que le médiateur soit crédible. Il s'agira non seulement d'une indépendance de fait mais également d'une apparence d'indépendance. Ce sera souvent une mission difficile... Un médiateur non agréé sous contrat d'un employeur qui finance la médiation (par exemple. un médiateur hospitalier) ne bénéficiera pas souvent d'une grande indépendance, mais la structure interne de l'hôpital, d'une fédération bancaire, du secteur des assurances, devrait lui assurer une autonomie de

fonctionnement minimale et perceptible rendant son intervention crédible.

Le secret professionnel à préserver pourrait constituer un bel exemple à suivre.

Le respect du contradictoire, le droit d'être assisté par un conseiller, le droit à la procédure électronique sont autant d'éléments qui peuvent être transposés dans une forme de droit commun de la (quasi)médiation.

La correction des asymétries que prévoit le code de déontologie devrait aussi servir de source d'inspiration dans les médiations non régulées.

Les normes de respect de la vie privée particulièrement dans les médiations en droit de la consommation méritent un examen particulier.

Les principes contenus dans le livre V du (nouveau) Code civil, notamment les articles 5.4 à 5.66, devraient être respectés.

Le législateur belge a prévu explicitement dans la loi sur la médiation que la Commission fédérale de médiation pourrait établir un pont entre la médiation proprement dite (la médiation agréée) et de nouvelles voies de médiation. Sans confondre la médiation agréée qui a un profil précis, avec différentes autres formes de résolution des litiges offrant une ressemblance à de la médiation, il conviendra que dans la résolution des litiges, quel que soit l'instrument utilisé, les principes de base de la résolution amiable des litiges sous la houlette d'un tiers impartial, soient respectés à l'instar ce qui se fait dans le cadre des médiations agréées. La Commission fédérale de médiation pourrait par une explication plus approfondie du Code de déontologie, dégager des principes fondamentaux qui devraient être respectés dans toutes les (quasi-)médiations conventionnelles ou institutionnelles.

## Bibliographie

- De Buyst, D. (2023). Rol, statuut en deontologie van de bemiddelaar.
- Hopt, K J., Steffek, F. (2008). *Mediation-Rechtsvergleich, Regelungsmodell, Grundsatzprobleme*, Mohr Siebeck.
- Guillaume-Hofnung, M. (2007). La médiation, Que-sais-je ?
- Lamotte, J.L. (2001). Introduction à la théorie de la médiation, de Boeck et Larcier.
- Leynseele, P. (2018). « La loi du 18 juin 2018 : l'appel à la médiation ou le Waterloo de la médiation volontaire? », in *Journal des tribunaux*, blz. 877.
- Menkel Meadow, C., Peter Love, L., Kupper Schneider A., Sternlight, J.R. (2011). *Dispute resolution. Beyond the adversarial Model*, W. Kluwer.
- Ost, F. (1982). *Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur- Trois modèles de justice*, Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques Facultés universitaires Saint-Louis.
- PeI, M. (2007). *Verwijzen naar mediation*, SDU Den Haag.
- Storme, M., Casman, H. (1977). *Towards a Justice with a Human Face. The First International Congress on the Law of Civil Procedure Faculty of Law – State University of Ghent*

[Retour à la table des matières](#)

<sup>10</sup> Voir le corps des décisions disciplinaires dans le Rapport annuel de la Commission de discipline 2022-2023, Commission fédérale de médiation 2023.

## L'évolution de la médiation en Espagne

María PAZ GARCÍA LONGORIA SERRANO<sup>11</sup>

Docteur en psychologie

Directeur du Master en médiation de 2000 à 2014 - Espagne

Jose Angel MARTINEZ LOPEZ

Doctorat en sociologie de l'université de Murcie

Chargé de cours. Professeur du Master en médiation de l'UMU - Espagne

La médiation en Espagne, au sens strict d'activité technique visant à obtenir des accords dans des situations de conflit à travers la figure d'un tiers neutre, est pratiquée en Espagne depuis plusieurs décennies. Notre pays n'est pas étranger au contexte européen et international. Selon Calcaterra (2006), tant en Europe qu'aux États-Unis, toute une activité théorique s'est développée à partir des années 1940, qui semblait d'abord consacrée à la politique globale, à la prise de décision ou à la gestion des crises, connue en Europe sous le nom de "polémologie" (de "polemos" : confrontation des ennemis et "agon" : non-confrontation des ennemis) et aux États-Unis sous le nom de recherche sur la guerre et la paix. Les moyens alternatifs, dont le développement théorique est devenu très puissant et pertinent dans les années 1970, ont constitué une partie embryonnaire de cette évolution.

L'objectif de cette recherche est de décrire l'évolution de la médiation en Espagne, tant du point de vue des services de médiation que de la législation et du profil des médiateurs espagnols. Grâce à cette perspective tridimensionnelle, il sera possible d'obtenir une perspective synchronique globale de la médiation en Espagne à partir de ces composantes.

*Les objectifs de la recherche sont les suivants :*

-Connaître les éléments qui ont conduit à l'imprégnation de la médiation dans les cadres judiciaires et sociaux, ainsi que l'évolution ultérieure de la médiation en Espagne. Dans ce cas, l'objectif est de connaître les origines des systèmes de médiation en Espagne, où ils ont été développés, s'il y a eu des différences territoriales dans leur mise en œuvre, et quel type de services ont été offerts. Nous souhaitons également savoir s'il y a eu un développement réglementaire et un intérêt de la part des institutions ou des organismes responsables des politiques sociales, éducatives et judiciaires. En bref, l'objectif est d'obtenir une vision de ce qui aurait pu être le début et l'expansion de la médiation en Espagne au cours des 40 dernières années. Nous tentons donc de répondre aux questions relatives à la particularité de l'émergence de la

médiation en Espagne d'un point de vue législatif, historique, culturel et politique.

-Comprendre la situation actuelle de la médiation en Espagne, ainsi que les facteurs qui l'influencent et la déterminent. Dans cette optique, notre objectif est de connaître l'état actuel de la médiation en Espagne. Dans cette perspective, il est essentiel de connaître le niveau d'application de la médiation dans ses différents domaines, les types de services offerts, les organisations impliquées dans la médiation, l'existence d'une proposition législative visant à promouvoir la médiation et, enfin, les opportunités, les difficultés et les défis auxquels la médiation en Espagne est actuellement confrontée. Afin d'obtenir une vision globale de la médiation en Espagne à l'heure actuelle, il est également nécessaire de savoir s'il existe un impact sur les citoyens pour résoudre leurs conflits par ce soi-disant moyen alternatif, qui a été récemment appelé Méthodes Appropriées de Résolution des Conflits en Espagne.

Pour mener ce travail, nous utiliserons une méthodologie à deux volets pour la collecte d'informations : a) analyse documentaire, et b) entretiens structurés avec des informateurs clés.

L'analyse documentaire s'appuiera sur les contributions dans la littérature de différents auteurs espagnols ainsi que sur deux études de terrain réalisées en Espagne: la première, réalisée en 2018 par la Fédération des associations de médiation d'Espagne (Fapromed) en collaboration avec l'Université de Murcie, et la seconde réalisée par l'Université de Murcie dans le cadre du projet européen Erasmus+ LIMediat en 2022.

Les entretiens avec les informateurs clés ont été menés entre janvier et avril 2023. La sélection des personnes interrogées a été basée sur les critères suivants : leur répartition géographique et leur pertinence dans le contexte de la médiation. Les informateurs ont une grande expérience dans le domaine de la médiation.

<sup>11</sup> Loi 30/1981 du 7 juillet 1981, qui modifie la réglementation du mariage dans le code civil et détermine la procédure à suivre en cas d'annulation, de séparation et de divorce.

## Les origines de la médiation en Espagne

La médiation a fait l'objet de différentes interprétations sémantiques au fil du temps. Selon Fernández Riquelme (2010), dès le XVII<sup>e</sup> siècle, le terme "Medianero" était utilisé pour désigner la personne qui se tient au milieu pour régler les différends. D'autres exemples de modes de gestion des accords incluent l'existence des "conseils de bons hommes" (dans la région de Murcie) et le "Tribunal de las Aguas" à Valence qui, depuis 1239, est l'une des institutions populaires les plus solides et les plus anciennes pour la régulation des conflits, ainsi qu'en Galice, avec la figure du "Bo home", comme forme alternative de régulation et de gestion des conflits qui est annexée à un système juridique prépondérant. Tous ces profils de médiations sont exercés par des individus à la personnalité emblématique, reconnus et respectés par la communauté, qui deviennent des "leaders charismatiques ou naturels", Boque (2002), Torrego (2003). En se concentrant sur le concept de médiation, qui est apparu au milieu des années 1950 aux États-Unis comme une forme structurée de résolution des conflits avec la participation d'une tierce partie neutre, nous trouvons des précédents en Espagne à partir du milieu des années 1980. Selon Cánovas et Sahuquillo (2007), la médiation a commencé à être utilisée dans les années 1980 dans la sphère privée pour les conflits familiaux après la loi 30/1981<sup>(1)</sup>, connue sous le nom de loi sur le divorce, et quelques années plus tard, elle a été introduite dans la sphère intrajudiciaire, s'étendant à d'autres sphères telles que le droit pénal des mineurs au début des années 1990<sup>(2)</sup> ou la sphère scolaire en 1993.

L'Union des associations familiales, organisation pionnière de la médiation en Espagne, est une organisation non gouvernementale, à but non lucratif, d'envergure nationale, qui constitue une plate-forme d'associations travaillant dans le domaine de la famille (UNAF, 2023). Depuis 1988, elle développe le *Programme de médiation familiale (ci-après UNAF)*, et les résultats de ce travail acharné ainsi que l'analyse de l'évolution des familles en Espagne sont visibles dans plusieurs déclarations, publications et magazines de médiation dans notre pays. En 1991, l'UNAF a mis en place un service de médiation familiale, également subventionné par le ministère des Affaires sociales, témoignant des implications naissantes de la médiation avec les structures politiques et institutionnelles. Un an plus tard, à Barcelone, la Fondation La Caixa a financé deux services de médiation familiale, commençant ainsi à établir la médiation en Espagne par le biais d'entités privées finançant le troisième secteur. Ainsi, à peine deux ans après la mise en œuvre du premier programme de médiation familiale en Espagne, il

existe déjà plusieurs services qui travaillent sur ce thème, tant au sein des institutions publiques (judiciaires, sociales, etc.) qu'en dehors de celles-ci (privés, subventionnés...), symptôme du bon accueil que la médiation commence à recevoir de la part des différentes institutions et des agents sociaux (Ziaja, n.d.).

Dans la Communauté Autonome du Pays Basque, en 1996, le Service Public de Médiation Familiale

du Gouvernement Basque, financé par l'Administration, a été lancé en tant qu'expérience pilote. Ce fut le tournant de l'implantation de la médiation dans notre société<sup>(3)</sup> comme réponse à la demande sociale implicite existante. De 2003 à 2009, le SMF a été rattaché au Département du Logement et des Affaires Sociales et la typologie des conflits a été étendue aux conflits familiaux non liés à la rupture du couple, en plus de ceux découlant de la situation de rupture (intrajudiciaire et extrajudiciaire). Depuis 2012, ce service est devenu un service extrajudiciaire. Les organismes qui ont développé des services de médiation durant cette période sont: les organisations à but non lucratif, le gouvernement régional (départements de la justice, de l'emploi et des politiques sociales et de l'égalité, de la justice et des politiques sociales), ainsi que les projets municipaux: médiation communautaire, de voisinage et familiale, et les écoles: médiation scolaire.

Dans une étude menée dans toutes les régions espagnoles par la Fédération des Associations de Médiation d'Espagne<sup>(7)</sup> (Framoped, 2018) et l'Université de Murcie, en utilisant la technique SWOT, ils ont trouvé en 2018 la situation suivante du paysage de la médiation en Espagne: Premièrement, il a été observé de manière pertinente: le manque général de connaissance de la population sur la médiation, même si on trouve des avantages sur la population. Deuxièmement, le manque de professionnalisme et de critères de formation communs. Troisièmement: manque de critères et de protocoles homogènes. Quatrièmement: Réticence de certains opérateurs juridiques en raison d'un manque de connaissances. Cinquièmement: manque de diffusion, même parmi les membres et les professionnels du secteur de l'architecture, de l'urbanisme et de la construction. Sixièmement: manque de reconnaissance professionnelle et de diffusion du rôle de la médiation. Septièmement: dans les organisations de médiation, il y a peu d'employés qui se consacrent entièrement à la médiation et qui ne sont pas complémentaires à d'autres professions. Huitièmement, et en rapport avec la rémunération: Impossibilité d'assimiler la rémunération perçue par un médiateur à celle de n'importe quelle autre profession

<sup>12</sup> Avec la loi organique 4/1992 du 5 juin 1992, régissant la compétence et la procédure des tribunaux pour enfants.

<sup>13</sup> Entretien avec Soraya Loza, pionnière de la médiation en Espagne

sur le marché du travail, et en particulier à celle de saprofession principale (ou d'origine). Neuvièmement : la majorité des personnes interrogées déclarent travailler à temps partiel, ce qui montre clairement que l'un des principaux problèmes est la gestion du temps lorsqu'il s'agit de combiner cette activité avec une autre profession qui est normalement exercée à temps plein. Dixièmement : La rémunération d'une médiation et le temps nécessaire pour la régler constituent une menace réelle pour les avocats, alors que c'est l'inverse qui se produit. De ce point de vue, il n'y a pas de menace, si ce n'est que l'organe collégial lui-même ne soutient pas l'institution. En fait, l'un des défis est la nécessité pour certaines personnes d'aller devant les tribunaux pour être sûres d'y obtenir de meilleures conditions.

Cette étude a mis en évidence les difficultés rencontrées par la médiation pour devenir une profession en Espagne. Parmi les plus importantes, les personnes interrogées ont souligné

: a) le manque de diffusion et de publicité de la médiation ; b) le manque d'éthique de certains professionnels qui n'orientent pas vers la médiation des cas qui pourraient l'être parce qu'ils ne voient que leur propre avantage économique ; c) les difficultés à étendre la culture de la médiation dans tous les domaines, d) le fait que de nombreux professionnels sont opposés à la médiation en raison d'un manque de connaissance de son potentiel, e) la plus grande menace est nous-mêmes, en croyant que nous sommes des intrus les uns dans les autres, e) le fait que nous sommes tous des intrus dans la profession de médiateur. e) la plus grande menace, c'est nous-mêmes, qui nous croyons intrus dans notre travail, qui ne collaborons pas, qui ne soumettons pas les cas à d'autres collègues si nous pensons qu'ils ne sont pas dans notre spécialité et qui finissons par nous concentrer sur l'accord et non sur les personnes ; f) le manque de connaissances professionnelles et personnelles des médiateurs ; et g) il y a plus d'entités et plus de professionnels dédiés à la médiation que nous ne le pensons, mais ils ne sont pas visualisés, nous n'unissons pas nos forces et nos ressources. L'une des forces identifiées par les répondants à l'enquête, c'est le travail d'équipe. En tant que groupe cohésif, les moments de difficulté sont traités de manière positive. Ces moments, loin d'être un handicap pour le progrès du groupe, représentent finalement une raison supplémentaire de résilience pour la croissance de la médiation en tant qu'acteur professionnel unique et indépendant, loin du paternalisme d'autres activités professionnelles. Les médiateurs qui ont participé à l'étude ont souligné l'intérêt croissant de l'institution judiciaire, en particulier du Ministère de la Justice, du Conseil Général du Pouvoir Judiciaire et du Conseil du Barreau Espagnol. Le soutien de personnalités reconnues comme les juges, les

procureurs, les avocats et la collaboration des administrations

Pour donner aux médiateurs une place à la fois sociale et économique, représente une nouvelle tendance en faveur de la médiation en Espagne. Au cours de ces années, les gouvernements régionaux se sont fermement engagés à promouvoir et à diffuser la culture de la médiation et la participation citoyenne afin d'améliorer la qualité démocratique et la coexistence citoyenne, en lien avec les objectifs de développement durable (SDG 16) dans le cadre de l'Agenda 20/30.

Enfin, un point fort très important a été relevé, qui jette les bases de la médiation d'un point de vue théorique et pratique : la formation. L'augmentation du nombre de masters et de cours de troisième cycle au cours des dix dernières années en Espagne a également entraîné une augmentation du nombre de professionnels capables d'agir en tant que médiateurs.

D'un point de vue législatif, toutes les Régions Autonomes, à l'exception de la Région de Murcie, disposent depuis 2008 de lois sur la médiation, principalement dans le domaine familial. Sur la base de la Directive 2008/52/CE, la Catalogne (Libro Blanco De Mediación en Cataluña, 2010), a inclus un projet de recherche dont l'objectif était de réaliser un examen approfondi de l'état de la médiation et des systèmes de gestion et de résolution extrajudiciaire des litiges sur son territoire, et de pouvoir ainsi publier un Livre blanc qui rassemblerait les connaissances disponibles dans ce domaine. Un projet qui, dans une certaine mesure, a trouvé son expression maximale dans la loi 15/2009, du 22 juillet, sur la médiation dans le domaine du droit privé, véritable transposition de la directive 2008/52/CE.

Selon Villaluenga et Castro (2013), à cette date, sur les dix-sept communautés autonomes espagnoles, treize disposaient déjà d'une loi autonome sur la médiation ; dans l'ordre chronologique, ces communautés autonomes sont : Catalogne, Galice, Valence, Îles Canaries, Castilla la Mancha, Castilla y León, Îles Baléares, Madrid, Asturies, Pays Basque, Andalousie, Aragon et Cantabrie. En fait, deux de ces régions autonomes ont déjà adopté leur deuxième loi sur la médiation, à savoir la Catalogne et les îles Baléares.

Le tournant a été la loi 5/2012 en application des règlements de l'Union européenne (Ortuño, 2016). Depuis l'approche politique de la nécessité de réformer la justice face à la grave augmentation des litiges et à son inefficacité dans des situations qui n'auraient jamais dû arriver devant les tribunaux, cette loi représente un jalon dans la prise en compte de la médiation comme formule de résolution pacifique des conflits. L'analyse comparative des différentes expériences de médiation dans différents pays et du degré de satisfaction des usagers de la justice,

montre la perception positive des usagers de common law par rapport aux usagers de roman Law, générée, entre autres, par les différentes fonctions attribuées à la profession d'avocat, ;;; pour conclure qu'en Espagne il y a encore un long chemin à parcourir pour moderniser la justice. L'analyse comparative souligne aussi que l'un des axes centraux de la réforme dont notre société a besoin est le développement de modes alternatifs de résolution des conflits.

L'Union européenne a analysé en 2016 la mise en œuvre de la directive susmentionnée (European Commission, 2016). Elle a constaté qu'il existait quatre modèles d'application utilisés par les pays membres pour mettre en œuvre la directive : la médiation volontaire ; la médiation volontaire assortie d'incitations et de sanctions ; la réunion de médiation initiale obligatoire ; et la médiation obligatoire. L'Espagne, en ce qui concerne la médiation familiale et la médiation du travail uniquement, se trouve dans le premier modèle. Le rapport conclut que chaque État membre a mis en œuvre la directive d'une manière très différente.

La loi espagnole 5/2012 du 6 juillet 2012, développée par le décret royal 980/2013 du 13 décembre 2013, a inclus cette transposition de la directive européenne. Malgré tout, et après plus de dix ans de mise en œuvre, son efficacité a été très limitée. Tout d'abord, elle a transposé le contenu de la directive européenne, mais avec un retard notable et une technique législative discutable (compte tenu de l'ambiguïté de la formulation de certains de ses articles). Ensuite, nombre de ses dispositions ne se sont pas concrétisées par un engagement institutionnel ferme. Enfin, une partie de la communauté des médiateurs (chercheurs, enseignants, techniciens) n'a pas suffisamment compris les implications réelles de cette réglementation et a assimilé la loi sur la médiation en matière civile et commerciale à une loi générale qui justifie la médiation pour presque tous les sujets imaginables. La plupart des médiateurs ayant participé à l'enquête considèrent que la médiation n'est pas perçue par les citoyens comme une alternative à la voie judiciaire ou que les tribunaux sont la dernière solution.

Berges (2013) a appliqué une analyse SWOT, concluant que la médiation civile et commerciale en Espagne est bonne et a du potentiel, et que les aspects négatifs trouvés sont plus extrinsèques qu'intrinsèques à la médiation, ou du moins pas dans des aspects substantiels. Cependant, Azparren (2016) se demande pourquoi les citoyens ne recourent toujours pas à la médiation alors que la satisfaction des parties après l'accord obtenu, l'appréciation du travail du médiateur et le respect volontaire des accords ont été vérifiés, il est difficile d'expliquer, souligne l'auteur, pourquoi les avocats ne conseillent pas à leurs clients d'essayer préalablement de résoudre le conflit par ce

moyen. Il s'agit là d'une des limites majeures auxquelles se heurte la médiation pour pénétrer et imprégner le tissu social, et notamment le système judiciaire. Il s'agit donc d'une situation contradictoire dans la mesure où, d'une part, la médiation est considérée comme un élément positif pour les citoyens, mais, d'autre part, elle ne semble pas atteindre suffisamment son public cible.

D'autre part, en reproduisant la technique de recherche, l'analyse SWOT réalisée dans le Point Neutre de la Région de Murcie a indiqué comme faiblesses internes, entre autres, le manque de leadership et de planification dans la promotion de la médiation, l'inexpérience pratique des diplômés, le caractère non obligatoire de la médiation, le manque d'études et de données qui renforcent l'utilisation de la médiation (Mediacion Murcia 2023). En ce qui concerne les menaces (externes), les points suivants ont été soulignés : l'existence d'un imaginaire collectif basé sur la confrontation et la judiciarisation, l'absence de sources d'information, la faible connaissance de la population et, par conséquent, la faible demande de services de médiation. Le manque de financement et d'implication des institutions publiques, la méfiance à l'égard des opérateurs juridiques avec la confusion des fonctions ainsi que la tentative de monopole des secteurs professionnels ont également été mentionnés. L'axe des forces (internes) comprend l'impulsion importante de la formation avec des professionnels expérimentés, avec un niveau élevé d'implication et de satisfaction dans la Région, les initiatives naissantes dans la création d'instances et de ressources dans la Région ainsi que l'implication de l'Université et de la Haute Cour de Justice de la Région de Murcie. Enfin, ont été identifiées comme opportunités externes la surcharge de travail, l'augmentation des coûts judiciaires, l'implication institutionnelle au niveau européen et étatique, la prise de conscience municipale croissante dans la sphère du voisinage et de la communauté.

Il existe actuellement plusieurs initiatives législatives qui peuvent donner un coup de pouce à l'utilisation de la médiation en Espagne. La récente loi 3/2022, du 24 février, sur la coexistence universitaire en est un exemple. Cette loi crée la Commission de coexistence et réglemente, à l'article 22, la procédure de médiation devant cet organe. L'article 5 stipule que les universités développeront dans leur règlement de coexistence des moyens alternatifs de résolution des conflits de coexistence basés sur la médiation, à appliquer avant et pendant la procédure disciplinaire. Les moyens développés doivent, dans tous les cas, être conformes aux principes de volontariat, de confidentialité, d'équité, d'impartialité, de bonne foi et de respect mutuel, de prévention et d'interdiction des représailles, de flexibilité, de clarté et de transparence.

Dans le domaine de l'enseignement non universitaire, les Communautés Autonomes ont également légiféré sur l'inclusion de la médiation dans les écoles. Ainsi, par exemple, l'article 20 de la loi 4/2011, du 30 juin, sur la coexistence et la participation de la communauté éducative en Galice, établit une procédure de conciliation pour la résolution des conflits de coexistence, qui comprendra l'intervention d'un instructeur et d'un médiateur.

Actuellement, l'avant-projet de loi sur les mesures d'efficacité procédurale pour le service public de la justice de 2023 (Boletín Oficial de las Cortes Generales 2023), considéré comme la future loi sur l'efficacité procédurale, a introduit le concept d'ADR (Appropriate Means of Dispute Resolution), qui inclut la médiation. Ce document représente un pas en avant, puisqu'il fait constamment référence à des méthodes "appropriées", allant au-delà de la qualification d'"alternative"<sup>14</sup> Le développement de cet avant-projet sera déterminant pour l'évolution de la médiation en termes de relation avec les procédures judiciaires, que ce soit à un stade pré-judiciaire, intra-judiciaire ou post-judiciaire. Selon le ministère de la Justice, cet avant-projet de loi sera publié dans le courant de l'année 2023. La future loi sur l'efficacité des procédures oblige les parties à tenter de parvenir à un accord avant d'intenter une action en justice en matière civile et commerciale.

### **Le profil des médiateurs en Espagne.**

La figure du médiateur en Espagne est sous-évaluée, tant du point de vue de la pratique professionnelle et de ses répercussions sur la société que du point de vue du profil professionnel. Bien que sa reconnaissance sociale ait légèrement progressé, le fait qu'elle soit associée à la gratuité et que les médiateurs ne soient pas rémunérés pour leur travail fait que ce dernier n'est pas considéré comme un travail professionnel, mais plutôt comme un simple bénévolat. Ce contexte professionnel dans lequel s'exerce la médiation, presque partout en Espagne, décourage ceux qui envisagent de se consacrer à cette activité professionnelle. En Andalousie, le Service de Médiation Intrajudiciaire et sur la base des accords existants, les médiateurs reçoivent une compensation financière assez modeste, qui comprend une séance d'information et un maximum de six séances (individuelles et/ou conjointes), qui peuvent être prolongées et doivent être autorisées.

Selon l'article 11<sup>es</sup> de la loi du 5/2012, les médiateurs peuvent être des personnes physiques ayant une formation universitaire et jouissant du plein exercice de

leurs droits civils, à condition que la législation à laquelle ils peuvent être soumis dans l'exercice de leur profession ne les en empêche pas. Le médiateur doit avoir une formation spécifique pour pratiquer la médiation, qui s'acquiert en suivant un ou plusieurs cours spécifiques dispensés par des institutions dûment accréditées. Cette formation spécifique fournira aux médiateurs les connaissances nécessaires en matière de droit, de psychologie, de techniques de communication, de résolution des conflits et de négociation, ainsi que d'éthique de la médiation, tant sur le plan théorique que pratique. Le médiateur doit souscrire une assurance ou une garantie équivalente couvrant la responsabilité civile découlant de ses actes dans les conflits dans lesquels il intervient.

Il est difficile de savoir combien de médiateurs exercent actuellement en Espagne. Le Ministère de la Justice dispose d'un registre des médiateurs (Mediadores e Instituciones de Mediación). Le registre des médiateurs et des institutions de médiation est de nature publique et informative et il est constitué d'une base de données informatisée librement accessible sur le site web du Ministère de la Justice. Son objectif étant de faciliter l'accès des citoyens à ce mode de résolution des litiges par la publicité des médiateurs professionnels et des institutions de médiation. L'enregistrement des médiateurs est volontaire et ne constitue, donc, pas un registre rigoureux des médiateurs espagnols.

L'Association espagnole de médiation a publié en 2021 le "Guide des médiateurs professionnels en Espagne" distribué par régions (CCAA) (Guía de mediadores profesionales de España 2021/2022). Le guide inclut les médiateurs professionnels qui satisfont aux exigences de la loi sur la médiation et de ses règlements et qui possèdent l'assurance obligatoire pour la pratique professionnelle de la médiation, ainsi qu'une formation minimale de 100 heures de formation à la médiation, dont 35 heures de pratique. Les domaines de pratique de la médiation comprennent les spécialités suivantes : 1. la médiation civile et commerciale 2. la médiation familiale 3. médiation en matière de faillite 4. médiation en matière d'hypothèque 5. médiation en matière d'organisation 6. médiation du travail 7. médiation administrative 8. médiation communautaire. 9. médiation interculturelle 10. médiation scolaire 11. médiation pénale et pénitentiaire 12. médiation en matière de violence de genre 13. médiation en matière d'accidents de la circulation et de circulation routière. 14. médiation en matière de consommation, 15. médiation policière, 16. médiation en cas d'accidents et catastrophes. 17. médiation politique 18.

<sup>14</sup> La considération de la médiation comme une alternative au système judiciaire est un concept complémentaire au système judiciaire. La

définition d'une méthode appropriée de résolution des conflits implique un caractère indépendant de la médiation

médiation intra-judiciaire 19. médiation de voisinage et la propriété horizontale.

Une recherche récente, menée par Martínez López, Garcia-Longoria et Rondón (2022), a permis de situer la pratique professionnelle de la médiation en Espagne. L'adoption d'une méthodologie quantitative, basée sur la technique de l'enquête, a permis d'obtenir un large échantillon de participants qui, bien qu'il ne puisse être considéré comme représentatif en termes scientifiques, peut donner une image de la réalité du groupe en Espagne. Le questionnaire a été envoyé à 5 000 personnes et 871 réponses ont été obtenues, ce qui représente un taux de participation de 17 %. Les variables étaient : la formation reçue, les institutions dans lesquelles ils ont travaillé, l'expérience professionnelle, les domaines d'application les plus importants, ainsi que leur position sur la proposition d'un diplôme en médiation qui repositionnerait cette discipline dans le groupe des diplômes européens. Les résultats obtenus nous permettent d'affirmer que la formation des médiateurs en Espagne est assez large, bien que ce niveau ne corresponde pas aux offres d'emploi, qui continuent à exiger des professionnels qu'ils combinent leur activité de médiation avec leur profession d'origine, voire avec une activité bénévole. La possibilité de créer un diplôme en médiation est perçue par la plupart des participants comme un engagement de soutien académique et social à une discipline en pleine croissance, avec un large éventail de situations pour lesquelles ils peuvent offrir des solutions aux problèmes sociaux, représentant ainsi une opportunité d'inclure ce diplôme dans les universités européennes au sein de l'Espace européen de l'enseignement supérieur.

### **Associations et entités qui promeuvent la médiation en Espagne**

De nombreuses organisations non gouvernementales se sont développées en faveur de la médiation ces dernières années en Espagne. Sans prétendre à une analyse exhaustive des différents mécanismes opérant en Espagne, nous citerons quelques exemples de ces mouvements.

Dans le cadre du développement de la médiation dans le domaine de la Justice, la section espagnole des **Magistrats pour la Médiation** (GEMME) a été créée en 2007. Depuis, le Groupe Européen des Magistrats pour la Médiation n'a cessé de croître en Espagne, et est actuellement composé de plus de 260 juges, magistrats, procureurs, avocats dans l'administration de la justice, médiateurs et autres professionnels dans le domaine de la médiation.

Dans la Région de Murcie, l'**Unité de médiation intrajudiciaire** (UMIM) a commencé à fonctionner à titre expérimental à la fin de l'année 2013, (Instruction du Secrétariat du gouvernement TSJ Murcie 5/2013 du 4

novembre), acquérant un statut organique en tant que dépendance formelle de l'Office judiciaire de Murcie avec l'ordonnance JUS/1721/2014 du 18 septembre (BOE 25 septembre 2014) étendant l'Office judiciaire de Murcie. Le Ministère de la Justice, dans le cadre juridique prévu par la directive 52/2008 et la deuxième disposition additionnelle de la loi 5/2012 sur la médiation en matière civile et commerciale, qui prévoit la promotion de la médiation par les administrations publiques, s'engage à la transparence.

**La Fédération Nationale des Associations de Professionnels de la Médiation** (FAPROMED) a été créée en 2011 conformément à la législation en vigueur en tant qu'association à but non lucratif régie par ses statuts à pour objet la promotion et le renforcement de la médiation, et ses statuts ont été approuvés lors du premier congrès de la FAPROMED qui s'est tenu à Malaga en 2011. Elle comprend 17 associations de médiateurs de toute l'Espagne.

**L'Union des Associations Familiales (UNAF) est composée de** 21 entités sociales qui travaillent dans le domaine de la famille, principalement dans la médiation familiale en cas de séparation et de divorce, avec les adolescents, dans la sensibilisation des familles et des professionnels, ainsi que dans la résolution des conflits en milieu scolaire.

**L'Association Espagnole de Médiation (ASEMED) est une** entité ayant un champ d'action sur l'ensemble du territoire espagnol, dotée de la capacité juridique et de la pleine capacité d'agir, sans but lucratif, dont l'objectif est, entre autres, de promouvoir l'activité professionnelle de la médiation dans ses différentes facettes prévues par la législation en vigueur, à savoir : la médiation civile, commerciale, familiale, du travail, sociale, pénale, pénitentiaire, et toute autre que notre système juridique autorise, avec les restrictions imposées par la loi.

La **Conférence Universitaire Internationale pour l'Étude de la Médiation et du Conflit** (CUEMYC) est une association créée en 2012 par des directeurs et des chefs de groupes et d'instituts d'études du troisième cycle et/ou de recherche, issus d'universités espagnoles et étrangères, axés sur la médiation et la résolution extrajudiciaire des conflits. Cette association universitaire à but non lucratif de nature scientifique et éducative, visant à promouvoir la recherche et le transfert de connaissances à la société, est actuellement représentée par une cinquantaine d'universités en Espagne, en Europe et en Amérique. L'organisation est configurée comme une plateforme de représentation institutionnelle et plurielle de professeurs d'universités espagnoles et étrangères, qui ont des responsabilités dans le domaine de la médiation, dans le but de contribuer au renforcement et à la promotion de l'étude et du développement de la médiation et de la

gestion appropriée des conflits par le biais de la coopération interuniversitaire et du dialogue entre les universités et les agents sociaux.

## Conclusions

La médiation en tant qu'activité professionnelle a encore peu d'expérience en Espagne. Les Communautés autonomes du Pays basque et de Catalogne ont été les pionnières dans l'application de la médiation, liée surtout aux organismes publics. La médiation familiale a été la première à se développer, principalement dans la résolution des conflits de couple. La médiation scolaire et la médiation communautaire, en particulier la médiation interculturelle, ont également connu un essor considérable. De nombreuses organisations en Espagne se

sont intéressées au développement de la formation et des services de médiation. Cependant, malgré la reconnaissance de ses avantages, le niveau de formation atteint par les médiateurs et le déploiement législatif développé, il n'a pas été possible d'amener les opérateurs juridiques ou les citoyens à recourir à la médiation. Les attentes se développent actuellement autour de nouveaux projets tels que la loi sur la coexistence des universités ou les procédures judiciaires qui semblent accorder une certaine importance à l'utilisation de méthodes de résolution autres que punitives ou judiciaires. Les communautés autonomes ont mis en place des lois et des services publics de médiation sur leur territoire. Certaines municipalités ont également intégré des services de médiation dans leur offre. Toutefois, l'impact de ces services en Espagne est encore limité.

## Bibliographie

- Azparren Lucas, A (2016). Pourquoi les citoyens ne se tournent-ils toujours pas vers la médiation ? Lawyerpress, spécial Médiation
- Calcaterra, R.A. (2006) : Mediación estratégica. Gedisa, Barcelone. p. 300
- Canovas, P. et Sahuquillo, P. (2007) : La médiation familiale. Dans LÓPEZ, R. : Las múltiples de la médiation. Et elle est là pour rester... (115-166). Universitat de València, Valence, Espagne. p. 135.
- Fernandez Riquelme (2010). Contribuciones a las Ciencias Sociales, 7. janvier
- Boletín Oficial de las Cortes Generales (2023), número 97-3
- Boqué, M.C. (2002) : Guía de mediación escolar. Programme complet d'activités de 6 à 16 ans. Octaedro, Barcelone.p.22.
- CUEMYC, Conferencia Universitaria Internacional para el Estudio de la Mediación y el Conflicto, <https://cuemyc.org/quienes-somos/>
- European Commission (2016) Study for an evaluation and implementation of Directive 2008/52/EC – the 'Mediation Directive' <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6c84b6a6-913e-4231-a677-55f8fa9ccbb6>
- Fapromed (2018). État de la médiation en Espagne., Récupéré de <https://www.centrodemediacionmurcia.com/wp-content/uploads/2020/05/Estado-de-la-mediacion-en-espa%C3%91A.pdf>
- García Villaluenga, L et Vazquez de Castro, E. (2013). La mediación civil en España : luces y sombras de un marco normativo". Política y Sociedad, Vol.50 : pp.71- 98.
- García Villaluenga, L y Bolaños Cartujo, I. (2007). Situación de la mediación familiar en España. Detección de necesidades. Desafíos pendientes. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Guía de mediadores profesionales de España 2021/2022, <https://bienestaryproteccioninfantil.es/guia-de-mediadores-profesionales-de-espana-2021-2022/>
- Libro Blanco De Mediación en Cataluña, (2010), recuperé de <https://fr.search.yahoo.com/search?fr=mcafee&type=E210FR885G0&p=libreblancomediacion>
- Martínez López, J. A. ; García-Longoria Serrano, M. P. ; Rondón Pereyra, U. (2022) El estado de la mediación en España: un análisis descriptivo del perfil y práctica profesional, Mediaciones Sociales Vol. 21 [https://www.researchgate.net/publication/368323812\\_El\\_estado\\_de\\_la\\_mediacion\\_en\\_Espana\\_un\\_analisis\\_descriptivo\\_del\\_perfil\\_y\\_practica\\_profesional](https://www.researchgate.net/publication/368323812_El_estado_de_la_mediacion_en_Espana_un_analisis_descriptivo_del_perfil_y_practica_profesional)
- Mediacion Murcia (2023) <https://www.mediacionmurcia.com>
- Mediadores e Instituciones de Mediación, <https://www.mjusticia.gob.es/es/ciudadania/registros/mediadores-instituciones>
- Ortuño, P (2016). Aperçu des modes alternatifs de résolution des conflits et de leur impact sur la modernisation de la justice. RJC, 1 : 33-43
- UNAF (2023), Union de associations familiales, Mediación familiar y resolución de conflictos, <https://unaf.org/mediacion-familiar/>
- Ziaja, A. (n/d) Mémoire de maîtrise. Université de Valladolid

[Retour à la table des matières](#)



# Évolution de la médiation au Portugal, son cadre contemporain et les défis de sa mise en œuvre

Ana Maria COSTA E SILVA et Patricia GUIOMAR  
 Institut d'Éducation, Centre d'Études sur la Communication et la Société (CECS)  
 Université du Minho - Portugal

Au cours des 30 dernières années, la médiation des conflits a fait l'objet d'un intérêt et d'une visibilité croissants, dans les pratiques, dans la production de réflexions et d'études qui ont constitué une scène de discussion entre professionnels, universitaires, acteurs sociaux, institutionnels et politiques. Ce débat s'accompagne de profondes mutations des sociétés contemporaines, d'ordre social, culturel, politique, économique, environnemental, porteuses d'enjeux exigeants de durabilité et de cohésion sociale. Comment assurer le bien-être des générations actuelles et futures ? Comment assurer l'équilibre de la planète ? Comment construire et consolider les relations interpersonnelles face au multiculturalisme et à la méfiance croissante envers les personnes et les institutions ? Comment pouvons-nous contribuer à rendre les gens plus heureux et les sociétés plus solides et constructives ? La médiation assume une pertinence progressive en raison de son potentiel dans les réponses à ces questions.

Dans ce texte, les auteurs apportent une brève description réflexive de l'histoire de la médiation au Portugal, de son origine et de son évolution, au développement contemporain et aux défis actuels, en vue de partager les principales caractéristiques de la médiation et de son débat au Portugal à travers ses perspectives et de plusieurs auteurs portugais. Étant un article bref, des lectures supplémentaires peuvent être faites à travers les références indiquées tout au long du texte et à la fin de celui-ci.

## Origine et évolution de la médiation

Bien que les pratiques de médiation soient reconnues comme ayant une longue histoire, notamment en ce qui concerne la gestion des relations humaines et l'utilisation du dialogue et du consensus pour résoudre les conflits entre les personnes et les communautés (Freire, 2009 ; Six, 1990 ; Torremorell, 2008), au Portugal, ce n'est que dans les années 1990 qu'un discours sur les pratiques de médiation a commencé, auquel « un discours théorique et conceptuel plus systématisé à leur sujet a été associé » (Silva & Guiomar, 2022, p.3).

Au Portugal, la médiation a deux objectifs fondamentaux :  
 i) garantir le droit d'accès à la justice, de manière plus

rapide et plus démocratique et à moindre coût et ii) fournir des espaces de dialogue, de respect et de compréhension mutuelle pour la résolution des conflits. Ces objectifs ont contribué à l'intégration de la médiation dans le système juridique portugais (Silva & Guiomar, 2022). Bien que la médiation ait officiellement émergé dans des contextes judiciaires clairs, favorisant une plus grande proximité avec les citoyens et facilitant la communication entre les parties pour parvenir à un accord mutuellement satisfaisant, par l'intermédiaire d'un tiers neutre, impartial et empathique, sa mise en œuvre progressive a montré son impact positif sur les individus et leurs relations (Dépêche conjointe n.º 304/98, du 24 avril ; Décret-loi n.º 146/99, du 4 mai ; Freire & Caetano, 2008 ; Costa, 2019). Son extension à différents domaines d'action, tels que l'école, la famille, les communautés locales avec un multiculturalisme important, les contextes de travail, entre autres, a contribué à approfondir sa compréhension et à réaliser que la médiation ne se limite pas à la résolution collaborative des conflits, atteignant des approches plus larges telles que sa prévention et sa transformation, avec des répercussions positives sur les individus et les contextes sociaux (Freire & Caetano, 2008 ; Almeida, 2009 ; Silva et al. 2010 ; Cunha & Leitão, 2016 ; Cunha & Monteiro, 2018 ; Silva, 2018 ; Costa, 2019 ; Silva & Guiomar, 2022). En ce sens, comme le reconnaît Shailor (1999), la médiation répond aux besoins individuels et développe des capacités de (re)valorisation et de (re)connaissance individuelle et interpersonnelle avec un impact sur les contextes sociaux.

La médiation commence à gagner en indépendance par rapport aux autres modes alternatifs de règlement des conflits à partir du milieu des années 1990 (Bonafé-Schmitt, 2009). Dans le cas portugais, c'est à partir du début du XXI<sup>e</sup> siècle que la médiation acquiert une identité et une reconnaissance progressives. Entre 2001 et 2010, plusieurs diplômes juridiques formalisant la médiation ont été publiés dans le cadre de médiation familiale, pénale, du travail et réparatrice pour les jeunes. Cependant, ce n'est qu'en 2013 que la loi sur la médiation (loi n.º 29/2013 du 19 avril) a été publiée, laquelle reconnaît et institutionnalise la médiation publique et privée au Portugal. C'est aussi à partir du début du XXI<sup>e</sup> siècle que se multiplient les études et publications scientifiques d'auteurs portugais, ainsi que de multiples formations universitaires et non universitaires

(en médiation familiale, pénale, scolaire, socio-éducative, communautaire et interculturelle).

C'est principalement au cours de la dernière décennie que la médiation s'est étendue à divers domaines. Dans une étude réalisée en 2021 auprès de médiateurs portugais à l'échelle nationale (n = 175), 14 domaines d'activité des médiateurs ont été identifiés (Silva & Guiomar, 2023). Ces domaines relèvent de la médiation familiale, scolaire, communautaire, professionnelle, interculturelle, civile, pénale, administrative, sanitaire, sportive, environnementale, internationale, éducative et familiale transfrontalière. Si dans tous ces domaines la performance des médiateurs ayant répondu au questionnaire est effectivement constatée, seuls 6 d'entre eux sont formalisés. Il s'agit de la médiation familiale, pénale, du travail, civile et commerciale et réparatrice pour les jeunes. Il est intéressant de noter que la même étude indique que les domaines d'intervention les plus importants sont les domaines familial, scolaire, civil et commercial, communautaire et interculturel (Silva & Guiomar, 2023), ce qui montre un certain décalage entre la reconnaissance formelle/juridique des domaines de médiation et son investissement et son impact dans de multiples domaines non pris en compte par les politiques publiques portugaises, avec un accent particulier sur la médiation scolaire, communautaire et interculturelle.

Au Portugal, il y a une évolution simultanée entre l'augmentation des cours de deuxième cycle en médiation, enseignés dans les établissements d'enseignement supérieur, la production de littérature sur la médiation dans différents contextes et la mise en œuvre de la médiation dans plusieurs domaines d'intervention, ce qui semble indiquer un lien particulier entre formation, action et recherche dans ce domaine. Ce mouvement a commencé au milieu de la première décennie de ce siècle, avec une augmentation progressive des publications au cours de la dernière décennie, principalement par des professeurs et étudiants en master et doctorat en médiation des différents établissements d'études supérieures qui enseignent dans ce domaine, mais aussi par des médiateurs non affectés à ces cours. Parallèlement, il y a un plus grand investissement dans la recherche, dans le cadre de doctorats et de projets nationaux et internationaux, ce qui contribue à l'augmentation et à l'approfondissement des études dans le domaine de la médiation et, par conséquent, à augmenter sa diffusion à différents niveaux : académique, professionnel, social et politique.

C'est visible également avec la création d'associations de médiateurs et la participation de ces associations et médiateurs professionnels à des projets de recherche avec des universitaires, à l'organisation d'événements de diffusion de la médiation et à des formations à la

médiation. Ce travail conjoint et plus collaboratif s'est davantage exprimé ces dernières années et a contribué à une réflexion et une action plus cohérente dans le cadre de la clarification de la caractérisation de la médiation, du rôle des médiateurs et de la mobilisation des actions pour sa reconnaissance au Portugal. Dans ce contexte, plusieurs initiatives menées au Portugal au cours des 10 dernières années, regroupant plusieurs institutions, médiateurs et chercheurs, se distinguent : la Commission Portugaise de Médiation (CPM, 2018) ; le Réseau d'Enseignement Supérieur pour la Médiation Interculturelle (RESMI, 2015) ; la Fédération Nationale de la Médiation des Conflits (FMC, 2012) ; et les projets européens : Arlekin (2013-2016, réf. 539947-LLP-1-2013-1-FR-GTV-GMP) ; CreE.A (2016-2019, réf. 580448-EPP-1-2016-1-FR-EPPKA3-IP-SOC-IN) ; et LIMediat (2020-2023, réf. 2020-1-FR01-KA203-079934) auxquels Portugal a participé.

Ce travail collaboratif a été fructueux pour la diffusion d'études et d'apports théoriques montrant que les pratiques de médiation dépassent la dimension de résolution des conflits ; les dimensions préventives, socio-éducatives et transformatrices de la médiation se révèlent également dans la trajectoire théorique-conceptuelle et pratique de la médiation au Portugal, lui donnant une expression sociale dans les domaines d'action les plus divers (Silva & Guiomar, 2022). Ainsi, au Portugal, la médiation se manifeste comme une méthodologie ayant un impact à plusieurs niveaux (Silva, 2014, 2016) : i) résolution positive et collaborative des conflits en vue de promouvoir des solutions satisfaisantes pour tous ; ii) la régulation sociale, le (r)établissement du lien social et la cohésion sociale ; iii) modèle d'intervention sociale qui, en plus de la régulation et de la cohésion sociale, vise la transformation et le changement social à travers la formation et l'autonomisation des individus, des groupes et des communautés.

### **Développement contemporain et médiation**

La société contemporaine est caractérisée par plusieurs défis, notamment des défis humanitaires, pandémiques, technologiques, climatiques, politiques et économiques. En plus de ceux-ci, nous trouvons également des défis au niveau social et culturel dus, en grande partie, à la mondialisation et à la complexité inhérente des relations interpersonnelles.

L'interconnexion et l'interdépendance entre les personnes et les communautés font de la société un espace diversifié et multiculturel où le développement d'interactions positives et constructives est à la fois une richesse et un défi (Silva, Macedo & Cunha, 2019). Pour saisir la richesse et relever le défi, il est nécessaire de recourir à des approches innovantes et collaboratives du développement social,

telles que la médiation. En favorisant un dialogue positif, interculturel et transformateur, la médiation se présente comme une pratique incontournable dans la construction de sociétés plurielles, pacifiques et constructives (Silva, 2018 ; Guiomar, 2021 ; Silva, Macedo & Cunha, 2019).

Jusqu'à présent, certaines mesures et lois ont été élaborées qui suggèrent et guident la mise en œuvre de la médiation en tant que promoteur de la justice sociale, de la coopération mondiale et de l'inclusion. Au niveau international, la Convention des Nations Unies sur les accords internationaux résultant de la médiation (Nations Unies, 2019), également connue sous le nom de Convention de Singapour, promeut la médiation comme méthode alternative et efficace de règlement des différends commerciaux. Dans le contexte européen, la directive 2008/52/CE encourage le recours à la médiation comme solution rapide et peu coûteuse pour résoudre les litiges transfrontaliers en matière civile et commerciale. Au niveau national, la réglementation varie d'un pays à l'autre.

Dans le cas spécifique du Portugal, la loi n° 29/2013 du 19 avril établit les principes généraux applicables à la médiation publique et privée, définit les conditions d'action des médiateurs et décrit la procédure de réalisation de la médiation. Dans cette loi la médiation est définie comme "(...) la forme de règlement extrajudiciaire des litiges, menée par des entités publiques ou privées, par laquelle deux ou plusieurs parties à un litige cherchent volontairement à parvenir à un accord avec l'assistance d'un médiateur (article 2 de la loi n° 29/2013, du 19 avril). Comme il s'agissait de la première loi au Portugal à traiter exclusivement de la médiation et de son applicabilité, elle a constitué une avancée importante dans la reconnaissance de cette pratique comme méthode adéquate de résolution des conflits dans le contexte portugais.

Pour autant, cette reconnaissance juridique apparaît insuffisante pour caractériser le potentiel de la médiation à l'époque contemporaine puisque, pour répondre avec qualité aux transformations sociales et culturelles, la médiation a également évolué et s'est adaptée à différentes réalités et besoins, ne se limitant pas seulement à la résolution des conflits. La médiation est une pratique flexible largement mobilisée, étant de plus en plus associée à des pratiques et des contextes à caractère socio-éducatif (Silva et al, 2010 ; Silva, 2018). Bien que cet aspect social et éducatif de la médiation ne soit pas réglementé dans le système juridique portugais, sa mise en œuvre a été très courante dans les contextes scolaires, communautaires, interculturels et environnementaux (champs d'action non judiciaires) (Silva & Guiomar, 2022). Cette large applicabilité de la médiation, en plus des domaines déjà réglementés (famille, pénal, travail, civil et commercial), s'est avérée fondamentale pour construire des sociétés

plurielles, pacifiques et constructives (Silva & Guiomar, 2022). À titre d'exemple, la médiation scolaire s'est avérée fondamentale pour prévenir la violence, renforcer les valeurs et pratiques démocratiques et créer des environnements de partage et de dialogue qui favorisent la paix et la compréhension mutuelle (Pinto da Costa, 2010; Pinto da Costa et al, 2017) ; la médiation communautaire s'est avérée pertinente pour promouvoir des changements culturels positifs à travers la construction de dialogues inclusifs et la participation citoyenne aux processus décisionnels (Oliveira, 2005 ; Oliveira et al, 2005) ; la médiation interculturelle s'est révélée essentielle pour créer des espaces de socialisation positifs, promouvant de nouvelles formes de sociabilité, de compréhension et de respect mutuel (Gimenez Romero, 2019) ; et, enfin, la médiation environnementale s'est avérée importante pour sensibiliser aux problèmes environnementaux et résoudre les conflits environnementaux à partir d'une approche individualisée (Cebola et al, 2020).

Ces différents domaines d'activité montrent qu'ils bénéficient de la mise en œuvre de la médiation, en faisant une pratique de plus en plus populaire, socialement reconnue pour favoriser la résolution, la prévention et la transformation pacifique des conflits, préserver les relations et responsabiliser les personnes et les contextes.

Au-delà de cette reconnaissance juridique et sociale et la diversification des domaines d'activité, la médiation s'est également étendue aux environnements d'interaction numérique, s'avérant, une fois de plus, être une pratique qui évolue en synergie avec la société contemporaine. Dans les environnements numériques, la médiation relie sans la limitation des barrières géographiques et financières, contribue à la préservation de l'environnement puisqu'il n'y a pas besoin de déplacement physique, aide à réduire la confrontation émotionnelle et favorise les environnements confortables pour l'expression des sentiments et des opinions (Austin, 2017 ; Pinto da Costa, 2021).

En plus de cet impact au niveau micro (personnes) et méso (communautés), le développement et la mise en œuvre de la médiation a également un impact au niveau macro (structures nationales et mondiales), puisqu'elle s'avère essentielle pour atteindre les mesures prévues dans le Plan Justice+ Proxima 2020-2023 du Ministère de la Justice portugais et les mesures prévues dans les Objectifs de Développement Durable (ODD), notamment dans l'objectif n°16 - Paix, justice et institutions efficaces - qui visent à établir une justice de proximité avec les citoyens et contribuer au développement d'un monde apaisé, durable et collaboratif.

En bref, l'intégration de la médiation dans les pratiques quotidiennes conduit à un changement de paradigme dans

la façon dont la société interagit, favorisant des approches innovantes pacifiques, participatives et responsabilisantes jusque-là peu connues, qui sont fondamentales pour un développement contemporain prospère (Torremorell, 2008 ; Sales & Lima, 2019 ; Guiomar, 2021).

### **Les défis de la mise en œuvre de la médiation au Portugal**

La médiation est une pratique innovante et flexible qui joue un rôle crucial dans la société, en permettant des changements positifs dans la façon dont nous interagissons et gérons les situations les plus diverses. Bien qu'au Portugal la médiation ait été progressivement intégrée dans le système juridique et social (Silva & Guiomar, 2022), il existe des défis dans la mise en œuvre et la reconnaissance formelle de cette pratique en raison de plusieurs facteurs, notamment la prévalence d'une culture litigieuse, le manque de confiance dans la médiation, l'ambiguïté dans la qualification des médiateurs, manque de ressources et de financement, ainsi que soutien limité des dirigeants politiques.

Au Portugal, la culture contentieuse traditionnelle prévaut à ce jour, étant celle à laquelle les Portugais recourent le plus fréquemment pour résoudre leurs problèmes. En 2022, 449 514 affaires ont été portées devant les tribunaux de première instance au Portugal, un nombre écrasant par rapport aux 983 demandes de médiation publique (Sistema de Informação das Estatísticas da Justiça, 2022a). Cette préférence peut être justifiée par la confiance profondément enracinée que le système judiciaire formel et la résolution conflictuelle des conflits sont la seule approche qui peut être utilisée pour obtenir justice et une résolution adéquate des problèmes (David, 2017). De nombreuses personnes ne sont pas conscientes des alternatives disponibles pour résoudre les conflits ou ont une compréhension très limitée du fonctionnement de ces procédures (David, 2017). Cette méconnaissance de la médiation, de ses caractéristiques et de ses bienfaits, alimente la méfiance et l'hésitation des personnes vis-à-vis de cette pratique et de son efficacité. Au moment de choisir entre une approche plus traditionnelle (tribunal) et une approche plus innovante (médiation), le manque d'informations précises et éclairantes sur l'approche innovante peut rendre cette option risquée. Pour lutter contre la prévalence de cette culture contentieuse et surmonter le manque de confiance dans la médiation, il est nécessaire de diffuser, sensibiliser et éduquer la société sur ses avantages et ses possibilités (Torremorell, 2008 ; Almeida, Albuquerque & Santos, 2013). La divulgation d'informations claires et perspicaces et la publication de données statistiques sur les cas réussis peuvent aider à dissiper les malentendus et à accroître la confiance dans la médiation.

Un autre défi qui a été posé à la mise en œuvre de la médiation au Portugal est l'ambiguïté dans la qualification des médiateurs, ceci parce que les formations en médiation disponibles sont très diverses et distinctes les unes des autres, tant en termes de contenu du programme qu'en termes de durée et méthodologies adoptées (Silva, 2015 ; Silva & Guiomar, 2023). Cette diversité d'options de formation, sans encadrement et contrôle par une entité responsable, compromet une formation de qualité à la médiation, générant une méfiance quant à l'adéquation des médiateurs. La création d'une formation initiale de base commune à tous les médiateurs a été considérée comme une stratégie adéquate pour surmonter ce problème et contribuer à la qualification des médiateurs et à leur reconnaissance professionnelle (Silva, Carvalho & Aparício, 2016 ; Silva & Munuera, 2020 ; Silva & Guiomar, 2023). Assurer une formation de qualité aux médiateurs peut contribuer à formaliser le statut professionnel des médiateurs dans le Catalogue National des Métiers, une catégorie jusqu'alors inexistante.

Le manque de ressources logistiques, technologiques et d'infrastructure adéquates, ainsi que le manque de financement pour le développement de campagnes de diffusion, la création de supports de formation et l'organisation d'événements de sensibilisation, sont d'autres défis qui ont conditionné la mise en œuvre de la médiation au Portugal (Almeida, 2016). Le soutien des dirigeants politiques et le développement de partenariats et de réseaux avec des organisations internationales, des entités philanthropiques et des institutions privées peuvent être une stratégie supplémentaire qui contribuera à légitimer la médiation et à accroître la confiance dans son efficacité (Almeida, 2016). Cependant, malgré des tentatives régulières pour maintenir ces partenariats, ce soutien a été occasionnel et limité.

La gestion de chacun de ces défis nécessite un effort coordonné entre les institutions, la société civile et les médiateurs eux-mêmes, soit dans la prise de conscience continue des caractéristiques et du potentiel de la médiation, soit dans l'investissement dans des ressources adéquates et dans le développement de politiques de promotion de la médiation, avec l'objectif de renforcer et d'étendre son utilisation dans les contextes les plus divers. Bien que, jusqu'à présent, au Portugal, le scénario concernant la mise en œuvre de la médiation soit difficile, il est tout aussi optimiste, ayant récemment été soumis à l'Assemblée de la République une proposition législative préparée par la Commission Portugaise de Médiation (commission *a-doc* constituée en 2018 par des associations de médiateurs, médiateurs, enseignants et chercheurs au niveau national) pour la régulation de la médiation et le statut des médiateurs portugais.

## Considerações finais

Tout au long de ce texte, il a été possible de réfléchir aux circonstances dans lesquelles la médiation a émergé au Portugal, et de se rendre compte que, tant sur le plan conceptuel que juridique, à l'instar de ce qui se passe également au niveau international, la médiation a été progressivement reconnue comme une ressource innovante et efficace, essentielle. Pour le développement d'une société plus pacifique, juste et résiliente. Plus qu'un mode de résolution des conflits, opérant dans les domaines familial, pénal, du travail et civil et commercial, la médiation, de par sa souplesse et son adaptabilité aux défis de la société actuelle, s'avère également être une valeur ajoutée dans des domaines tels que le scolaire, le communautaire, l'interculturel et l'environnemental, à partir d'une approche socio-éducative, avec un potentiel également au niveau préventif, transformateur et habilitant.

## Bibliographie

- Almeida, H. N. (2009). Um panorama das mediações nas sociedades. Na senda da construção de sentido da mediação em contexto educativo. In A. P. Caetano; A.M. V. Simão & I. Freire (eds.), *Tutoria e Mediação em Educação* (pp. 115-128). Educa.
- Almeida, H. N. (2016). Sustentabilidade da mediação social. Debates e desafios atuais. In A. M. C. e Silva; M. L. Carvalho & L. R. Oliveira (Eds.), *Sustentabilidade da Mediação Social: processos e práticas* (pp. 13-33). CECS.
- Almeida, H. N.; Albuquerque, C. P.; & Santos, C. C. (2013). Cultura de Paz e Mediação Social. Fundamentos para a construção de uma sociedade mais justa e participativa. *Mediações Sociais*, 12, 132-157. [https://doi.org/10.5209/rev\\_MESO.2013.n12.45266](https://doi.org/10.5209/rev_MESO.2013.n12.45266)
- Austin, C. (2017). *Online dispute resolution. An introduction to online dispute resolution (ODR), and its benefits and drawbacks*. Government Centre of Dispute Resolution.
- Bonafé-Schmitt, J.-P. (2009). Mediação, conciliação, arbitragem: Técnicas ou um novo modelo de regulação social. In A. M. C. Silva & M. A. Moreira (eds.), *Formação e Mediação Sócio-Educativa. Perspetivas teóricas e práticas* (pp. 15-40). Areal Editores.
- Cebola, C.; Caser, U; Lopes, D.; & Vasconcelos, L. (2020). *Mediação ambiental: da lei à prática. À luz dos princípios da Lei n.º 29/2013*. Gestlegal.
- Cunha, P. & Leitão, S. (2016). *Manual de Gestão Construtiva de Conflitos*. Edições Universidade Fernando Pessoa.
- Cunha, P. & Monteiro, A. P. (2018). *Gestão de Conflitos na Escola*. Pactor.
- David, M. S. (2017). A mediação privada em Portugal: que futuro?. *Revista da Ordem dos Advogados*, 3(4), 741-784. <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2017/ano-77-vol-iiii-v-juldez-2017/>
- Decreto-Lei N.º 146/99. Diário da República I Série-A. 103 (99-04-05) 2352-2354.
- Despacho Conjunto 304/98. Diário da República II Série. 96 (98-24-04) 5454.
- Diretiva 2008/52/CE, de 21 de maio, Parlamento Europeu e do Conselho, 2008-05-21 (2008). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0052&from=PT>
- Freire, I. & Caetano, A. P. (2008). Mediação sócio-educativa: A emergência de um novo perfil profissional. *Arquipélago*, 9, 169-194.
- Freire, I. (2009). Mediação e formação: Em busca de novas profissionalidades e de novos perfis profissionais. In A. M. C. Silva & M. A. Moreira Alfredo (eds.), *Formação e Mediação Sócio-Educativa. Perspetivas teóricas e práticas* (pp.41-46). Areal Editores,
- Gimenez Romero, C. (2019). *Teoría y práctica de la mediación intercultural: Diversidade, conflicto y ocmunidad*. Editorial REUS.
- Guimar, P. (2021). Mediação, Educação e Cidadania: uma tríade indissociável. *Revista de Estudos Curriculares*, 12(1), 149-163. <https://www.nonio.uminho.pt/rec/index.php?journal=rec&page=article&op=view&path%5B%5D=120>
- Justiça+ Próxima (2020). *Plano de Justiça+ Próxima 2020-2023*. <https://mais.justica.gov.pt/>
- Lei n.º 29/2013, de 29 de abril, Diário da República n.º 77/2013, Série I de 2013-04-19 (2013). <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/29-2013-260394>
- Oliveira, A.; Galego, C.; & Godinho, L. (2005). *A Mediação Sócio-Cultural: Um puzzle em construção*. Alto-Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas.
- Olivera, M. G. (2005). *Mediación Comunitaria: Bases para implementar um Centro Municipal de Mediação Comunitaria y de Resolución de Conflictos*. Espacio Editorial.
- Pinto da Costa, E. (2010). Novos espaços de intervenção: a mediação de conflitos em contexto escolar. In J. Vaconcelos-Sousa (Eds.), *Mediação e Criação de Consensos: os novos instrumentos de empoderamento do cidadão na União Europeia* (pp. 155-166). Mediacom/Minerva.
- Pinto da Costa, E. P. (2019). *Mediação de Conflitos na Escola: Da teoria à prática*. Edições Universitárias Lusófonas.
- Pinto da Costa, E.; Torrego, J. C.; & Martins, A. (2017). A investigação qualitativa como metodologia compreensiva da dimensão interpessoal/social de um projeto de mediação de conflitos. In A. P. Costa; S. Tuzzo & C. Brandão (Eds.). In *Atas do 6.º Congresso Ibero-Americano em Investigação Qualitativa* (pp. 683-691). CIAIQ.
- Pinto da Costa, R. M. (2021). Os novos paradigmas da mediação online. *Revista de Direito Brasileira*, 28(11), 367-386.
- Sales, L. & Lima, G. (2019). Mediação comunitária: uma contribuição na busca pelos objetivos do desenvolvimento sustentável no estado do Ceará. *Direito, Estado e Sociedade*, 54, 260-278. <https://doi.org/10.17808/des.54.945>
- Silva, A. M. C. & Munuera, P. (2020). A mediação enquanto ramo do conhecimento e disciplina científica. *Revista da Federação Nacional de Mediação de Conflitos*, 1-11. <https://hdl.handle.net/1822/66318>

Bien que conscient des caractéristiques de la médiation et de ses avantages pour un développement social prospère et pacifique, sa reconnaissance a été lente, en partie à cause de certains défis juridiques, culturels et financiers qui ont tendance à persister et à conditionner la mise en œuvre de cette pratique en tant qu'activité. Dûment reconnu au Portugal.

Nous pensons qu'un effort conjoint et un engagement collectif entre les médiateurs, les dirigeants politiques et la société dans son ensemble sont nécessaires pour démontrer l'importance de la médiation dans la résolution pacifique des conflits, le renforcement des relations et la promotion d'une culture de dialogue, de compréhension et de respect mutuel, servant peut-être d'exemple à d'autres pays qui se trouvent dans la même situation.

- Silva, A. M. C. (2014). *Mediação em Portugal: Uma trajetória em construção. La Trama: Revista Interdisciplinar de Mediação e Resolução de Conflitos*, 41, 1-13.
- Silva, A. M. C. (2016). *Formação, investigação e práticas de Mediação para a Inclusão Social (MIS) em Portugal*. In A. M. C. Silva; M. L. Carvalho; & L. R. Oliveira (eds.), *Sustentabilidade da Mediação Social: Processos e práticas* (pp. 35-51). CECS/ Universidade do Minho.
- Silva, A. M. C. e Guiomar, P. (2022). *A mediação em Portugal: ensaio sobre a (des)construção de um percurso. Configurações*, 30, 91-112 <https://doi.org/10.4000/configuracoes.16294>
- Silva, A. M. C. e (2015). *Assistentes Sociais e Mediadores: construindo identidades profissionais*. Chiado Editores.
- Silva, A. M. C. e (2018). *O que é mediação? Da conceptualização aos desafios sociais e educativos*. In M. A. Flores, A. M. C. Silva, & S. Fernandes (org.), *Contexto de Mediação e de Desenvolvimento Profissional* (pp. 17-34). De Facto Editores.
- Silva, A. M. C. e.; & Guiomar, P. (2023). *Mediators in Portugal: Training, Status and Professional Recognition. Journal of Social and Political Sciences*, 6(1), 32-44. <https://doi.org/10.31014/aior.1991.06.01.391>
- Silva, A. M. C. e; Caetano, A. P.; Freire, I.; Moreira, M. A.; Freire, T.; & Ferreira, A. S. (2010). *Novos atores no trabalho em educação: os mediadores socioeducativos. Revista Portuguesa de Educação*, 23(2), 119-151. <https://doi.org/10.21814/rpe.13989>
- Silva, A. M. C. e; Carvalho, M. de L. & Aparício, M. (2016). *Formação, profissionalização e identidade dos mediadores sociais*. In A. M. C. Silva; M. L. Carvalho & L. R. Oliveira (Eds.), *Sustentabilidade da Mediação Social: processos e práticas* (pp. 93-104). CECS/Universidade do Minho.
- Silva, A. M. C. e; Macedo, I.; & Cunha, S. (2019). *Livro de atas do II Congresso Internacional de Mediação Social: a Europa como espaço de diálogo intercultural e de mediação*. CECS – Centro de Estudos de Comunicação e Sociedade.
- Sistema de Informação das Estatísticas da Justiça (2022a). *Movimento de pedidos de mediação pública*. <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/Mediacao.aspx>
- Sistema de Informação das Estatísticas da Justiça (2022b). *Movimento de processos nos tribunais judiciais de 1.ª instância*. <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/Movimento-de-processos-nos-tribunais-judiciais-de-1-instancia.aspx>
- Six, J.-F. (1990). *Le Temps des médiateurs*. Editions du Seuil.
- Torremorell, M. C. (2008). *Cultura de Mediação e Mudança Social*. Porto Editora
- United Nations (2019). *United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation*. United Nations Commission on International Trade Law. [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore\\_convention\\_eng.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf)

[Retour à la table des matières](#)

## Article

# La justice qui rencontre l'humain

Giovanni GHIBAUDI

Médiateur pénal, social et scolaire à Turin - Italie

Quand, il y a environ trente ans, à Turin, fut inauguré, le premier Centre de médiation pénale italienne (1995), à l'époque destiné uniquement aux mineurs qui tombèrent entre les mailles de la justice, on n'imaginait certainement pas l'importance de l'introduction du modèle de réparation comme réponse innovante en faveur des personnes victimes et/ou auteurs d'un acte violent. Expérimentation qui fut possible grâce à l'intelligence de la justice pour mineurs turinoise de l'époque et à l'implication des référents institutionnels afférents au Centre Justice Mineur du Piémont et de la Vallée d'Aoste (fonctionnaires du C.G.M., de l'I.P.M. et de l'U.S.S.M.) (1) à la Région Piémont et à la Commune de Turin par la constitution d'une table interinstitutionnelle spécifique au début des années 1990. Au cours des cinq années suivantes, de 1995 à 2000, les centres de Médiation et de Justice Réparatrice (*ci-après GR*) ont été lancés sur le territoire national à Trento, Milano, Bari, Firenze, Verona, Palermo, Sassari et Cagliari et, par la suite, tous les autres actifs aujourd'hui en Italie. Cela a été possible grâce à l'application des possibilités innovantes offertes par le Décret du Président de la République nr. 448/1988 », relatif au nouveau procès des mineurs, qu'à l'art. 9 « prévoit que, dans chaque ordre et degré de la procédure, l'autorité judiciaire fait appel aux services des mineurs de l'administration de la justice et des services d'assistance de

la collectivité locale... afin de déterminer son degré de responsabilité (de l'enfant) ... et de prendre les mesures pénales appropriées » ; et à l'art. 28 « dans le cadre de la suspension de la procédure et de la mise à l'épreuve, le juge peut avoir recours à deux catégories de prescriptions : celles visant à réparer les conséquences de l'infraction et celles visant à promouvoir la conciliation du mineur avec la personne offensée par l'infraction ».

## 1. Le développement de la justice restaurative en Italie

### Les origines européennes

L'approfondissement relatif à la possibilité d'introduire la GR dans la réponse aux délits commis par les mineurs ne pouvait pas ne pas tenir compte des indications internationales et européennes en la matière, tant en ce qui concerne les personnes victimes que les auteurs d'infractions. L'un des aspects sur lesquels s'est concentrée la réflexion a été l'attention à la victime qui, dans le procès pénal des mineurs, n'a voix au chapitre qu'au stade des enquêtes préliminaires pour disparaître ensuite au stade du procès; en effet, il n'y a pas non plus de présence à l'audience préliminaire, à laquelle il peut participer, mais il n'a aucun droit de parole, restant ainsi une présence silencieuse qui voit se développer un rite

dont la plupart du temps, il ne comprend pas le sens et laisse ouverte la question ontologique que se pose chaque victime: « Pourquoi? Pourquoi à moi ?».

La participation de Marco Bouchard, magistrat, et de Duccio Scatolero, criminologue, à un séminaire européen des juges pour mineurs, leur a permis de connaître la GR telle qu'elle était appliquée en Europe et, plus particulièrement en France, et de revenir à Turin avec de nombreux documents qui constituèrent la base d'une réflexion approfondie qui se concrétisa dans la première expérimentation italienne sur le thème du GR et de la médiation, bien que centrée sur les jeunes mineurs. Le lancement des expérimentations a favorisé le développement d'une réflexion, au niveau institutionnel et non, relative à l'introduction du modèle de réparation, d'abord par rapport aux mineurs, puis par rapport aux adultes.

### **Les orientations institutionnelles**

Les premières lignes d'orientation et de coordination en matière de médiation judiciaire pénale, élaborées par le Bureau Central de la Justice des Mineurs, remontent à avril 1996; suivies de la directive du Chef du Département de 2017 qui «a explicité les domaines et les services dans lesquels développer ce modèle de justice»; des lignes directrices et/ou des orientations qui puisent leurs racines dans les habitudes et dans l'échange expérientiel des pratiques et des réflexions entre médiateurs pénaux, les référents institutionnels et universitaires, qui se sont développés au fil des ans.

Le 28 août 2000, le Décret législatif no. 274 « Dispositions sur la compétence pénale du juge de paix », qui offre une reconnaissance formelle à la médiation et à la GR en prévoyant la possibilité de recourir à des centres et structures publiques ou privées de médiation pour les illicites pouvant faire l'objet d'une plainte de partie, ainsi qu'une nouvelle hypothèse de définition anticipée de la procédure pénale et de la procédure d'extinction de l'infraction à la suite de comportements réparateurs.

En 2002, par décret du Chef du Département de l'Administration pénitentiaire du Ministère de la Justice, est instituée une Commission d'étude spécifique "Médiation pénale et justice réparatrice", coordonnée par la dirigeante du D.A.P., Maria Pia Giuffrida est composée de personnel de l'administration pénitentiaire et d'experts externes (Adolfo Ceretti, Claudia Mazzucato, Gilda Scardaccione, Maurizio Azzollini et moi-même), qui avait pour objectif de définir les lignes directrices qui assurent, dans le cadre de l'exécution pénale de sujets adultes, l'adoption de modèles uniformes de GR conformes aux recommandations des Nations Unies et du Conseil de l'Europe. Au cours des travaux furent expérimentés les premiers parcours de médiation pénale, au sens de l'alinéa

7 de l'article 47 du Système pénitentiaire (Loi n. 354/1975) qui dit : « ...la personne placée en charge de l'entreprise fait tout ce qui est en son pouvoir en faveur de la victime de l'infraction et s'acquitte ponctuellement des obligations d'assistance familiale », entre les personnes en période de remise de peine et leurs victimes directes ou leurs proches. L'expérimentation a porté sur des crimes de meurtre, d'enlèvement et certains liés aux "années de plomb".

En avril 2014, la loi n. 67 « délégations au gouvernement en matière de peines d'emprisonnement non carcérales et de réforme du système de sanctions est adoptée. Dispositions en matière de suspension de la procédure avec mise à l'épreuve et à l'égard des personnes disparues», qui règle l'institution de la "mise à l'épreuve" également pour les adultes et qu'au alinéa 3 de l'art. 141-ter lit: «Dans l'enquête et les considérations, l'Office (UEPE) rend compte ... sur la capacité et sur la possibilité de dérouler des activités réparatrices ainsi que sur la possibilité de déroulement d'activités de médiation, même en se servant à cet effet de centres ou structures publiques ou privées présentes sur le territoire».

En 2008, bien avant la ratification par l'Italie de la directive européenne 2012/29/UE, à la demande du procureur Marco Bouchard, est né à Turin le «Réseau Dafne Torino» en tant que service public d'assistance aux personnes victimes de tout type de délit, en conformité avec les directives européennes spécifiques; le service est garanti par la collaboration entre l'autorité judiciaire et les administrations locales (Ville de Turin et Ville Métropolitaine), les forces de l'ordre (nationales et communales), l'entreprise de santé (ASL Ville de Turin), deux associations du privé social (Association Ghenos et Association Groupe Abele) et une fondation bancaire (Compagnia San Paolo de Turin) et propose des activités conformes aux directives européennes pour les victimes, dont la médiation est envisagée si l'occasion se présente ou si les parties concernées le demandent. Au fil des ans, le Réseau Dafne Torino s'étend au niveau national et, en 2018, à Vérone, se constitue le « Réseau Dafne Italia, également après l'approbation du décret législatif n. 212/2015, avec lequel l'État italien adhère à la mise en œuvre de la directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil.

En 2019, bien qu'encore en l'absence de législation nationale, les nouvelles « lignes directrices du ministère de la justice des mineurs et de la communauté en matière de GR et de protection des victimes de la criminalité » sont approuvées et "constituent un premier effort du Département visant à en définir les particularités et à en ordonner, mettre à jour et intégrer les meilleures expériences acquises en la matière dans le secteur des adultes et dans celui des mineurs."

## La loi de 2021

En 2021, avec l'adoption de la loi no 134/2021 portant «délégation au gouvernement pour l'efficacité du processus pénal ainsi qu'en matière de GR et de dispositions pour la définition rapide des procédures judiciaires», la procédure institutionnelle qu'elle conduira s'engage, fin 2022, à l'approbation du décret législatif 150/22 (décret législatif, 2022), la Réforme Cartabia, dans laquelle est approuvé pour la première fois en Italie le «Titre IV sur la discipline organique de la justice réparatrice». Réforme qui n'a pu faire abstraction de ce qui a été élaboré au cours des travaux liés à la table 13 des «États généraux de l'exécution pénale» (promus par le ministre de la Justice de l'époque, M. Andrea Orlando), présidé par Grazia Mannozi et ayant approfondi les différents domaines théoriques/pratiques liés à la GR, ainsi que les nombreux colloques et séminaires qui se sont déroulés au niveau national, surtout au cours des trois dernières années, et ce qui a été élaboré à l'intérieur de différents cours ou masters universitaires (Master de médiation, 2006)

Trente ans ont été nécessaires pour transformer une coutume, comme nous le rappelle Norberto Bobbio car « nous pouvons dire en termes très généraux que toute l'histoire des sociétés humaines, de la société barbare à la société civile, se déroule comme un passage lent et progressif de l'absolue domination de la coutume à l'absolue domination de la loi, par des périodes intermédiaires où la coutume et la loi coexistent les unes à côté des autres à des degrés divers » (Bobbio, 2022). Trente ans qui ont permis d'expérimenter des modèles opérationnels et des projets ciblés, mais qui, en même temps, ont sollicité les opérateurs de GR, le monde académique, la magistrature, les avocats, les fonctionnaires du Ministère de la Justice, des Régions et des Collectivités locales à lancer des expérimentations spécifiques par rapport aux différentes phases judiciaires: de la phase des enquêtes préliminaires à la phase de débats, de la phase de mise à l'épreuve des adultes à l'exécution pénale dans les établissements pénitentiaires ou dans les formes alternatives à la détention.

## 2. L'état des lieux de la Justice restaurative

Suite au travail de la Table 13 des États généraux de l'exécution pénale et au développement, au niveau national, de séminaires et de colloques sur les thèmes de la justice réparatrice, certains médiateurs pénaux historiques décident de se constituer en «Comité National des Médiateurs experts dans les programmes de GR et Médiation Victime/Reo», qui actuellement peut compter sur 91 associés avec une formation liée principalement au modèle humaniste de Jacqueline Morineau. Au cours de

l'année 2021, les membres du Comité National promeuvent un «Manifeste sur la Justice réparatrice» qu'ils transmettent au Ministre de la Justice, Marta Cartabia, comme contribution aux travaux de la commission ministérielle visant à la rédaction du Titre IV de la réforme de la justice. Une cartographie récente des Centres de GR et/ou de Médiation, rattachés au modèle humaniste, existant en Italie, a permis de vérifier que, au niveau national, 33 Centres gérés directement par les Communes sont actifs, avec du personnel municipal et des bénévoles, ou gérés en convention avec des associations et/ou coopératives du privé social dont le personnel est spécialement formé à la médiation et à la G.R.; en outre, une trentaine de bureaux de GR gérés par convention et situés sur le territoire de communes sièges d'IPM et d'UEPE sont garantis.

L'analyse de certaines données statistiques met en évidence ce qu'a récemment affirmé le Président du Réseau Dafne Italia, Marco Bouchard, qui écrit que « malgré une certaine insistance sur l'existence de « vastes... formes d'expérimentation réussies » manquent de données précises sur la consistance et la qualité des projets en cours (Bouchard, 2022). Ce n'est que récemment qu'a été publiée une recherche avec un minimum de fiabilité, par une reconnaissance sur les programmes de justice réparatrice réalisés en Italie en 2019 et 2020 ». (Rapport national sur la justice réparatrice en matière pénale, 2022). En outre, il souligne que, bien qu'il existe de nombreuses incertitudes dans l'inventaire des mesures de réparation, deux types de programmes ont été clairement privilégiés : d'une part, les activités de réparation en faveur de la victime ou de la communauté, compatibles avec le délit et, d'autre part, la médiation pénale. Dans le domaine des mineurs, il y a eu 710 activités réparatrices et 800 médiations pénales ; dans le domaine des adultes, 550 activités réparatrices et 320 médiations pénales. » (Rapport national sur la justice réparatrice en matière pénale, 2022). Cette donnée est certes intéressante, mais elle pose une série de questions sur l'utilisation effective des interventions de GR, surtout si l'on compare les données mises en évidence par Bouchard avec les données nationales élaborées par le Centre d'études Nisida. En ce qui concerne la zone des adultes, les données, au 31 mai 2023, nous rapportent que dans les Instituts pénitentiaires il y a 57.230 détenus; tandis que de la part des Bureaux d'Exécution Pénale Externe, au 15 mai 2023, les sujets, en charge sont 132.551, ces personnes font partie des personnes soumises à des mesures alternatives à la détention (39.015 personnes en détention provisoire ou en détention à domicile ou en semi-liberté), à des sanctions communautaires (10.593 personnes en travaux publics) et à des mesures communautaires (25.716 personnes mises à l'épreuve) (Département de la justice des mineurs et des communautés (2023). En ce qui concerne le domaine des



mineurs en 2021, ont été signalés 12.475 mineurs à l'Autorité Judiciaire, qui a émis 4.634 mesures de mise à l'épreuve et 385 mesures de remise de peine au sein des Instituts Pénaux Mineurs (IPM) ; toujours en 2021, 20797 mineurs étaient en charge des Bureaux du Service Social Mineurs, pour lesquels 6204 mineurs ont été mis à l'épreuve, 595 mesures alternatives à la détention et 710 restrictions en IPM (Ministère de la Justice, 2021)

L'élément qui ressort le plus des données statistiques est la distinction entre le très faible nombre d'actions/interventions de GR promues par les agents de la justice (magistrats, assistants sociaux, avocats), par rapport à un nombre de procédures judiciaires très élevé. Élément qui met en évidence la nécessité d'un enracinement culturel du modèle réparateur qui se place en opposition au modèle de rétribution et/ou rééducatif, qui plongent leurs racines dans cette culture de la punition pour laquelle « on répond au mal par un autre mal ».

### **3. Enjeux actuels de la Justice restaurative en Italie**

#### ***La coexistence entre la Justice restaurative et le modèle pénal traditionnel ?***

Personnellement, je suis convaincu que le modèle de réparation ne peut pas et ne doit pas être confondu ou intégré avec/ou dans le modèle de rétribution/de réadaptation au délit: si j'applique le modèle de réparation, je ne peux pas appliquer le modèle de rétribution et vice versa. Ceci pour une raison fondamentale: le modèle rétributif est centré principalement sur le délit commis par le délinquant passible d'une peine statique/répressive; le modèle rééducatif est centré sur le coupable et utilise le traitement pour favoriser sa réinsertion sociale: dans les deux modèles, la position de la victime est secondaire et passive; le modèle de réparation, en plaçant la victime au centre de l'action, concentre son action sur les deux entités liées à l'événement criminel, en ouvrant la voie, lorsque les conditions sont réunies et que les parties y consentent librement, à ce «parcours dialogique», dynamique et flexible, visant à la reconnaissance du dommage causé à la victime par le coupable et à la responsabilisation du coupable à l'égard de la personne offensée. Parcours dialogique qui ne peut qu'être exploré réciproquement, par les acteurs sociaux impliqués dans l'événement criminel, sur la base de la confiance qui, comme le souligne Thomas Gréco, « ...attend son espace dans le droit. Et en le faisant, il réclame son droit. Il y a un fil entre le droit et la confiance qu'il faut avoir la patience de démêler et le courage de reconnaître. C'est un fil qui nous conduit à associer au droit des paroles que beaucoup considèrent comme étrangères à celui-ci, mais qui frappent sans cesse

à sa porte : responsabilité, solidarité, reconnaissance » (Gréco, 2021).

Cela dit, je suis personnellement d'accord avec Giuseppe Mosconi quand il écrit que « la justice réparatrice risque de rester contrainte entre le risque d'une résorption à part entière dans la machine pénale-pénitentiaire, et une tension à l'alternativité qui ne parvient pas à se définir et à s'affirmer suffisamment pour ouvrir une issue réelle et concrète par rapport à la structure conceptuelle et opérationnelle actuelle de la pénalité.... le paradigme de la RJ est substantiellement étranger à la notion de rétribution, et à celle de sanction et de punition, implicites. Cependant, en dépit de cette définition claire et partagée, la question de la complémentarité, et non de l'alternativité, de RJ au droit pénal a été posée » (Mosconi, 2021). Un modèle comme celui de la rétribution, qui s'est développé historiquement le long de l'axe des interventions "rhéocentriques", ne peut pas être modifié simplement parce que l'on introduit dans la dynamique dialogique la victime avec tous ses vécus et ses attentes de justice, mais elle exige un grand effort de changement culturel qui pourra se dérouler sur l'axe, d'une part, de la sensibilisation des professionnels de la justice, d'autre part, sur l'axe de la formation spécifique de médiateurs pénaux experts en GR.

#### ***Le passage d'une culture de la punition à une culture de la responsabilisation***

Historiquement, nous sommes confrontés à un pari essentiel, qui pourra amorcer un changement d'époque pour accompagner le passage d'une "culture de la punition", dont nous sommes imprégnés au fond de nos consciences, à une "culture de la responsabilisation" qui s'incarne dans la conscience que "la personne victime" n'est pas l'infraction qu'il a subi, ainsi que "la personne coupable" n'est pas l'infraction qu'il a agi, mais sont et restent deux "personnes" qui ont besoin d'avoir la possibilité de «rencontrer la justice, et de se rencontrer dans la justice», au-delà du simple rite procédural et de la sanction délivrée.

Nous sommes tous appelés à un grand effort culturel visant à déterritorialiser nos savoirs professionnels pour en définir de nouveaux qui sachent offrir une réponse innovante à cette éternelle question qu'Eugene Wiesnet synthétise en « Depuis des millénaires les hommes se punissent... Depuis des millénaires, ils se demandent pourquoi » (Wiesnet, 1987). Nous savons bien qu'il est extrêmement difficile de se débarrasser des savoirs professionnels liés à des modèles d'intervention spécifiques et/ou à des écoles de pensée, surtout lorsque s'ouvrent des opportunités et des espaces jusqu'à aujourd'hui explorés encore avec trop de circonspection et/ou de méfiance de la part des différents acteurs

institutionnels et non institutionnels; pour ne pas dire ignorance (en ce sens que nous en ignorons les potentialités réelles), par rapport aux contenus et aux opportunités qui s'ouvriront avec la diffusion de la GR.

Je pense que cette perspective, le plus souvent inconsciemment éludée ou interprétée unilatéralement, tant par les agents de la justice, qui doivent s'occuper des personnes qui ont commis un délit, que par les travailleurs sociaux qui s'occupent du «soin» de la personne offensée, demande d'approfondir les mots et les espaces interprétatifs liés aux compétences spécifiques, afin d'explorer de nouveaux espaces de réflexion et/ou des modèles opérationnels qui s'insèrent dans le sillage des potentialités offertes par l'application d'interventions de GR dont on a la perception, mais qui n'ont pas encore trouvé leur juste place (quand on interprète la signification d'un mot ou d'un concept complexe, on part presque toujours de positions de jugement qui en obtiennent les axiomes de référence et tendent à les englober dans une opération apparemment inclusive, mais visant pratiquement à en limiter les potentialités et les espaces réels de changement: il est moins complexe de tenter d'englober le nouveau dans les méandres des sécurités de l'ancien que de s'engager personnellement dans la difficile recherche d'approches non punitives, mais responsabilisantes pour la personne auteur de l'infraction et visant à la reconnaissance de ses conséquences pour les personnes victimes). Combien de fois a-t-on eu et a-t-on le sentiment de ne pas s'écouter mutuellement lorsqu'on communique entre professionnels appartenant à des disciplines différentes et/ou complémentaires; à cet égard, la réflexion d'Abraham Kaplan peut nous stimuler: « Il existe un type de communication qui se distingue à la fois du monologue et du dialogue, pour lequel je propose le terme duologue. .... Le signe du duologue est que les deux personnes ne sont pas vraiment ensemble dans la mutualité; tout au plus sont-elles dans une relation réciproque. Pendant qu'une personne parle, l'autre n'écoute pas; pense seulement à ce qu'elle dira quand son tour viendra de parler » Kaplan, 2021). Concept repris par Giovanni Scarafile quand il nous rappelle que « dans beaucoup de dialogues nous ne communiquons pas du tout. Nous attendons simplement que l'autre finisse de parler pour imposer notre point de vue: dans ces situations, le dialogue est un duologue à deux voix, le signe le plus évident que l'ego n'est pas sorti de la claustrophobie cloîtrée dans laquelle il s'est enfermé » (Kaplan, 2021).

Changement qui exige un nécessaire investissement d'énergies, de compétences et de formation visant à encadrer la culture réparatrice, dans ce qui sont ses concepts fondamentaux et son bien-fondé ontologique, dans la pensée et le vécu des individus et dans les interventions pour la protection de la communauté,

compte tenu du fait que « agir changement » exige la construction d'une culture qui ne pourra être une panacée face à des actions qui rompent les liens sociaux, dévoilent les sentiers de la souffrance et de la colère, des revendications personnelles de la victime et du coupable, du croisement des sentiments entre la culture de la justice, qui appartient au savoir partagé au sein de nos communautés d'appartenance, le sens de la justice et de l'injustice vécus sur des plans de valeur différents de ceux qui subissent l'événement criminel et de ceux qui l'agissent, et les attentes de justice des acteurs impliqués dans l'événement criminel (victime, coupable et communauté).

### **Une compétence très singulière**

Un investissement qui ne peut et ne doit pas oublier un aspect qui est normalement, me semble-t-il, sous-estimé dans sa complexité et ses implications: rencontrer les fragilités des victimes et des criminels, nous interroge, comme des personnes qui rencontrent et s'occupent de l'individu dans sa subjectivité et dans sa relation dialogique avec l'autre, par rapport à nos fragilités personnelles que nous avons appris à cacher dans les plis du sentiment de sécurité que nous offre l'opération dans des équipes professionnelles et/ou interprofessionnelles.

A cet égard, ce qu'écrivent Marie-José Gava et Jean-Luc Chavanis est intéressant: « Bien sûr, ce positionnement demande beaucoup d'expérience et de savoir-faire.... Une mission, très délicate, qui nécessite une bonne préparation. En effet, au-delà de la maîtrise d'un processus spécifique, il s'agit avant tout d'une posture, d'une humeur. Un talent qui consiste à maintenir l'équilibre entre vents contraires: savoir libérer la parole et la canaliser, faire circuler les mots et les sentiments sans donner son avis, tendre vers la solution sans faire intrusion. » (Gava, Chavanis, 2019),

Combien d'épisodes et d'histoires avec lesquels nous sommes entrés en contact et continuons à rencontrer dans notre action professionnelle quotidienne nous racontent des fragilités d'opérateurs formés à d'autres modèles d'intervention fondés sur une gestion de pouvoir qui parfois en banalise négativement l'intervention, avec les conséquences tragiques qui, périodiquement, nous interrogent sur le sens de la punition, de la gestion des espaces de punition et du rapport lié à l'exécution de la peine; mais aussi et surtout devraient nous interroger sur les parcours de formation de référence et du personnel affecté au domaine de la surveillance et du personnel qui devrait prendre «soin» des personnes que l'État leur confie pendant la période d'exécution de la peine. D'où l'importance, réaffirmée par le point 15, alinéa IV de la Déclaration de Venise (2021) «considérer la justice réparatrice comme une partie essentielle des programmes

de formation des professionnels du droit, y compris les magistrats, les avocats, les procureurs, les assistants sociaux, la police, ainsi que le personnel pénitentiaire et de probation, et réfléchir à la manière d'inclure les principes, les méthodes, les pratiques et les garanties de la justice réparatrice dans les programmes universitaires et autres programmes d'enseignement post-universitaire destinés aux juristes, en prêtant attention à la participation de la société civile et des autorités locales et régionales aux processus de justice réparatrice.»

De même, la rencontre avec les fragilités de la personne humaine intéresse aussi les travailleurs sociaux qui ont la responsabilité de s'occuper des personnes qui bénéficient de l'exécution pénale externe, avec les compétences supplémentaires résultant de l'application de la mise à l'épreuve des adultes. Sans une préparation adéquate, nous courons le risque de banaliser les instruments de la justice réparatrice dans leur applicabilité pratique; la nécessité de démontrer par les chiffres que la GR est entrée à plein titre dans le travail quotidien des travailleurs sociaux, nous met sur une pente dangereuse qui est étroitement liée au non-respect des fondements ontologiques de la justice réparatrice: «consentement éclairé correct et complet; libre adhésion des parties impliquées dans la gestion du conflit transformé en infraction pénale; confidentialité et gratuité, libre adhésion des personnes impliquées dans la gestion de l'événement criminel; confidentialité et gratuité.»

### ***L'intégration de la Justice restaurative dans le système judiciaire***

Malheureusement, l'expérience nous enseigne que beaucoup de personnes en mise à l'épreuve sont dirigées vers les centres de GR sans une information précise et correcte à ce sujet, pour arriver, dans certains cas, à des communications relationnelles au ton chantant (« Si vous n'allez pas en médiation, je rapporte négativement au juge par rapport à votre comportement ») : on ne peut pas aller contre les principes et les règles de la GR clairement définis dans les directives internationales. Si, comme le prévoit le texte législatif à l'art. 47, tous les acteurs opérant dans le monde de la justice, sont tenus de veiller à ce que «la personne désignée comme auteur de l'infraction et la victime de l'infraction sont informées sans retard, dans chaque état et à chaque degré de la procédure pénale ou au début de l'exécution pénale ou de la mesure de sûreté, «En ce qui concerne l'accès aux programmes de justice réparatrice et aux services disponibles» (Décret législatif, 2022), il faudra investir du temps et des ressources pour les sensibiliser et les former aux fondements culturels et juridiques de la GR. Ce qui implique que ceux qui ont la possibilité de suivre ces parcours de sensibilisation aux thèmes de la GR, auront la charge de faciliter l'accès des victimes et des criminels aux parcours de GR, mais

n'implique pas, automatiquement, qui peut jouer le rôle de médiateur lié à son rôle professionnel d'appartenance (magistrats, assistants sociaux et éducateurs ministériels, avocats de partie, personnel de garde, etc.). Il en va de même pour les opérateurs des collectivités locales et/ou du privé social : opérer dans le cadre de la GR. ne signifie pas automatiquement être autorisé à jouer le rôle du médiateur pénal. Ce n'est pas pour rien que nous avons toujours soutenu que le médiateur n'est pas « juge, assistante sociale, éducateur, psychologue ou psychothérapeute » ; le médiateur est le professionnel qui, partant de l'écoute empathique et non jugement, «se présente comme le facilitateur du dialogue entre les parties, situé à proximité de l'histoire et de l'expérience de chaque personne rencontrée, pour cette raison très assimilé aux parties et non neutre. Le médiateur a besoin d'un haut niveau de compétence pour pouvoir travailler avec les victimes et les délinquants dans les dynamiques complexes qui caractérisent le conflit entre eux, sachant prêter attention aux équilibres de pouvoir entre les parties ... Le médiateur doit également savoir dialoguer avec tous les acteurs impliqués dans les parcours » (Manifeste sur la justice réparatrice, 2023).

### ***Le positionnement institutionnel des Centres de justice restaurative***

Ce qui précède nous amène à un autre aspect non négligeable : la médiation pénale et la GR fondent leurs axiomes sur l'indépendance des médiateurs et des centres de GR en tant que « l'activité de la justice réparatrice se place dans une dimension d'autonomie par rapport au système de la justice pénale, tout en interagissant avec lui » (Manifeste sur la justice réparatrice, 2023). Placement qui devrait être garanti par la création des Centres de GR auprès des autorités locales, comme établi par l'art. 63, alinéa 1, de la Loi Cartabia, en tant que «la justice réparatrice implique directement, outre les organes et les agents de la justice, les collectivités locales, les communautés territoriales et les opérateurs dûment formés, appelés à intervenir promptement pour favoriser toutes les modalités aptes à affronter le crime et les injustices de manière pacifique et légitime et pour équilibrer les attentes de justice et de réparation envers toutes les parties, tout en évitant l'exercice de la vengeance ou des représailles ou en infligeant de nouvelles douleurs» (Manifeste sur la justice réparatrice, 2023). Mais il n'est pas acceptable d'assimiler les interventions de GR aux politiques spécifiques d'assistance sociale et/ou socio-sanitaire ; l'indépendance des Centres de GR se fonde sur la possibilité d'en intégrer les actions dans les politiques sociales qui sont le produit de ce "capital social" qui est la somme d'actions coordonnées dans une optique de développement de la communauté.

A ce propos je considère qu'un Centre de GR doit dépendre directement du Cabinet du Maire, de manière à pouvoir gérer, de manière autonome, toutes les actions visant à gérer la complexité dialogique des événements relationnels liés à la commission d'un délit « Afin de mettre en œuvre les stratégies nécessaires et cohérentes avec la poursuite de la cohésion sociale... A travers la diffusion de compétences de citoyenneté, les utilisateurs pourront expérimenter de nouveaux rôles et de nouveaux récits de soi dans l'interaction avec les autres acteurs sociaux impliqués » (Turco, Vischi, Polidori, Turchi, 2019). Si le délit a lieu sur le territoire, dont la sécurité et le développement social relèvent principalement de la compétence des autorités locales, il conviendra de construire des interventions ciblées (d'où l'optique de politiques sociales et non de politiques sociales), qui se croisent avec les politiques de sécurité fondées sur un développement de communautés visant à la "reconstruction des liens sociaux", par la gestion des conflits interpersonnels. Mais pour mettre en œuvre des politiques de prévention, c'est nécessaire que les acteurs publics et du privé social qui opèrent dans une optique de proximité soient en première ligne, et que les projets spécifiques s'incarnent le long de l'axe opérationnel de réseaux sociaux ouverts et non

## Note

1-Centre de Justice des Mineurs (CGM), Institut Pénal des Mineurs (IPM), Bureau du Service Social des Mineurs (USSM), rattaché au Ministère de la Justice

## Bibliographie

- Bobbio, N. (2022) - Leçons de philosophie du droit. Cours de l'année académique 1940-1941, par Massimo La Torre - Rubettino ed., pagg.67-68.
- Bouchard, M. (2022) Commentaire sur le Titre IV du décret législatif du 10 octobre 2022, n.150 sur la discipline organique de la justice réparatrice - Question Justice du 7/2/2023 - h
- Décret législatif (2022) 150/2022- Mise en œuvre de la loi du 20 septembre 2021, nr. 134, portant délégation au gouvernement pour l'efficacité du procès pénal, ainsi qu'en matière de justice réparatrice et de dispositions pour la définition rapide des procédures judiciaires
- Décret législatif (2022) 10 octobre, n.150 -Titre IV Discipline organique de la justice réparatrice - Chapitre II Garanties des programmes de justice réparatrice - art. 47, comma1
- Département de la justice des mineurs et des communautés (2023) Données collectées au 15 mai 2023 par le Département de la justice des mineurs et des communautés - Section statistique ([http://www.centrostudinisida.it/Statistica/statistiche\\_EPE.html](http://www.centrostudinisida.it/Statistica/statistiche_EPE.html))
- Gava M-J., Chavanis, J-L. (2019), Outils et pratique de la médiation. Dénouer et prévenir les conflits dans et "hors les murs", Interéditions, 2019
- Greco, T. (2021). "La legge della Fiducia. Alle radici del diritto", Laterza ed., 2021, Pag. VII <https://www.questionegiustizia.it/articolo/commento-reformajusticia-reparar>.
- Kaplan, A. (2021). Il duololo. La vita del dialogo", Morcelliana ed., 2021, pag. 49
- Manifeste sur la justice réparatrice (2023) par le Comité national des médiateurs experts en programmes de justice réparatrice et de médiation victime/coupable - point 14\*
- Mannozi G., Mancini R. (2022) La giustizia accogliente", FrancoAngeli ed. pag. 20
- Master de Médiation et G.R. (2006) de l'Université de Padoue, actif depuis 2006, aux cours donnés aux Universités Bocconi et Catholique de Milano, Insubria de Como, de Trento, de Sassari et Cagliari, de Parma, etc.
- Ministère de la Justice (2021) Analyse des flux d'utilisateurs des services de la justice des mineurs - année 2021 [http://www.centrostudinisida.it/Statistica/Analisi/Flussi\\_2021.p](http://www.centrostudinisida.it/Statistica/Analisi/Flussi_2021.p)
- Mosconi, G. (2021). La giustizia riparativa: definizioni, interpretazioni, applicazioni. Intervento pubblicato, Antigone, N°2, su [http://www.antigone.it/rivista-archivio/Rivista\\_2\\_2021/09\\_Mosconi.pdf](http://www.antigone.it/rivista-archivio/Rivista_2_2021/09_Mosconi.pdf)
- Rapport national sur la justice réparatrice en matière pénale (2022). Cahiers de l'observatoire sur la déviance des mineurs en Europe, Département de la Justice des Mineurs et de la Communauté. Centre européen d'études de Nisida, Gangemi ed., 2022.
- Turco, F., Vischi, M., Polidori D.P., Turchi G.P., (2019) Gli uffici di esecuzione penale esterna come snodo tra societas e communitas. Il contributo della mediazione dialogica, Overvieweditore, vol. 01 - pagg. 66 e 73
- Turchi G.P., Romanelli M., Pasquale G., Mascaro M., (2019). L'Architetto di Comunità per la Giustizia Riparativa e la Coesione Sociale, Overvieweditore, vol. 03
- Wiesnet E. (1987). Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto tra cristianesimo e penal, Giuffrè ed., Milano, 1987, pag. 13

autoréférentiels (intéressant l'identification du médiateur comme «Architecte de la Communauté», comme développé à Mantoue et Crémone par l'équipe de Gian Piero Turchi de l'Université de Padoue) (Turchi G.P., Romanelli, Pasquale, Mascaro, 2019). Si c'est vrai que la GR s'inscrit dans une dimension exclusivement publique, elle doit faire partie, de manière stable et permanente, de « politiques publiques structurelles », visant au développement d'une justice réparatrice qui voie collaborer, sur un pied d'égalité, les agents des organismes ministériels, régionaux, municipaux et du privé social.

## Conclusion : Un changement de regard

Comme nous le rappellent Grazia Mannozi et Roberto Mancini "Il faut donc un changement de regard pour repenser et transformer la justice pénale, en lui demandant quelque chose de plus ou peut-être de mieux que la simple application de normes assorties de sanctions : la capacité d'être enfin accueillante, d'inspirer confiance et générer sécurité, de promouvoir, au lieu de stigmatiser et d'exclure, la réparation du dommage ou de l'offense et, si possible, la réconciliation et la pacification sociale" (Mannozi, Mancini, 2022).

# Le développement de la médiation pénale en Italie. Parcours d'une institutionnalisation progressive

Chiara SCIOLETTO  
professeur de sociologie juridique  
université de Parme - Italie

En Italie, la médiation pénale a suivi un parcours lent et inégal, mais qui a néanmoins été progressif. Sa première expérimentation a eu lieu dans le cadre de la justice des mineurs, suite à l'approbation du décret présidentiel n° 448 de 1988 qui introduisait un nouveau procès pénal pour les mineurs. Cette norme a véhiculé l'entrée de la médiation pénale en Italie par ses articles 9, 27, 28 et 29, qui établissent respectivement des « évaluations sur la personnalité du mineur » (art. 9), l'« insignifiance du fait » (art. 27), la « suspension du procès avec mise à l'épreuve » (art. 28 et 29). Le procès pénal des mineurs constitue encore aujourd'hui le cadre le plus utilisé de la médiation pénale en Italie, qui est pratiquée grâce au travail des différents bureaux territoriaux créés dès le début des années 90, instaurés et soutenus, pas toujours avec continuité, par le biais d'accords et de protocoles entre les services ministériels et les administrations locales, les centres d'assistance privés conventionnés et les organisations de bénévolat (Mastropasqua, Buccellato, 2022).

## 1. La médiation pénale et la justice restaurative dans le système judiciaire italien

Les analyses nationales sur l'application de la médiation pénale des mineurs sont peu nombreuses, voire incomplètes ; les données disponibles montrent qu'elle est surtout adoptée dans le cadre des activités d'enquête sur la personnalité (art. 9 du décret présidentiel n° 448/88) ou comme prescription dans le programme de suspension du procès et de mise à l'épreuve (art. 28 et 29 du décret présidentiel n° 448/88), et que son application présente des différences significatives au niveau territorial. Les enquêtes qualitatives et quantitatives menées dans les bureaux et centres d'assistance disséminés sur le territoire montrent que la population qui fait l'expérience de la médiation pénale est presque partout composée principalement de jeunes de sexe masculin, de nationalité italienne, inculpés pour des faits de faible ou de moyenne gravité, bien scolarisés et issus de familles qui ne présentent pas de problèmes particuliers ; quant aux victimes qui ont expérimenté la médiation pénale, elles forment une population diversifiée qui se dit toujours amplement « satisfaite » de l'issue de l'expérience de justice

restaurative. Il faut toutefois tenir compte qu'il s'agit d'un échantillon sélectionné en entrée par la magistrature et les médiateurs eux-mêmes (les premiers pour le diagnostic de succès, les seconds pour la disponibilité des parties) (Scivoletto, 2009).

L'institutionnalisation de la médiation pénale a été consolidée plus récemment, toujours dans le cadre des mineurs, par le décret législatif n° 121/2018, (discipline de l'exécution des peines pour les mineurs condamnés,) qui prévoit que « l'exécution de la peine de détention et des mesures pénales en communauté doit favoriser des parcours de justice restaurative et de médiation avec les victimes de la criminalité » (Art. 1 alinéa 2) cette norme contient en effet la première référence législative explicite à la médiation pénale et à la justice restaurative, paradigme dans lequel s'inscrit la médiation.

En revanche, l'approche de la justice restaurative dans le cadre de la justice pénale ordinaire est plus tardive et plus timide et n'a démarré qu'au début des années 2000. Nous nous référons plus précisément : a) à la discipline du juge de paix (décret législatif n° 274/2000) qui prévoit des conduites restauratives comme résultant d'un accord atteint au moment de la médiation (articles 29, 34 et 35) ; b) à l'administration pénitentiaire (loi n° 354/1975 et modifications successives), qui, à l'art. 47 alinéa 7, prévoit *l'exécution de conduites restauratives* en faveur de la victime dans le cadre de la mesure de placement aux services sociaux, déléguant aux Bureaux d'exécution des peines à l'extérieur (UEPE), qui dépendent du ministère de la Justice, la tâche de déterminer les méthodes et les techniques utiles à ces fins ; c) à la disposition sur la « suspension du procès avec mise à l'épreuve » pour l'inculpé adulte (loi n° 67/2014) qui a expressément rappelé la *possibilité* que le juge puisse adopter des outils de justice restaurative, donc par là même, de médiation pénale [1]. Ce n'est que récemment qu'une réforme du procès pénal a été approuvée (loi n° 134/2012 et décret législatif n° 150/2022) qui prévoit l'introduction d'une *discipline organique pour la justice restaurative* et qui établit que cette dernière peut être mise en œuvre à tous les stades et degrés du procès pénal ordinaire, même si de manière complémentaire au procès. Partant, le 30 décembre 2022 est entré en vigueur l'art. 15-bis de la loi n° 354/1975 susmentionnée, mise à jour par la loi n° 50/2023, intitulé

*Justice restaurative*, qui stipule : « 1) En toute phase de l'exécution, après information adéquate et sur base volontaire, l'autorité judiciaire peut disposer d'envoyer les condamnés et les détenus aux programmes de justice restaurative. 2). La participation au programme de justice restaurative et l'éventuelle issue restaurative sont évaluées aux fins de l'autorisation de travail à l'extérieur, de l'octroi de permis de sortie et des mesures alternatives à la détention prévues au chapitre VI, ainsi que de la libération conditionnelle. Il n'est en aucun cas tenu compte de la non-exécution du programme, de son interruption ou de l'échec d'un résultat restaurateur » [2].

La définition de justice restaurative introduite dans le nouveau texte de loi se réfère expressément aux textes internationaux. Conformément à la Directive concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité (2012/29/UE) et à la Déclaration de Venise adoptée le 13 décembre 2021 lors de la Conférence des ministres de la Justice du Conseil de l'Europe - durant le semestre de la présidence italienne - la justice restaurative est en effet définie, dès le schéma du décret législatif, comme « tout programme permettant à la victime, à la personne indiquée comme auteur de l'infraction, et à d'autres personnes appartenant à la communauté, de participer activement et volontairement, s'il y consentent, à la solution des difficultés résultant de l'infraction pénale, avec l'aide d'un tiers indépendant, spécifiquement formé, appelé médiateur ». Cette définition s'inspire des *Basic Principles on the use of restorative justice* de l'ONU (2000-2002) qui définissent la justice restaurative comme « le processus dans lequel la victime et le délinquant, et toute personne ou tout autre membre de la communauté subissant les conséquences d'une infraction, participent ensemble activement à la résolution des problèmes découlant de cette infraction, généralement avec l'aide d'un tiers indépendant et impartial », ainsi que du *Restorative Handbook* des Nations Unies qui énonçait dès 2006 que les exigences et les caractéristiques de la justice restaurative doivent constituer une réponse flexible à l'infraction, au délinquant et à la victime, être une réponse à l'infraction qui respecte la dignité de chacun et l'égalité entre tous, favoriser la compréhension et contribuer à l'harmonie sociale, en veillant à la guérison des victimes, des délinquants et des communautés, et représenter une alternative au système de justice pénale formel et à ses effets stigmatisants sur le délinquant. Mais le texte italien se réfère surtout à la Directive UE de 2012 susmentionnée qui prévoit l'introduction de « garanties visant à éviter une victimisation secondaire et répétée, des intimidations et des représailles » (considérant n° 46). Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe est revenu lui aussi récemment sur la protection des victimes en adoptant la recommandation CM/Rec(2023)2 sur les droits, les services

d'aide et le soutien des victimes de la criminalité dans les États membres (15/03/2023).

La justice restaurative définie par le législateur italien apparaît aujourd'hui comme un « système » visant à favoriser l'efficacité de la justice pénale en intervenant selon différentes modalités et à différents niveaux : l'exposé des motifs du texte de loi l'indique en effet comme propre « à faciliter la réparation des conséquences de l'infraction et la protection des biens endommagés par l'infraction; à encourager le désistement de l'instance; à faciliter le parcours de réinsertion sociale de la personne condamnée; à réduire le taux de récidive et le risque de répétition de l'infraction dans les relations interpersonnelles et est décrite comme un outil utile et innovant pour les politiques de prévention de la criminalité ». Nous pouvons ainsi affirmer que la réglementation récente (loi n° 134/2012 et décret législatif n° 150/2022) a finalement l'effet de codifier la médiation pénale comme principal outil du dispositif de la justice restaurative, contribuant ainsi distinctement à son institutionnalisation après plus de 30 ans de pratiques expérimentales et circonscrites.

## 2. L'institutionnalisation de la justice restaurative en Italie

La récente réglementation italienne donne ainsi un véritable *statut* à la justice restaurative qui est structurée en plusieurs points : 1) la prise en compte des garanties de la victime et de l'inculpé ; 2) la territorialisation des services d'aide ; 3) le ciblage diversifié des programmes qui peuvent se focaliser sur les auteurs, les victimes et/ou la communauté, en s'appuyant sur les typologies désormais consolidées de la vaste littérature du secteur.

Parmi les aspects du nouveau système normatif qui méritent une attention particulière, on trouve les exigences qui doivent caractériser la justice restaurative : en premier lieu, l'exigence de la garantie d'un accès libre et confidentiel ; de nouveau celui de l'inutilisation des déclarations faites par les auteurs et les victimes au cours des programmes, tant dans la procédure pénale que dans la phase d'exécution de la peine. Ce nouveau système normatif donne également une grande importance à la mise en place de services publics, relevant des administrations locales et conventionnés avec le ministère de la Justice, qui devront être instaurés dans chaque juridiction de cour d'appel. Il s'agit de la nouveauté la plus saillante de cette réglementation, soit par sa configuration juridique que par son impact sur la dimension communautaire. Cette disposition a en effet une signification particulière en termes de construction d'une culture juridique interne et externe (Friedman, 1987) et exigera des services d'aide de travailler dans le respect de niveaux minimums et uniformes quant aux prestations, et

qui pourront aussi se servir des compétences de médiateurs experts habilités par le ministère, recrutés et formés selon des exigences, puisées également dans la doctrine consolidée, en gage de sécurité et de fiabilité. En effet, « avant même le succès du programme de justice restaurative, l'objectif à garantir est celui de protéger les victimes de l'infraction des intimidations, des représailles et des phénomènes de victimisation secondaire et répétée ». En outre, la loi de délégation exige non seulement « le consentement libre et éclairé de la victime de l'infraction et de l'auteur de l'infraction », mais aussi « l'évaluation favorable de l'utilité du programme de la part de l'autorité judiciaire ». Cette disposition mérite d'importantes observations sur l'impact des programmes eu égard la diversité des contextes juridictionnels (cognition et exécution) et la diversification conséquente des interventions, ainsi que de prévoir le risque d'instrumentalisation soit au niveau particulier (intervention individuelle) que général (collectivité, réseau et milieu social).

La volonté de reproduire des méthodes et des outils consolidés au niveau international dans le paradigme restaurateur est confirmé par les normes mises en œuvre dans le décret législatif n° 150/2022 qui détaillent les différents programmes. La loi n° 199 du 30 décembre 2022, portant conversion en loi du décret-loi n° 162 du 31 octobre 2022 dicte à l'art. 92 les *Dispositions transitoires en matière de justice restaurative. Services existants*, et à l'art. 93 les *Dispositions transitoires en matière de justice restaurative. Insertion dans la liste des médiateurs*. Le gouvernement italien a ainsi respecté le délai du 31.12.2022 fixé dans les objectifs de son Plan de relance et de résilience et a ainsi complété la réalisation de la réforme introduite par le gouvernement Draghi, sur proposition du ministre Marta Cartabia, moyennant les travaux de la commission Lattanzi et de six groupes de travail constitués auprès du Bureau législatif du ministère de la Justice pour la mise en œuvre de la loi de délégation. En effet, conformément aux principes européens et internationaux, le dispositif comprend : a) la médiation entre la personne indiquée comme auteur de l'infraction et la victime de l'infraction, qui pourra être étendue aux groupes familiaux ou avec la victime d'une infraction autre que celle en objet ; b) le dialogue restaurateur ; c) tout autre programme dialogique guidé par des médiateurs, utilisé dans l'intérêt de la victime de l'infraction et de la personne indiquée comme auteur de l'infraction (art. 53). Le dispositif définit également les aspects procéduraux liés à la discipline des rencontres et des résultats (tant symboliques que matériels) et ceux concernant l'information au juge et l'utilisation par celui-ci ; partant, les normes de mise en œuvre explicitent tant les exigences de formation des « médiateurs experts en programmes de justice restaurative » (en mentionnant expressément les universités), que les exigences pour

l'exercice desdites activités (art. 59). Il est prévu de créer des Services pour la justice restaurative, coordonnés par une Conférence nationale pour la justice restaurative, ce à quoi devra pourvoir le ministère de la Justice « en exerçant les fonctions de programmation des ressources, de proposition des niveaux minimums des prestations et de suivi des services octroyés », et également coordonnés par des Conférences locales (art. 61). L'instauration et la gestion des centres d'assistance auront lieu via l'instrument du protocole d'accord et seront confiées aux administrations locales, à identifier selon certains critères : (a) les besoins de services d'aide sur le territoire ; (b) la nécessité que l'ensemble des centres d'assistance assure dans toute la juridiction, sur base territoriale ou fonctionnelle, tout l'éventail des programmes de justice restaurative ; (c) la nécessité, dans l'exécution des services d'aide, que les centres d'assistance assurent les niveaux minimums des prestations, le respect des principes et des garanties (art. 63).

Cette réglementation a ainsi comblé un vide juridique qui avait jusqu'ici conditionné la diffusion et la vitalité des programmes de justice restaurative en Italie, malgré l'expérience lancée depuis le milieu des années 90 dans le cadre des mineurs. Et ce n'est pas un hasard si la relation du Bureau du Recueil de la Cour de cassation affirme que « la discipline transitoire visée aux articles 92 et 93 du décret législatif n° 150/2022 s'inspire de la nécessité de sauvegarder le patrimoine d'expériences et de services qualifiés existants en différents lieux du territoire national, déjà opérationnels et conformes aux standards européens et internationaux, donc pour la plupart déjà alignés sur les dispositions du décret ». La nouvelle discipline nous demande ainsi de repenser aux grandes questions sur les raisons de la peine et les fonctions du système pénal dans son ensemble, ce qui fait aussitôt resurgir la question – déjà amplement débattue dans le cadre des mineurs – de la fonction auxiliaire (Pavarini, 1991) de la justice restaurative, celle-ci s'inscrivant dans la dynamique traditionnelle du modèle de rééducation de caractère constitutionnel (art. 27, alinéa 3 de la Constitution italienne). Il faut tenir compte à cet égard des annotations critiques présentées par ceux qui jugent que la réforme vise « essentiellement à favoriser une sortie souple du circuit pénal (et il n'est pas dit qu'elle y parvienne) ou à limiter la détention (ou accessoirement, à l'esquiver) » (Bouchard, 2021). Selon cette doctrine, l'objectif de la réforme ne serait pas d'implémenter « la réparation – dans le sens noble du terme – de la victime », dont la « participation » apparaît « entièrement facultative » (Bouchard, 2021), mais celui d'une intervention législative visant à « affirmer la culture de la réparation dans sa fonction d'instrument utile pour la prévention de la récidive et la stabilité sociale, et qu'elle doit, à ce titre, être considérée comme partie intégrante d'un objectif plus ambitieux qui transparaît [...] sur le

versant du système de sanctions réformé » (Presutti, 2022). D'autre part, des doctrines réaffirment la perspective abolitionniste, estimant au contraire que la justice restaurative pourrait consentir un « saut de paradigme » en s'affranchissant distinctement des modèles traditionnels de la rétribution et de la rééducation, « considérant la réparation comme une alternative préventive à la condamnation pénale et à l'infliction de la peine. Partant, non pas une alternative à la prison, mais une alternative à la définition du problème qui a été causé par l'infraction, s'agissant d'un problème défini comme passible de sanctions pénales » (Maconi, 2021).

Ce scénario comprend également une exigence impérative de formation spécifique et spécialisée qui englobe un savoir théorique et un savoir-faire pratique. La formation des médiateurs/facilitateurs experts en justice restaurative doit en effet comprendre ces deux contenus. D'abord qualifiée - qu'elle soit initiale ou continue, ainsi que théorique et pratique - la formation doit permettre au médiateur (appelé « facilitateur ») « de réaliser les programmes de justice restaurative avec impartialité, indépendance, sensibilité et équité » (art. 59, alinéa 1). Le législateur a estimé de devoir détailler le parcours de formation initiale du médiateur expert dès le décret portant délégation au gouvernement et a renvoyé la définition « des formes et des temps de la formation pratique et théorique » à un arrêté interministériel successif (art. 59, alinéa 10). Le décret d'application a établi au moins 240 heures d'enseignement, dont « un tiers consacré à la formation théorique et deux tiers à la formation pratique » (alinéa 3), cette dernière étant expressément confiée aux centres d'assistance pour la justice restaurative (alinéa 7). Puis après la période de formation stricto sensu, la réalisation d'« au moins 100 heures de stage dans un des centres d'assistance pour la justice restaurative » (alinéa 3). Une épreuve finale est également prévue ainsi que la création d'une liste (il ne s'agit pas d'un tableau professionnel car nous ne parlons d'une profession réglementée). Les deux arrêtés interministériels publiés le 9 juin 2023, concernent, l'un, la formation des médiateurs experts en programmes de justice restaurative, l'autre, la création de la liste des médiateurs experts en justice restaurative. Relativement à la formation théorique, le texte confirme le concours de l'université envisageant un système hybride puisque l'enseignement dispensé devra être cogéré par diverses entités - l'université et le centre d'assistance pour la justice restaurative - dans un régime d'autonomie réciproque, sans l'attribution à l'un ou l'autre de fonctions explicites de coordination. L'arrêté interministériel a également renforcé la durée de la formation théorique, qui stipule à l'art. 4 qu'elle « est assurée par les universités et structurée en un cours d'une durée totale non inférieure à 160 heures effectives, avec pour objet l'enseignement de principes, de

théories et de méthodes de justice restaurative, ainsi que des notions de base en droit pénal, droit de procédure pénale, droit pénitentiaire, droit des mineurs, criminologie, victimologie, et des matières ultérieures y liées ». La formation est complétée par la réalisation obligatoire d'une formation pratique initiale non inférieure à 320 heures effectives (art. 6), qui est assurée par les formateurs des médiateurs experts qui opèrent dans les centres d'assistance. La nécessité de réaliser un stage de 200 heures est également confirmée, assuré lui aussi par les médiateurs experts des centres d'assistance et au cours duquel le stagiaire doit expérimenter l'accompagnement dans la conduction d'au moins dix programmes. À l'heure où nous écrivons, il reste encore à promulguer le troisième arrêté ministériel relativement à la confidentialité quant à certains actes administratifs qui contribuent à l'instauration des services de justice restaurative et à l'implantation des conférences nationales et locales.

### 3. Conclusions

La *consécration* de la justice restaurative dans le droit pénal ordinaire constitue indubitablement une opportunité importante pour étendre l'usage de la médiation pénale et de tous les autres outils dont dispose la justice restaurative (Circles, Family group conference, Amends, Panels, etc.). Elle consentira également aux spécialistes d'observer le changement social qui découle de l'application de la nouvelle législation, qui pourrait ne pas être aligné sur un changement culturel d'envergure vu les regains justicialistes et punitifs qui reviennent périodiquement dans le débat public italien. Il sera intéressant d'observer l'implantation du nouveau système normatif qui donne de l'importance au lien entre l'administration centrale et les périphéries, dans l'équilibre délicat entre organismes ministériels et administrations locales, dans un scénario qui n'a connu jusqu'ici que des expérimentations locales qui reposaient sur des équilibres assez précaires. Dans la lignée de l'expérience des pays qui ont discipliné depuis longtemps l'usage de la justice restaurative, il sera donc nécessaire de travailler sur certaines questions systématiques qui s'avèrent de grande importance, telles que : 1) la définition des indicateurs de succès/échec et de satisfaction des parties qui accèdent à la médiation pénale et en général aux programmes de justice restaurative ; 2) le choix des techniques de suivi des résultats des programmes ; 3) la définition des critères de sélection des cas et des modèles d'intervention (Mannozi, 2022). Les enquêtes sociojuridiques qui seront ensuite menées sur le terrain nous diront si l'introduction de la justice restaurative dans le système de la justice pénale ordinaire pourra offrir de nouveaux thèmes et moyens dans une logique non vindicative du système pénal, tandis qu'il apparaît évident que l'implémentation et l'application d'une discipline qui puisse vraiment se définir organique,



comme dans l'intention du législateur, devra se mesurer à la coexistence de cultures professionnelles et de cultures locales différentes dans le même champ juridique, non nécessairement en syntonie (pénal vs social ; justice vs guérison ; contrôle vs promotion), ainsi qu'à la réapparition des frictions entre formel et informel, entre public et privé, dans un dualisme entre garanties des droits et promotion des opportunités (Elster, 1995 ; De Leonardis, 2009). Comme l'indiquait Howard Zehr (1990) pour parcourir la voie de la justice restaurative il faut modifier notre regard

et changer d'optique (*changing lenses*), afin de ne pas focaliser notre attention uniquement sur le conflit mais aussi sur ses conséquences, non seulement sur les rôles (auteur/victime) mais aussi sur les relations interpersonnelles, et plus en général sur notre manière (et notre capacité) de *faire* et de *rendre justice*. Il s'agit d'une attitude qui englobe le développement et la complexité des traditions juridiques occidentales de la modernité et qui guide notre regard tant sous les aspects relationnels et sociaux, que sur le plan juridique.

## Notes

- [1] Malgré la brièveté du texte, il faut préciser que la littérature italienne a pointé depuis longtemps, tant sur le plan juridique que sociojuridique, les risques de commixtion entre instances restauratives et exigences déflectives et dépenalisantes, notamment au regard du paradigme abolitionniste. Parmi les plus récents, cf. G. Mosconi, *La giustizia riparativa tra funzionalità del diritto penale e alternatività di paradigmi*, in « *Antigone* », anno 16, 2, 2021, p.123.
- [2] Il s'agit d'une disposition introduite par l'art. 78, alinéa 1, point b) du décret législatif n° 150 du 10 octobre 2022 entré en vigueur le 30 décembre 2022.
- [3] Pour une reconstruction des origines et des fonctions de la justice restaurative, cf. M.P. Giuffrida, *La giustizia riparativa ci apre orizzonti diversi*, in « *Ristretti Orizzonti* », 4, 2020, p.15.
- [4] Parmi les plus récents, sous l'aspect psychosocial, cf. P. Patrizi, *La giustizia riparativa. Psicologia e diritto per il benessere di persone e comunità*, Roma, Carocci, 2020. On trouve également un dialogue sur la justice restaurative entre droit et philosophie dans G. Mannozi G., R. Mancini, *La giustizia accogliente*, FrancoAngeli, Milano, 2022.
- [5] Le risque de la victimisation secondaire est amplement signalé depuis longtemps dans la littérature et est désormais repris dans la jurisprudence. Pour un examen ponctuel de la question victimaire, cf. M. Bouchard, *Sul protagonismo delle vittime*, in « *Diritto penale e Uomo* », 4, 2019.
- [6] Un groupe de travail était justement dédié à la justice restaurative, coordonné par Adolfo Ceretti, professeur titulaire de criminologie à l'université de Milano Bicocca, un des pionniers de la justice restaurative en Italie et fondateur de l'Associazione Dike à Milan.
- [7] Cf. Cour de cassation, Bureau du Recueil et du Rôle, Service Pénal, *Relation sur la nouveauté normative. Discipline transitoire et premières questions de droit intertemporel du décret législatif n° 150 du 10 octobre 2022* (Mise en œuvre de la loi n° 134 du 27 septembre 2021 portant délégation au gouvernement pour l'efficacité du procès pénal, ainsi qu'en matière de justice restaurative et de dispositions pour la prompt définition des procédures judiciaires – dite Réforme Cartabia), comme modifiée par l'art. 6 du décret-loi n° 162 du 31 octobre 2022, 162, Rel.: n° 68/22 Rome, 7 novembre 2022.
- [8] Journal officiel italien n° 155 du 5 juillet 2023.
- [9] Dans la doctrine du droit pénal, cf. M. Donini, *Il delitto riparato. Una disegualità che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in « *Diritto penale contemporaneo* », 2015, 2, p. 236 ; L. Eusebi, *Sviluppi normativi per una giustizia riparativa*, in « *MinoriGiustizia* », 2016, 1, p. 33 et Id., *Giustizia riparativa e riforma del sistema sanzionatorio penale*, in « *Diritto penale e processo* », 2023, 1.

## Bibliographie

- Bouchard M. (2019), *Sul protagonismo delle vittime*, in *Diritto penale e Uomo*, 4.
- Bouchard M. (2021), *Un'altra idea di sicurezza: politiche per le vittime (prima parte)*, in *Questione Giustizia*, 2.
- De Leonardis O. (2009), *Verso un diritto dei legami sociali? Sguardi obliqui sulle metamorfosi della penalità*, in *Studi sulla questione criminale*, 1, p.15.
- Donini M. (2015), *Il delitto riparato. Una disegualità che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2, p. 236.
- Elster J. (1995), *Giustizia locale. Come le istituzioni assegnano i beni scarsi e gli oneri necessari*, Milano, Feltrinelli.
- Eusebi L. (2016), *Sviluppi normativi per una giustizia riparativa*, in *MinoriGiustizia*, 1, p. 33
- Id. (2023), *Giustizia riparativa e riforma del sistema sanzionatorio penale*, in *Diritto penale e processo*, 1.
- Friedman L.M. (1987), *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Il Mulino.
- Giuffrida M.P. (2020), *La giustizia riparativa ci apre orizzonti diversi*, in *Ristretti Orizzonti*, 4, p.15.
- Mannozi G. (2022), *Nuovi scenari per la giustizia riparativa. Riflessioni a partire dalla legge delega 134/2021*, in *Archivio penale*, 1, p. 17.
- Mannozi G., Mancini R. (2022), *La giustizia accogliente*, FrancoAngeli, Milano.
- Mastropasqua I., N. Buccellato (2022), *Secondo Rapporto nazionale sulla giustizia riparativa in area penale*, Edizioni Gangemi, Roma.
- Mosconi, G. (2021), *La giustizia riparativa tra funzionalità del diritto penale e alternatività di paradigmi*, in *Antigone*, anno 16, n. 2, p.123.
- Patrizi P. (2020), *La giustizia riparativa. Psicologia e diritto per il benessere di persone e comunità*, Roma, Carocci.
- Pavarini M. (1991), *Il rito pedagogico. Politica criminale e nuovo processo penale a carico di imputati minorenni*, in *Dei delitti e delle pene*, 2, p. 107.
- Pitch T. (2022), *Il malinteso della vittima*, Edizioni Gruppo Abele, Torino,
- Presutti, A. (2022), *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, in *Sistema penale*,
- Scivoletto C. (1999), *C'è tempo per punire. Percorsi di probation minorile*, FrancoAngeli, Milano.
- Scivoletto C. (2009), *Mediazione penale minorile. Rappresentazioni e pratiche*, FrancoAngeli, Milano.
- Zehr H. (1990), *Changing lenses. A new focus for crime and justice*, Scottsdale, Herald.

[Retour à la table des matières](#)

# Évolution contemporaine de la médiation en Afrique francophone

## Institutionnalisation de la médiation au Bénin

Elvire VIGNON

Avocate honoraire

Directrice du Centre EV Arbitrage & Médiation - Cotonou, Bénin

Pour appréhender l'institutionnalisation de la médiation au Bénin, il est utile de définir les deux mots essentiels que sont "institutionnalisation" et "médiation" tout en situant le Bénin.

L'institutionnalisation c'est l'« action d'institutionnaliser ». Institutionnaliser, c'est « donner un caractère institutionnel ». Est institutionnel, ce « qui a été érigé en institution, qui a la valeur (la pérennité) d'une institution » (Cornu, 1987, p. 500). Revenant à la définition dans Le Petit Larousse, nous lisons qu'une institution désigne l'« ensemble des règles, régies par le droit, établies en vue de la satisfaction d'intérêts collectifs ». Cette présentation de l'institution Médiation sera limitée au Bénin, un État d'Afrique, partie au Traité OHADA (Organisation pour l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique) conclu le 17 octobre 1993 et révisé en 2008, à la date anniversaire.

Dans l'espace OHADA, « Le terme « médiation » désigne tout processus, quelle que soit son appellation, dans lequel les parties demandent à un tiers de les aider à parvenir à un règlement amiable d'un litige, d'un rapport conflictuel ou d'un désaccord (ci-après le « différend ») découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre ou lié à un tel rapport, impliquant des personnes physiques ou morales, y compris des entités publiques ou des États » (acte uniforme du 23 novembre 2017 relatif à la médiation, art. 1, §a). En d'autres termes, la médiation dont il s'agit est un processus volontaire enclenché par les parties en vue d'un règlement de leur différend.

Il découle de ce qui précède que notre information concernera les règles qui régissent ce processus volontaire sur la période courant de 1970 à 2022. Il sera donc exclu tout processus de règlement amiable des différends non choisi de plein gré par les parties tel, au Bénin, la conciliation judiciaire obligatoire en différentes matières (divorce, rupture contrat de travail notamment), la conciliation obligatoire préalable à la saisine des juridictions en vue du règlement des conflits liés aux ressources naturelles (article 386 du Code foncier et domaniale). Cependant toutes les fois que le préliminaire de conciliation prévu n'est pas obligatoire devant une juridiction, le processus entre bien dans la définition de la médiation. Il s'ensuit que l'institutionnalisation de la médiation touchera à la fois la médiation expressément

dénommée et les processus assimilés, même indépendant de l'existence d'un procès.

Afin de débroussailler le terrain, il convient de préciser que :

- Le terme médiation sera également utilisé à la fois pour désigner la médiation expressément dénommée et les modes assimilés.
- La médiation au Bénin est régie tant par la législation nationale et que par la législation OHADA.
- Le Bénin (alors Dahomey) a participé à la création de la CNUDCI (Commission des Nations unies pour le droit commercial international) en 1966, commission à l'origine de la Loi type sur la conciliation commerciale internationale de 2002 modifiée en 2018.
- L'OHADA a adopté l'Acte uniforme relatif à la médiation en s'inspirant de la Loi type de la CNUDCI sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlement internationaux issus de la médiation de 2018 (modifiant la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale de 2002).
- La présentation du Médiateur de la République ne fera pas partie de cet article.
- Le terrain est désormais propice pour accueillir l'institutionnalisation de la médiation au Bénin. Il y eu un temps, de 1970 à 2017, au cours duquel la médiation était pratiquée au Bénin sans réglementation définie. La réglementation vint à partir de novembre 2017.

### 1. La médiation au Bénin, sans loi mais pas hors-la-loi, de 1970 à 2017

La médiation n'était pas réglementée mais on y faisait référence d'abord uniquement dans la législation nationale de 1970 à 2011 et ensuite comme effet direct du droit dérivé OHADA de 2011 à 2017.

#### **La référence à la médiation dans la législation nationale de 1970 au 28 février 2011**

Il n'y aucune trace de médiation ou de mode assimilé dans le Code civil, en vigueur depuis 1958, qui régissait et régit

encore la matière des contrats. Cependant, la législation relative aux procédures y fait référence.

Ainsi, en procédure commerciale, avant le 28 février 2011, si toutes les instances étaient dispensées du préliminaire de conciliation, il était prévu « *que les parties peuvent, d'accord, comparaître volontairement aux fins de conciliation devant le juge compétent* » (article 24 du décret du 22 juillet 1939).

Le Code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes (ci-après dénommé Code des procédures) promulgué par la loi du 28 février 2011 a conservé cette faculté de conciliation dans les termes ci-après : « *Toute partie peut cependant, au premier appel de la cause et avant toutes conclusions au fond, demander qu'il soit procédé à une tentative de conciliation sur la base de la demande. Les parties peuvent se concilier d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge tout au long de l'instance (...) Lorsque les parties se concilient totalement ou partiellement, il est dressé procès-verbal des points d'accord, lequel est signé du président du tribunal et des parties (...) Le procès-verbal de conciliation n'est susceptible d'aucune voie de recours. Il vaut titre exécutoire* » (articles 494 à 496)

Il est loisible de constater que la faculté de recourir à la médiation ou assimilé était bien offerte mais seulement après la saisine du juge. Hors le procès, point de référence à la médiation en dehors de l'enseigne d'un centre d'arbitrage. À partir de 2010-2011, il y aura un regain d'intérêt du législateur pour la médiation.

### **La référence à la médiation de décembre 2010 à octobre 2017**

Le regain d'intérêt du législateur pour la médiation viendra tout à la fois du législateur de l'OHADA et du législateur national.

#### **- Le terme médiation est apparu en 2010 dans le droit dérivé de l'OHADA**

Le droit dérivé du Traité de l'OHADA s'exprime notamment par des actes uniformes (AU, en abrégé, ci-après) primant sur le droit national et ayant des effets directs dans chaque État partie audit traité.

Avant 2011, aucune référence n'était faite à la médiation dans les actes uniformes. Il n'y a pas lieu de s'en étonner car seule la promotion de l'arbitrage, en tant que mode de règlement des litiges, était et demeure mentionnée dans les motifs du traité conclu, soulignons-le, en 1993.

Il est à remarquer qu'entre-temps, la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale de 2002 avait été adoptée. Ceci peut expliquer qu'à partir de décembre 2010, à l'occasion des révisions et d'adoptions d'actes uniformes, le terme médiation ait pris

officiellement place dans l'espace OHADA sans qu'aucune définition ni réglementation n'en soit faite.

Il sera noté d'abord que l'AU portant sur le droit commercial général, révisé le 15 décembre 2010 et entré en vigueur le 15 mai 2011, a introduit le recours à la médiation ou à la conciliation au rang des causes de suspension de la prescription en matière commerciale (article 21, al. 2).

Notons ensuite que l'AU du 15 décembre 2010 relatif au droit des sociétés coopératives, un AU nouveau dans le paysage OHADA, édicte la faculté du recours à la médiation, à la conciliation ou à l'arbitrage comme mode de règlement des litiges entre coopérateurs ou avec la société coopérative (article 117) en même temps qu'il est offert aux sociétés coopératives, leurs unions, fédérations, confédérations, ou réseaux de créer en leur sein des organes de médiation ou de conciliation notamment en conformité avec le droit international de la conciliation et de la médiation (article 118).

Enfin, toute entreprise avait désormais la faculté de demander, avant la cessation de ses paiements, l'ouverture d'une procédure de médiation selon les dispositions légales de l'État partie concerné (article 1-2 de l'AU révisé du 14 septembre 2015 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, entré en vigueur le 24 décembre 2015).

Au total, alors que la médiation n'était pas encore définie et réglementée dans l'espace, les justiciables qui choisissaient ce mode étaient protégés et pouvaient l'organiser conformément au droit national et international.

La législation nationale n'a pas été de reste en ce qui concerne l'usage de la médiation et des modes assimilés.

#### **- La législation nationale**

En raison de la primauté du droit OHADA sur les législations nationales pour les matières qu'elle régit, la législation nationale à laquelle il est référé dans le présent article ne concerne que celle qui est relative aux matières non régies par le droit uniforme OHADA.

En matière de droit du travail, par exemple, il existe un mode assimilé à la médiation. Ainsi, les parties peuvent convenir à l'amiable des modalités de rupture du contrat de travail ou le cas échéant d'un accord sur les conséquences de la rupture. Ce mode a été dénommé « pré-conciliation » et est à distinguer du préalable de conciliation devant l'inspection du travail. Cette pré-conciliation est régie par l'article 48 de la loi n°2017-05 du 29 août 2017 fixant les conditions et la procédure d'embauche, de placement de la main-d'œuvre et de résiliation du contrat de travail.

La matière fiscale connaît aussi de la conciliation, processus volontaire à l'initiative des parties. En effet tant l'administration fiscale que le contribuable pouvaient, au regard du Code général des impôts 2012, saisir la commission de conciliation en cas de différend sur l'évaluation de l'assiette du droit d'enregistrement proportionnel (articles 410 et 411). Cette commission de conciliation a été maintenue lors de la refonte dudit code qui s'est faite en 2021 puis la mission de la commission a été reformulée comme suit : « Il est institué, une commission de conciliation appelée à rendre un avis sur la valeur vénale d'un immeuble ou d'un droit immobilier faisant l'objet d'une mutation et situé ou immatriculé en République du Bénin » (article 560, Code général des impôts 2022). La saisine de la commission interrompt les procédures de rectification en cours, s'agissant des impositions contestées.

De la référence à la médiation à la prescription de la médiation par le législateur, le chemin a tout naturellement conduit à l'adoption par l'OHADA de l'acte uniforme du 23 novembre 2017 relatif à la médiation.

## **2. La réglementation de la médiation à partir de novembre 2017**

### ***L'acte uniforme du 23 novembre 2017 relatif à la médiation***

Cet acte uniforme est entré en vigueur le 16 mars 2018. Un texte de 18 articles à travers lequel l'on s'aperçoit bien vite que, bien que la médiation ait été qualifiée de procédure, cela reste un processus souple dont les parties sont maîtresses.

En naviguant dans ce texte, l'on saura aller du début à la fin de la procédure de médiation, en donnant un coup de barre vers le statut du médiateur (qualités et limites) tout en maintenant le cap sur la conduite de la médiation meublée par les échanges entre le médiateur et les parties mais bordée par les principes directeurs de la médiation.

Après ce texte supranational, la législation nationale a pris plus d'ampleur et d'assurance.

### ***La législation nationale depuis le 23 novembre 2017***

Le Code du numérique (CN, en abrégé) promulgué le 20 avril 2018 prévoit une procédure de conciliation volontaire comme suit : « *Les parties peuvent décider de saisir l'Autorité de régulation de tout différend relevant de sa compétence à la demande de l'une ou l'autre des parties. L'Autorité de régulation peut ouvrir une procédure de conciliation dont l'objectif est de parvenir à une solution à l'amiable qui fera l'objet d'un procès-verbal de conciliation* » (article 224 CN). En cas de conciliation fructueuse, « le

*procès-verbal signé a force exécutoire et ne peut être remis en cause par les parties* » (article 225 CN).

Les parties visées par le Code du numérique sont notamment les opérateurs titulaires d'une licence ou d'une autorisation ou soumis au régime de la déclaration en République du Bénin pour la fourniture de services de communications électroniques au public ou pour l'exploitation de réseaux ouverts au public, les exploitants d'infrastructures alternatives et les opérateurs non nationaux.

Après le Code du numérique et au cours de la même année 2018, fut promulguée la loi n° 2018.12 du 02 juillet 2018 portant régime juridique du bail à usage d'habitation domestique. Cette loi édictait à l'article 81, la faculté d'insertion d'une clause de médiation ou de conciliation par les parties dans leur contrat de bail accompagnée, le cas échéant, des modalités de désignation du conciliateur ou du médiateur ainsi que d'un énoncé des litiges médiables ou conciliables. L'accord de médiation conclu par les parties, dans ces conditions, a les effets d'une décision de justice.

Entre-temps, fut publiée la loi du 20 avril 2020 sur la modernisation de la justice qui est une véritable exhortation à la pratique de la médiation au service du justiciable. Cette loi a modifié la loi sur l'organisation judiciaire en ces termes : « *Les tribunaux de première instance et les tribunaux de commerce facilitent l'accès des justiciables à la médiation. À la demande des parties, le tribunal suspend la procédure dont il est saisi et renvoie les parties à la médiation. Il fixe obligatoirement le délai de suspension de la procédure* ». En guise d'incitation à la mise en œuvre de cette disposition, les justiciables qui régleraient leur contentieux par cette voie, pourraient être remboursées de la moitié des frais d'enrôlement (article 2 de l'arrêté interministériel des ministres chargés de la Justice et des Finances en date du 30 mars 2021 fixant la quotité remboursable des frais d'enrôlement et les modalités de son remboursement).

En cohérence avec cette loi, la loi du 19 octobre 2022 qui a créé la Cour spéciale des affaires foncières, outre le préliminaire obligatoire de conciliation à la charge du juge (article 15), a prévu une médiation ou une conciliation à la demande des parties ou à l'initiative du juge acceptée par les parties (article 16, alinéa 1). Bien entendu, si un accord était conclu, « *le président procède à l'homologation du procès-verbal dressé par le médiateur ou le conciliateur* » (article 16, alinéa 4).

Le domaine des marchés publics a également accueilli la médiation et les processus assimilés. En effet, le contentieux de la passation des marchés publics (article 120 de la loi n° 2020 - 26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin) ainsi que de

celui de l'exécution desdits marchés (article 2 du décret n° 2020 - 595 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics) peut être réglé à l'amiable ou par voie de conciliation. L'importance des services de médiation et de conciliation est également soulignée par la souplesse des formalités de conclusion de ces services qui sont exemptés de la procédure habituelle des marchés publics (article 2 du décret n° 2020 - 604 du 23 décembre 2020 portant modalités spécifiques d'exclusion d'opérations d'achat ou d'entités du champ d'application du code des marchés publics).

Cette présentation de la législation nationale n'est pas exhaustive, loin s'en faut, mais a pour but de montrer l'intérêt que la médiation a suscité chez le législateur béninois ainsi que la diversité des domaines qui ont été essaimés.

Les professionnels de la médiation ont également apporté leur pièce à l'édifice de la réglementation.

### **La réglementation par les médiateurs**

Le Code de déontologie des médiateur-e-s du Bénin a été élaboré et approuvé le 28 février 2020 par l'assemblée générale ordinaire de l'Association professionnelle des Médiateurs du Bénin (APM-Bénin).

### **Bibliographie**

Le Petit Larousse illustré (2014).  
Cornu Gérard (1987), Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, Quadrige/PUF  
[https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration/modellaw/commercial\\_conciliation/status](https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration/modellaw/commercial_conciliation/status)).

Les dispositions (ou stipulations, c'est selon) du code s'imposent aux médiateur-e-s membres de APM-Bénin, aux médiateur-e-s non-membres de APM-Bénin et également à toutes autres associations de médiateur-e-s ou à tous centres de médiation qui en exprimeraient la volonté. Ces dispositions s'imposent à tous les médiateurs agréés par un centre de médiation dès lors que ledit centre a adhéré à ce code.

Les trois parties essentielles qui composent ce code sont : la protection des parties à la médiation, la protection des médiateur-e-s et la crédibilité du processus de médiation.

L'APM-Bénin a été constituée le 02 février 2019 par des médiateur-e-s certifié-e-s. Le but de cette association est notamment de promouvoir la médiation conventionnelle et judiciaire au Bénin et veiller au respect des principes directeurs de la médiation et de l'éthique du médiateur.

### **Conclusion**

La médiation, au Bénin, a eu un développement lent mais linéaire. En raison de la demande grandissante de formation à la médiation, de la célérité du règlement des différends par la médiation, du coup de pouce donné par le tribunal de Commerce de Cotonou, excellent prescripteur de la médiation, il convient d'être optimiste sur l'avenir de la médiation au Bénin.

[Retour à la table des matières](#)

## **Article**

# **D'un mouvement social vers de nouvelles professions**

*Hermine YAMADJAKO*

*Juriste Droit Privé, Juge Consulaire, Arbitre-Médiateur - Cotonou, Bénin*

La recherche de solutions amiables aux différents jalonnant les relations humaines se présente aujourd'hui comme la meilleure alternative à côté de la forme usuelle de justice que l'on connaît : la justice étatique. Au Bénin, s'intéressant plus particulièrement à la médiation, les pratiques permettent d'affirmer que ses origines sont lointaines et qu'elle continue de subir des mutations allant d'une médiation très peu encadrée à une médiation professionnalisée. Une analyse de la notion sous cet angle serait opportune pour montrer l'évolution de la médiation partant donc de ses débuts hésitants et non professionnalisés à son encadrement qui a d'ailleurs engendré de nouvelles professions. Il s'agit aussi

d'apprécier de se pencher sur les creusets qui dans le processus de médiation, œuvrent dans le sens de la professionnalisation des intervenants. Pour en arriver à une synthèse, des questionnements sont à évoquer : Qu'est ce qui permet d'affirmer qu'au Bénin la médiation s'est au fil du temps développé et a connu des acteurs avec des compétences avérés ? Quels sont ces constats qui corroborent cette analyse ?

## **1. État des lieux sur la médiation**

D'une manière générale, la médiation est perçue comme un processus de résolution de conflits ou de négociation

assistée par un tiers neutre et impartial. Autrefois, la médiation était souvent associée à des mouvements sociaux et à des initiatives de certaines communautés axées sur la justice sociale et la résolution de conflits. On pourrait affirmer que dans l'Afrique traditionnelle, la médiation/conciliation était le mode de règlement des litiges par excellence. C'était le cas de plusieurs pays africains par exemple où le conflit était souvent réglé dans « le ventre du village », ce qui nous rapprochait de la pratique de l'arbre à palabres. (Dogue, 2021).

Au Bénin, la culture et les habitudes ont montré que la population plébiscite le règlement amiable des litiges, notamment le processus de médiation. Au sein des communautés traditionnelles, les personnes âgées étaient de fait, les médiateurs choisis par leurs proches pour conduire les parties protagonistes à envisager ensemble une solution. Ces médiateurs n'étaient donc pas des professionnels mais se basaient à la fois sur leurs expériences, leurs diverses compétences et surtout sur la sagesse qu'on leur reconnaît volontiers du fait de leurs âges avancés. Les livres d'histoires et de contes africains peuvent valablement permettre d'étayer cette affirmation.

## 2. Évolution contemporaine de la médiation au Bénin

En tant que mode amiable de règlement des différends dans l'espace OHADA, la médiation après quelques années de "**pratiques historiques isolées**", voit sa place reconnue et son régime organisé (Dr Dogue, 2021). C'est donc à la faveur de l'Acte Uniforme relative à la médiation du 23 Novembre 2017 qu'officiellement les pays membres de l'OHADA ont pris ce document qui allait accélérer à la professionnalisation du processus de médiation sous nos cieux.

Le Bénin, s'inscrivant dans cette dynamique d'adoption de la médiation, a connu aussi un sursaut vers l'évolution contemporaine de la médiation passant ainsi du militantisme au professionnalisme. Les partisans de la médiation ont activement travaillé afin que cette alternative soit acceptée comme un atout pour assurer la pérennité et la sérénité dans les rapports humains d'où l'exigence de l'encadrement des praticiens de cette profession.

En effet, pour la plupart des parties déjà, en litige ou non, l'évocation du vocable « Médiation » renvoie tout de suite au monde judiciaire laissant ainsi croire que c'est encore une forme de justice à la "merci" des praticiens du droit. La preuve en est que les professionnels libéraux tels que les avocats, les notaires, les huissiers et même les magistrats s'intéressent de façon plus accrue à cette justice alternative. Les creusets où sont abordés et débattus la thématique de médiation reçoivent de plus en plus la

participation des juristes. Toutefois, un travail de sensibilisation est requis pour apporter l'information au potentiel parties-médiées. Sans aucun doute, son utilité fonctionnelle fait que la médiation s'invite dans plusieurs domaines et arrache le monopole au règlement judiciaire des litiges<sup>1</sup>

Au fil des années, le monde des affaires connaissait des enjeux qui devenaient de plus en plus grands et exigeaient désormais des solutions idoines pour soulager les inquiétudes de résolution des différends. C'est ainsi, qu'en sa qualité de pionnier de la sphère des affaires, la Chambre de Commerce et de l'Industrie (CCI) du Bénin a ainsi créé le Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation (CAMEC) en février 2006. Ledit centre voit le nombre de procédures de médiations s'accroître de jour en jour. De même, il compte au 8 février 2022, date de la dernière actualisation de la liste, 90 Médiateurs inscrits et agréés, ce qui laisse transparaître l'engouement que la population béninoise a pour cette justice optionnelle. Ces médiateurs sont également de diverses branches socioprofessionnelles : Magistrat, Avocat, Expert-comptable, juriste en marché public, juriste droit foncier et de l'urbanisme, Fiscaliste, Greffier, Gestionnaire des Ressources, Expert maritime et commerce international, Gestionnaire des projets, Administrateur civil, Auditeur interne, Administrateur des banques, Administrateur des impôts, ingénieurs BTP, Assureur, Expert droit international, etc.<sup>2</sup>.

En marge du CAMEC, il y a aussi l'Association Professionnelle des Médiateurs du Bénin (APMB) qui œuvre depuis février 2019 pour la promotion de la médiation et représente l'association nationale qui regroupe les professionnels de la médiation sur le territoire national. Cette dernière compte environ une trentaine de professionnels qui se font former périodiquement en vue de la réactualisation ou du renforcement de leurs compétences dans le domaine<sup>3</sup>.

La médiation n'étant pas l'apanage du monde commercial, plusieurs centres privés ou cabinets privés ont également vu le jour dans cette acception de la médiation et de nombreux professionnels du droit surtout les avocats sont de plus en plus volontaires à proposer et accompagner leurs clients dans cette démarche amiable de résolution de leurs différends dont elles ont la libre disposition.

Le recensement de l'ensemble des institutions regroupées pour la cause de la médiation est un travail laborieux à réaliser car si certaines sont bien connues d'autres ne jouissent pas encore de cette notoriété. Plusieurs domaines étant sensibles à la médiation, on dénombre des médiateurs certifiés, des médiateurs formés, des médiateurs agréés et même de plus en plus des médiateurs spécialisés (marchés publics, foncier, financier,

entreprise...). Cependant, au fil du temps, dans plusieurs pays de la sous-région et comme au Bénin, la médiation a gagné en reconnaissance et en légitimité dans plusieurs domaines tels que le droit, l'éducation, les ressources humaines, les relations internationales, les relations sociales etc. Cela a conduit à une mobilisation à la professionnalisation de la médiation, avec l'émergence de nouveaux métiers et l'adoption de normes et de règles professionnelles.

Au Bénin, des formations sur la pratique de la médiation se multiplient. Des certifications sont proposées et les associations professionnelles qui encadrent la mise en œuvre de la médiation et travaillent à la sensibilisation autour du processus se sont créées. Les médiateurs suivent des programmes de formations organisées par les centres locaux, l'ERSUMA (École Régionale Supérieure de la Magistrature) et aussi des organismes internationaux, en vue d'acquérir davantage de compétences. Ils sont tenus au regard de l'AUM (l'Acte Uniforme relatif à la Médiation) au respect des règles d'éthique professionnelles et de certains principes telles que l'impartialité, la confidentialité et la neutralité durant tout le processus de médiation et ce, dès leur sollicitation. Pour ce faire, ils utilisent des techniques et des méthodes pour faciliter la communication et aider les parties à parvenir à des accords amiables même si parfois on assiste également à des échecs lors de la médiation. Aussi, des projets et programmes (l'AFD, WANEP-Bénin etc..) accompagnent certains sous-secteurs dans la formation de leurs membres à la médiation communautaire, agricole, la communication non violente.

- Quant au secteur public, l'autorité étatique consciente de la nécessité pour lui de passer de l'administration toute puissante à l'administration de proximité, à l'écoute des

citoyens et dans une approche de conciliation, a aussi professionnalisé son rôle. On le remarque surtout à travers :

- L'institutionnalisation du Médiateur de la République du Bénin<sup>4</sup>
- La médiation pénale devant le juge des enfants institué par le code de l'enfant (Cf. article 242, Code de l'enfant) ;
- Le recours au médiateur dans la passation des Marchés Publics (Cf article 120 de la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant Code des Marchés Publics en République du Bénin).

### 3. Conclusion

Autrefois informelle, peu à peu la médiation s'est installée dans les sphères professionnelles et impose ainsi un encadrement pour un résultat efficace et sans équivoque<sup>5</sup>. Dans cette quête qui a conduit à des changements qui se sont soldés par la naissance de nouvelles professions (gestionnaire de conflit, conciliateur, négociateur...), on

note de plus en plus la présence de divers creusets qui, par leur activité, œuvrent à donner une place confortable à la médiation parmi les nombreuses autres formes de règlement de litige existantes<sup>6</sup>.

Par ailleurs, même si des efforts restent à faire dans le sens de la professionnalisation de la médiation, les avancées déjà recensées permettent de renforcer la crédibilité et la confiance de la médiation auprès des médiés aussi bien sur le territoire béninois qu'à l'international. Elle a aussi ouvert de nouvelles opportunités d'emploi. Le professionnalisme dans la médiation a apporté une dimension supplémentaire à l'activité, en formalisant, en structurant cette pratique et en la rendant accessible à un public plus large.

### Notes

- 1- <https://www.lautre-afrique.com/la-mediation-dans-lespace-ohada-etat-des-lieux-et-perspectives/> et <https://lutranc-avocats-mediation.com/la-mediation-dans-lespace-ohada-etat-des-lieux-et-perspectives/>
- 2- <https://camec.bj/mission/>
- 3- <https://matinlibre.com/2019/02/06/reglement-des-litiges-commerciaux-lassociation-professionnelle-des-mediateurs-certifies-constituee/>
- 4- [https://legis.cdij.bj/uploads/r/centre-de-documentation-et-dinformation-juridique-4/0/3/e/03e425805047ff3b8ef0d0d0fafdf99e8c7cb9f86a6426fa87fe6e0e0459373b/L\\_2009-22.pdf](https://legis.cdij.bj/uploads/r/centre-de-documentation-et-dinformation-juridique-4/0/3/e/03e425805047ff3b8ef0d0d0fafdf99e8c7cb9f86a6426fa87fe6e0e0459373b/L_2009-22.pdf)
- 5- <https://www.cairn.info/mediations--9782749212326-page-51.htm> et <https://shs.hal.science/halshs-02070804/document>.
- 6- <https://fr.scribd.com/document/659710800/EVOLUTION-CONTEMPORAINE-DE-LA-MEDIATION>.

### Bibliographie

Dr Dogue, K.O.C. (2021). *Guide Pratique de la Médiation OHADA*, Editions D & Partners.

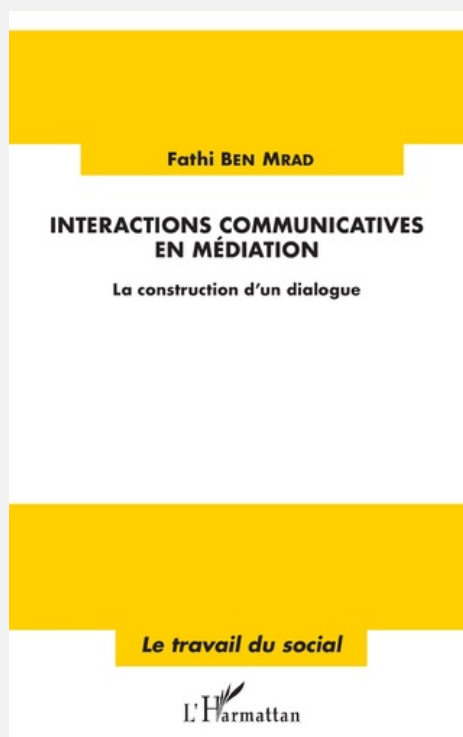
[Retour à la table des matières](#)

# Interactions communicatives en médiation. La construction d'un dialogue.

**BEN MRAD Fathi – L'Harmattan, Le travail du social**

Jean-Pierre BONAFE-SCHMITT

Chercheur associé Centre Max Weber CNRS-université Lyon II



**Fathi BEN MRAD**

*Interactions communicatives en médiation  
La construction d'un dialogue*

Le travail du social  
L'Harmattan

[Lien](#)

ISBN : 978-2-343-15669-9

Les ouvrages sur la médiation se multiplient et il est parfois difficile de faire des choix de lecture et celui de Fathi Ben Mrad mérite d'être lu. Son contenu est très novateur en raison du sujet abordé celui des interactions communicatives dans le processus de médiation et qui a fait jusqu'ici l'objet de peu d'études. Pourtant, la médiation est souvent définie comme un processus oral et paradoxalement il y a très peu, pour ne pas dire aucun ouvrage sur cette question. La grande majorité des ouvrages relatent des pratiques de médiation ou décrivent des techniques, mais aucun n'aborde vraiment ces interactions orales qui caractérisent les processus de médiation. En effet, comme le souligne Fathi Ben Mrad « la médiation a pour principal vecteur le langage, qui apparaît en même temps comme un instrument de réajustement de positions, de co-construction de sens et de transformation des relations » (p.9). On ne peut que regretter que cet ouvrage publié en 2018 n'ait pas reçu un plus grand écho depuis sa sortie que ce soit de la part des revues de praticiens ou même celles en direction des universitaires.

Pourtant dans le passé, l'auteur avait déjà publié en 2002 un ouvrage qui avait été remarqué aussi bien par les praticiens que par les chercheurs [1].

Avec ce nouvel ouvrage, Fathi Ben Mrad, contribue à améliorer la connaissance du processus de médiation en adoptant une démarche qui se situe, « à l'intersection de deux disciplines que sont la linguistique et la sociologie » (p.10). C'est l'adoption de cette démarche qui donne à cet ouvrage un caractère novateur, car il ne limite pas simplement à présenter les techniques de communication, comme la reformulation, le questionnement, mais il rentre dans le cœur du processus de médiation en analysant, comment se construisent les interactions verbales permettant d'aboutir à ce que J. Habermas appelle « l'intercompréhension » [2]. C'est cette approche socio-linguistique adoptée par l'auteur qui caractérise l'originalité de cet ouvrage, car la médiation est souvent présentée comme un objet interdisciplinaire, mais qui se limite le plus souvent à une analyse socio-juridique. C'est pour cette raison que la lecture de l'ouvrage pour le



profane peut se révéler difficile, car elle nécessite l'apprentissage de concepts, de terminologies propres à la linguistique. Mais Fathi Ben Mrad n'est pas seulement un chercheur, c'est aussi un praticien de la médiation, ce qui donne une certaine tonalité à son ouvrage. Il défend une approche « socio-pragmatique » en partant de l'idée qu'il est nécessaire « d'appréhender les médiations, non à partir des pensées ou des opinions de leurs interlocuteurs, mais à partir de leurs communications observées in situ » (p.10). Seule l'adoption de cette démarche permet, selon lui, de « regarder les choses en train de se faire car la médiation tout comme le social, dont elle fait partie, fait l'objet de constantes constructions et reconstructions » (p.10).

Pour expliciter sa démarche, l'auteur nous invite dans le premier chapitre à dépasser l'enfermement disciplinaire et d'appréhender la médiation d'une « manière plus holistique ». Dans cette perspective, il fait particulièrement bien ressortir que pour analyser les compétences dont doivent faire preuve les médiateurs dans l'exercice de leur fonction, on ne doit pas se contenter de celles acquises au cours des formations. Il est nécessaire de prendre compte ce qu'il appelle une « intelligence pratique » que les Grecs ont dénommé la « métis » et qui fonde, ce que d'autres appellent « l'art de la médiation » [3]. Cette « métis » est constituée à la fois d'astuces, d'habilités expérientielles qui sont mobilisées par les médiateurs dans la gestion des interactions entre médiés et dont la connaissance nécessite que l'on les analyse dans les situations « en train de se faire ». Pour mener ce travail d'analyse, l'auteur mobilise aussi bien les travaux de la sociologie interactionniste que ceux issus de la linguistique. Mais il le fait d'une manière créatrice en les adaptant au champ de la médiation, car l'analyse des interactions communicatives ne relève pas seulement, selon lui, de la seule discipline linguistique.

C'est dans le chapitre 2, que l'auteur, à partir de cas relevant principalement de médiation familiale, illustre particulièrement bien les « compétences en action » dont doivent faire preuve les médiateurs pour gérer les situations conflictuelles. Il revisite l'analyse du processus de médiation en ne se cantonnant pas à une simple description statique et formelle de ces différentes phases, mais en l'analysant d'une manière dynamique. Il montre ainsi que « les habilités mobilisées par les médiateurs ne sont pas identiques lorsqu'il s'agit de s'adresser aux médiés sollicités et aux médiés demandeurs » (p.43). À l'aide d'exemples tirés de ces observations, il démontre aussi que la médiation ne repose pas seulement sur des monologues mais qu'elle est fondée sur « une intense activité argumentative » (p.50). Sur ce point, il a observé que les médiateurs, quels que soient leurs styles d'intervention, utilisent le mode interrogatif, pour « permettre aux médiés de « découvrir, comment ils

perçoivent mutuellement leurs réalités intersubjectives » (p.53). Ce mode interrogatif est souvent précédé de locution du type « si j'ai bien compris » ou « ce que j'entends ici » ce qui permet au médiateur de faire confirmer par le médié, ce qui a été dit et pour l'autre d'entendre sa demande.

Un autre intérêt de ce chapitre est d'insister sur une notion qui a été peu reprise dans les ouvrages de médiation, celle du concept de « Face Threatening Acts (FTA) » de Brown et Levinson que l'auteur traduit par « acte menaçant pour les faces » et qui lui semble « approprié pour appréhender des dimensions interactionnelles en médiation » (p.58). En effet, jusqu'ici c'est surtout les concepts de « sauver la face », de « sauver les apparences » empruntés au sociologue Erving Goffman qui avaient été mobilisés pour décrire l'activité argumentative des médiateurs pour atténuer les propos ou les actes menaçants d'un médié à l'égard de l'autre [4].

Dans le chapitre 3 intitulé « Pratiques et postures en médiation », l'auteur revient sur les principaux modes de communication des médiateurs dans la gestion des entretiens en mettant l'accent non pas sur leur inclination ou non à la directivité, comme on le retrouve dans bon nombre d'ouvrages ; mais en démontrant que l'analyse des pratiques renvoie le plus souvent à « des pratiques hybrides situées en ce continuum de ces postures » (p.77). C'est tout l'intérêt de l'ouvrage de Fathi Ben Mrad de démontrer à partir de ses observations qu'au cours d'une même médiation, en fonction de l'évolution de la situation ou de son blocage, le médiateur peut passer d'une attitude non directive à une plus directive pour aider les médiés à surmonter leurs divergences.

Un autre point novateur de ce chapitre est la partie consacrée au « traitement des asymétries en médiation ». En effet, cette question pourtant cruciale en matière de gestions des entretiens a été peu abordée dans les ouvrages sur la médiation. On peut regretter que l'auteur, qui n'est pas avare de référence, n'ait pas cité le travail de Jean Poitras sur la médiation dans un contexte hiérarchique [5]. Pourtant, il s'agit d'une question cruciale pour les médiateurs, car il est assez rare de trouver des situations conflictuelles où les médiés se situent dans une relation égalitaire, c'est le cas en matière familiale, mais aussi en matière de consommation, en matière pénale, dans le domaine de l'environnement... C'est pour cette raison que l'auteur, à partir de ces observations, souligne à juste raison, qu'en matière de gestion de cette asymétrie, l'adoption d'une plus grande directivité de la part des médiateurs dans le but de rééquilibrer les rapports de force ne résout pas le problème. Selon lui, la situation est plus complexe, car « ce type de positionnement peut avoir pour conséquence d'être perçu comme partial par le médié (qu'il) que le médiateur considère comme « dominateur »

(p.91). Pour gérer cette situation, il a observé que des médiateurs se focalisaient, « moins sur une volonté de rééquilibrage de pouvoir que sur le désir de s'appuyer sur les opportunités qui permettront de dégager un accord, quitte à adopter une « multi-partialité » au service d'un résultat escompté » (p.92). Il serait intéressant d'analyser sur le plan sémantique l'évolution dans le temps de la notion d'impartialité qui caractérise l'idéal-type de la fonction de médiateur. Dans le passé, Jacques Salzer, avait avancé cette notion de « multi-partialité » et actuellement, comme le mentionne l'auteur, on parle aussi de « pluri-partialité », de « neutralité multi-partiale », ce qui illustre bien le décalage pouvant exister dans la pratique entre l'attitude ou la position du médiateur par rapport au modèle idéal-typique.

Après avoir mis la focale sur les médiateurs, l'auteur consacre les deux derniers chapitres à analyser les « interactions communicatives » des médiés. Sans vouloir dévaloriser les trois premiers chapitres, les deux derniers, sont les plus novateurs, car comme il l'a bien souligné, il y a peu de recherches en la matière. En raison de cette situation, le champ d'analyse est donc vaste, et il s'est concentré dans les deux derniers chapitres à « dégager les principales manières dont les médiés interagissant avec les tiers » car selon lui « ces manières contribuent aussi à la construction et à la reconstruction des représentations sociales puisque celles-ci sont aussi le résultat de processus complexes émanant de ces interactions » (p.101). Pour ce faire, il borde en premier lieu ce qu'il dénomme « la dimension proxémique en médiation, c'est-à-dire la gestion de l'espace par le médiateur et les médiés au cours de la rencontre. Cette gestion de l'espace par les interactants a fait l'objet de peu de recherches et pourtant, comme le souligne, l'auteur, le positionnement des médiés en médiation est déterminant pour le rétablissement de la communication. Il permet médiateur et surtout aux médiés de capter les « effets para-verbaux (intonations, rythmes de parole...) et surtout non-verbaux (gestes, regards, mimiques faciales...) de l'énoncé d'un médié à l'autre médié et inversement » (p.105).

Dans le dernier chapitre, il aborde un autre point que tous les médiateurs ont pu constater dans leur pratique et qu'il dénomme le « trope communicationnel » (p.128). Il a emprunté ce concept à une linguiste Catherine Kerbat-Orecchioni et il le définit comme « un énoncé qui n'est pas seulement destiné à l'allocuteur, c'est-à-dire le destinataire direct de cet énoncé, mais un autre destinataire présent physiquement » (p.128). C'est le cas notamment dans les situations où le médié s'adresse au « médiateur pour lui signifier un énoncé qui est en fait destiné à l'autre médié » (p.128). L'auteur souligne que ce « trope » se manifeste surtout dans « les échanges critiques et les reproches qu'ils soient manifestes ou latents entre

médiés » (p.129). Cela se manifeste notamment par le pratique de l'« iloiement » car l'emploi du « il » désigne « un tiers exclu explicite, un délocuté (l'autre médié ici) » (p.131). Il permet « au médié locuteur de marquer vis-à-vis du médié allocutaire une certaine distance, tout en le réifiant, en tout cas en déniaut au moins momentanément une partie de son identité : père, conjoint... » (p.131)

Toujours dans ce même chapitre, Fathi Ben Mrad aborde un certain nombre de questions que rencontrent les médiateurs dans la gestion des entretiens comme ce qu'il appelle « le démasquage, le sous-entendu et le mensonge ». A partir d'exemples tirés de ses observations, l'auteur illustre ce qu'il dénomme le processus de démasquage « à savoir la dénonciation d'un fait « caché » ou la révélation du non-dit par le locuteur médié vis-à-vis de l'autre médié » (p.149). Ce type d'attitude est assez courant en médiation, car il vise pour le locuteur médié, dans les situations très conflictuelles, à affaiblir l'image de son interlocuteur vis-à-vis du médiateur, voire à le disqualifier tout en s'évertuant de montrer de lui-même une image positive (comme celle observée en médiation familiale) « de « bon père », bienveillant, à l'écoute de ses enfants... » (p.151). La question de la gestion de propos mensongers invoqués par un des médiés est aussi abordée par l'auteur qui souligne que, si « l'inclination au mensonge en médiation est moins importante que dans le prétoire judiciaire, c'est notamment en raison du positionnement des médiateurs qui ne sont pas à la recherche de la vérité et qui le plus souvent le font savoir » (p.160).

Un autre point que l'auteur aborde est celui de l'analyse de la manière dont les concessions se font entre médiés au cours du processus de médiation. Son analyse renouvelle les approches classiques qui sont tirées les plus souvent de la « négociation raisonnée » d'Ury et Fischer et de son pendant dans la médiation « la roue de Futiaik » [6]. L'originalité de son analyse réside dans la mobilisation de concepts tirés de la socio-linguistique, comme par exemple la définition donnée par Christian Plantin de la concession. Ce dernier la définit comme l'action de l'argumentateur qui « modifie sa position en diminuant ses exigences ou en accordant à l'adversaire des points controversés » (p.164). Mais il apporte une précision importante, en reprenant les travaux de Moeschler et Spengler que la concession est une « stratégie argumentative hybride qui tient à la fois du compromis par l'accord qu'elle affiche (premier mouvement) et de la réfutation par la contradiction sur laquelle elle conclut (deuxième mouvement) » (p.164). Il ne s'agit toutefois pas d'une structure argumentative du type « oui, mais » qui est plutôt « une forme de politesse pour rendre la réfutation moins brutale et moins frontale » (p.164), mais plutôt d'une structure argumentative très courante en médiation « de type prémisses d'accord/réfutation/accord » (p.166). Elle consiste

notamment à montrer aux médiateurs et l'autre médié la valeur de la concession opérée.

En conclusion, il convient de souligner que l'apport de Fathi Ben Mrad est de profondément renouveler l'analyse du processus de médiation en partant de l'observation des interactions communicatives entre les médiés et le médiateur. En effet, il est souvent mis en avant la notion d'oralité pour définir le processus de médiation, mais celle-ci a été peu étudiée, que ce soit par les chercheurs ou les praticiens. On ne peut que partager son point de vue, lorsqu'il souligne que la parole n'est pas « l'outil mais le fondement du caractère constitutif de la médiation » (p.176). C'est pour cette raison que la médiation n'est pas une simple technique de gestion des conflits, mais un véritable système de régulation qui fait appel à une forme de « rationalité communicationnelle » pour reprendre l'approche de Jurgen Habermas et qui serait fondé sur une « éthique de la discussion » [7]. Ce type d'approche permettrait de démontrer la complexité des processus de

médiation qui sont traversés par différentes logiques et qui peuvent être instrumentalisés par les différents acteurs privés ou publics.

On ne peut que conseiller la lecture de cet ouvrage dont la lecture n'est pas facile en raison de la rigueur conceptuelle dont fait preuve Fathi Ben Mrad, mais qui présente l'avantage de renouveler l'analyse du processus de médiation. L'ouvrage s'adresse en priorité aux chercheurs, car cette analyse a été faite à partir d'une approche vraiment interdisciplinaire en mobilisant des concepts socio-linguistiques qui n'avaient pas été utilisés jusqu'ici. Il peut néanmoins être utile pour les formateurs qui pourront aussi trouver de nombreuses ressources pour étayer leurs analyses dans les jeux de rôle et autres exercices de mise en situation. Il s'adresse enfin aux praticiens car l'ouvrage fourmille d'exemples tirés de la pratique et il démontre la complexité du processus de médiation qui ne peut être réduit à la mise en œuvre de « recettes » comme on peut le voir trop souvent dans les ouvrages de médiation.

### Notes

[1] BEN MRAD F., *Sociologie des pratiques de médiation : entre principes et compétences*, L'Harmattan, 2002

[2] HABERMAS J., *Théorie de l'agir communicationnel* Tome 2, Pour une critique de la raison fonctionnaliste, Fayard, Paris, 1981

[3] BOURRY D'ANTIN M, PLUYETTE G, BENSIMON S, *Art et techniques de la médiation*, Edition Jurisclasseur-Pratique Professionnelle, Litec-LexisNexis, 2004,

[4] GOFFMAN E., *Les Rites d'interaction*, Paris, Éditions de Minuit, 1967,


[5] POITRAS J. ? WISEMAN V. ? Comment réussir une médiation dans le contexte d'une structure hiérarchique ? *Négociations* 2005/1 n° 3

[6] URY W., FISCHER R. *Comment réussir une négociation*, Seuil, 2006

[7] FIUTAK T., *Le médiateur dans l'arène : Réflexion sur l'art de la médiation*, Erès, 2009

[Retour à la table des matières](#)



<p>La <b>Revue des Médiations</b> a été fondée par des médiateurs et chercheurs français et francophones.</p> <p>La <b>Revue des Médiations</b> se veut indépendante et a pour vocation d'informer et d'engager une réflexion sur la médiation dans toutes ses composantes, en privilégiant plus particulièrement les expériences francophones et européennes.</p> <p><b>Directeur de publication</b> BONAFE-SCHMITT Jean-Pierre</p> <p><b>Comité de rédaction</b> BONAFE-SCHMITT Jean-Pierre, Initiateur de la « Lettre et Revue des Médiations » BEN MRAD Fathi DEMARET Paul HOUSTY Françoise CHEUNG Sing-Loon FEKIER Larbi BEROS Zohra MELONI Jean-Paul MOISAN André JULLION Daniel JAMET Chantal TIMMERMANS Joëlle</p>	<p><b>Correspondants</b></p> <p>Ils sont à votre disposition pour vous présenter la <b>Revue des Médiations</b> dans le monde francophone.</p> <p><b>BELGIQUE</b> TIMMERMANS Joëlle (Le souffle) lesouffle@skynet.be</p> <p><b>BÉNIN</b> VIGNON Elvire elvirevignon@cabinetvignon.net</p> <p><b>BRESIL</b> LOPES Juliano Alves julianoalveslopes@hotmail.com</p> <p><b>CANADA</b> CHARBONNEAU Serge (Equijustice) scharbonneau@equijustice.ca</p> <p><b>ITALIE</b> PUCCI Emanuela av.emanuela.pucci1@hotmail.it</p> <p><b>LIBAN</b> KESROUANI Zeina zeina.kesrouani@gmail.com</p> <p><b>LUXEMBOURG</b> DEMARET Paul (Centre de Médiation) paul.demaret@mediation.lu</p> <p><b>SUISSE</b> IMHOOS Christophe christophe@esprit-entente.ch</p>	<p><b>Appel à contributeurs</b></p> <p>Nos prochains numéros sont :</p> <p>N°4 Professionnalisation et enjeux de la médiation</p> <p>N°5 Technologies numériques et médiation</p> <p>Vous pouvez proposer une contribution en langue française si vous avez ou souhaitez partager, en ces domaines :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Des connaissances ;</li> <li>• Une analyse ;</li> <li>• Des pratiques.</li> </ul> <p>Faites acte de candidature auprès du comité de rédaction ou prenez contact avec nos correspondants</p>
<p><b>Pour en assurer le développement et la diffusion de la Revue des Médiations vous pouvez faire un don ou à adhérer à l'AFDM :</b></p> <p><a href="#"><u>Formulaire d'adhésion/don (lien)</u></a></p>	<p><b>Coordination de ce numéro</b> BONAFE-SCHMITT Jean-Pierre JULLION Daniel</p> <p><b>Contributeurs</b> BONAFE-SCHMITT Jean-Pierre JULLION Daniel FAGET Jacques TRICOIT Jean-Philippe GUILLAUME-HOFNUNG Michèle LENOIR Amaury VEROUGSTRAETE Ivan GARCÍA LONGORIA SERRANO María MARTINEZ LOPEZ Jose Angel COSTA E SILVA Ana Maria GUIOMAR Patricia GHIBAUDI Giovanni SCIVOLETTO Chiara VIGNON Elvire YAMADJAKO Hermine</p>	<p><b>Avertissement</b> Le contenu des articles et opinions exprimées par leurs auteurs ne représentent pas nécessairement celles de la Revue des Médiations.</p> <p><b>Archives, depuis le n° 1 de la Lettre des Médiations :</b></p> <p><a href="#"><u>Blog « Lettre des Médiations » (lien)</u></a></p>
<p><b>Maquette</b> CHEUNG Sing-Loon</p> <p><b>Éditeur</b> ISSN non exigé</p> <p><b>Contact</b> RevueDesMediations@gmail.com</p> <p><b>Courrier</b> J-P BONAFE-SCHMITT Revue des Médiations 10, rue Marc-Antoine Petit 69002- Lyon, France</p>		<p><b>Droits et licence d'utilisation</b> Cette œuvre est placée sous la licence CC-BY-NC</p>  <p>Obligatoire : mention de la source. Interdit : utilisations commerciales.</p>