

ACCÈS AU DROIT ET MÉDIATION

AUTEURS: Jacques FAGET
INSTITUT: GERICO
DATE: 2000
PUBLICATION: 104 pages + annexe

Les politiques d'accès au droit, d'un côté, le développement de la médiation, de l'autre, ont été au cœur des débats juridico-judiciaires, tout au long de la dernière décennie. Mais ces deux dynamiques se sont dessinées parallèlement, portées par des forces sociales et des groupes d'intérêts distincts.

La dynamique de développement de l'accès au droit a connu, tout au moins sur le plan des principes, une avancée à compter de la loi du 10 juillet 1991. La dynamique de l'essor des médiations judiciaires, pénales et civiles et non judiciaires, sociales, scolaires... est à peu de choses près concomitante. Ces deux dynamiques viennent aujourd'hui à se rencontrer du fait de l'extension par la loi du 18 décembre 1998 de la notion d'accès au droit aux procédures non juridictionnelles.

Mais l'articulation entre accès au droit et médiation et plus largement tous les modes alternatifs de règlement des conflits (MARC) n'a pas été véritablement pensée. L'objectif inédit de cette recherche est de combler un peu cette lacune.

I. L'articulation au péril de la confusion des termes

Penser l'articulation entre accès au droit et médiation suppose que chacun soit d'accord sur le sens de ces expressions. Or tel n'est pas le cas. Les représentations de l'accès au droit sont encore arrimées à une vision juridico-judiciaire de son contenu. Or les besoins de la paix sociales imposent aujourd'hui de penser ce terme non plus comme un accès aux tribunaux ou aux professions juridiques mais comme un accès à la citoyenneté. Les représentations de la médiation sont extrêmement confuses dans le milieu judiciaire ou nombre d'acteurs confond allègrement rappel à la loi, réparation et médiation, dans le champ social où poussent de pseudo-médiateurs chargés de fonctions peu définies de communication et de sécurisation.

II. L'articulation au péril de la raison juridique

La souplesse que la médiation apporte dans l'éventail des modes de résolution des conflits n'est pas sans risque. Elle peut dans certains cas se développer au mépris de la protection des droits fondamentaux de la personne. Il faut donc en accompagner la mise en œuvre d'un nombre de garanties.

Mais soumettre la médiation à des rationalités juridiques et judiciaires lui ôterait tout son sens. Car la philosophie de la médiation est de substituer au "prêt à porter juridique" une régulation "sur mesure" dans laquelle le sujet est son propre législateur. Le droit, hormis le cas où les nécessités de l'ordre public ne le permet pas, doit s'effacer devant l'expression de

la volonté individuelle et n'a qu'une fonction supplétive. Il ne serait donc pas opportun d'enserrer les médiations dans une réglementation stricte qui en saperait la souplesse et en ferait des lieux supplémentaires de contentieux quand l'objectif est justement de sortir de cette logique-là. Il est préférable d'envisager le développement de moyens préventifs en posant les conditions d'un mariage harmonieux entre l'éthique et le droit.

Ce mariage doit être aménagé sur trois dimensions. La première concerne le respect de la dimension consensuelle de la médiation tant dans l'acceptation du processus et l'existence d'un consentement libre et éclairé, que dans celui de l'accord de médiation dont la nature juridique et la validité restent à cerner. La deuxième dimension de l'articulation est celle de la confiance. Il faut définir la portée du secret dont les pratiques de médiation doivent s'entourer tant vis-à-vis des tiers que par rapport au magistrat mandant et à l'institution judiciaire. Enfin la troisième dimension fait référence au contradictoire même si le sens traditionnel de cette expression est le plus souvent accolé au fonctionnement judiciaire traditionnel. Le principe de la présomption d'innocence en matière pénale doit être réaffirmé ainsi que les exigences d'équité, de délai raisonnable ou encore celles tirées de la règle non bis in idem. La question des droits de la défense doit être posée par rapport à la posture et à la pratique du médiateur, y compris lorsque celui-ci est par ailleurs avocat.

Mais ces moyens préventifs ne passent pas seulement par l'intensification d'une vigilance juridique. Le premier d'entre eux consiste à exiger des médiateurs le suivi d'une formation spécifique véritable au cœur de laquelle les questions d'éthique sont essentielles. Cette formation doit être sélective pour éviter les phénomènes de cooptation judiciaire. Le second moyen consiste à rendre obligatoire la supervision des pratiques par les spécialistes de la médiation extérieurs à la structure dont dépendent les médiateurs. Et il en existe bien d'autres...

III. L'articulation au péril de la raison pratique

L'observation des expériences de Marseille (antennes juridiques et de médiation) et de Pessac (Plate-forme de services publics et médiation citoyenne) montre que la problématique de l'articulation entre l'accès au droit et à la médiation dépend grandement des possibilités structurelles locales, du climat institutionnel et politique, de l'existence de configurations d'acteurs ayant des intérêts communs et en capacité de créer entre eux un langage commun. Les deux dispositifs sont très différents, le premier initié et porté par la convergence militante d'acteurs judiciaires, magistrats et barreau, intégré dans les actions de la politique de la ville irrigué de participation citoyenne, le second, à l'écart du monde judiciaire, mûri d'abord par les élus et les acteurs de la politique de la ville et répondant au double souci de modernisation des services publics et de participation des habitants. Deux modèles d'action donc, qui ont chacun leurs avantages et leurs limites mais qui ne sont pas directement exportables tant ils s'appuient sur des histoires et des configurations d'acteurs particulières.

Cette raison pratique qui commande la conception et la pérennisation des expériences locales, préside aussi à l'orientation des conflits vers la scène judiciaire ou la scène de médiation. Car il n'existe pas en France de culture de médiation. La plupart des médiations qui sont pratiquées ne le sont pas du fait de la volonté spontanée des personnes qui en ignorent le plus souvent l'existence mais à la suite d'une orientation qui peut être proposée soit par le magistrat du parquet en matière pénale, soit en toutes autres matières par un consultant juridique dans un point d'accès au droit, un avocat, ou toute autre personne ou groupe ayant une fonction d'aiguillage des demandes sociales ou juridiques. L'approvisionnement des instances de médiation est donc pour l'essentiel dépendant de ces différents renvois.

Qu'est-ce qui fonde à proposer une décision d'orientation vers la médiation ? Poser la question des critères d'orientation c'est d'abord poser celle des représentations qu'ont les différents acteurs de la médiation. Or force est de constater que la plus grande confusion règne en la matière. Il faut donc considérer que l'orientation s'organise dans un

contexte de rationalité très limitée. Différents ingrédients se combinent de manière relativement aléatoire dans le processus de production de la décision. Les raisons politiques qui conduisent l'Etat et ses représentants à n'intervenir que parcimonieusement dans les affaires privées, la disqualification de l'intervention judiciaire pour la régulation de certains conflits induisent la choix de la scène de la médiation. Des critères éthiques comme l'ensemble des facteurs susceptibles d'altérer la volonté des personnes, la nécessité de dire le droit à des fins de pédagogie sociale ou pour la reconnaissance des droits des plus faibles, recommandent à l'inverse le choix de la scène judiciaire.

* * *

Médiation et accès au droit n'apparaissent en définitive compatibles qu'à deux conditions :
- que la médiation soit purifiée de ses imitations autoritaires et s'organise autour de principes éthiques intangibles.
- que l'accès au droit soit compris de manière extensive comme un accès à la citoyenneté et non pas au savoir juridique et à ceux qui le détiennent.

Ainsi scène judiciaire et scène de médiation garderont leurs vertus spécifiques qu'une stratégie de métissage déformant le droit ou ancillarissant la médiation à la logique juridique anesthésierait. C'est sur cet impératif de distinction qu'il faut penser l'articulation et la complémentarité de l'accès au droit et de la médiation.

SOMMAIRE

Introduction:

Problématique
Hypothèse
Méthodologie

Chapitre 1. Les dynamiques de l'accès au droit et de la médiation

I. L'accès au droit

- A. Le besoin de droit
- B. Les différentes conceptions de l'accès au droit
 - 1. Une aide juridictionnelle
 - 2. Une aide juridique
 - 3. Un accès à la citoyenneté

II. La médiation

- A. Les usages sociaux de la médiation
- B. Le cadre éthique de la médiation
- C. Les antinomies entre droit et médiation

Chapitre 2. L'articulation juridique entre accès au droit et médiation

I. La dimension consensuelle de la médiation

- A. L'acceptation de la médiation
 - 1. Un consentement bilatéral
 - a. le consentement du demandeur
 - b. Le consentement du mis en cause et la question pénale de la reconnaissance des faits
 - 2. Un consentement libre
 - a. les vices du consentement
 - b. l'injonction de médiation
 - 3. Un consentement éclairé
 - a. l'information sur les droits
 - b. l'information sur le processus de médiation

- B. L'acceptation de l'accord de médiation
 - 1. Les modalités d'acceptation de l'accord
 - 2. La nature juridique de l'accord de médiation
 - 3. La validité de l'accord de médiation

II. La dimension confidentielle de la médiation

- A. La dimension interpersonnelle de la confiance
- B. La dimension institutionnelle de la confiance

III. La dimension contradictoire de la médiation

- A. La posture du médiateur
 - 1. L'impartialité du médiateur
 - 2. L'indépendance du médiateur
- B. Le droit à l'assistance d'un avocat
 - 1. La présence d'un avocat dans la médiation
 - 2. La possibilité pour un avocat d'être médiateur
- C. Le caractère équitable du processus
- D. L'exigence d'un délai raisonnable
- E. La règle non bis idem

Chapitre 3. L'articulation pratique entre accès au droit et médiation

I. Les modalités de l'articulation entre accès au droit et médiation

- A. Les antennes juridiques et de médiation de Marseille
 - 1. les principes de fonctionnement
 - 2. l'activité du dispositif
 - 3. l'analyse critique du dispositif
- B. La plate-forme de services publics de Pessac
 - 1. les principes de fonctionnement
 - 2. l'activité du dispositif
 - 3. l'analyse critique du dispositif

II. Les critères d'orientation vers le droit ou la médiation

- A. Les critères d'orientation des parquets en médiation pénale
 - 1. Les représentations de ces critères
 - a. du point de vue des prescripteurs
 - b. du point de vue des médiateurs
 - 2. Les critères d'orientation d'après l'analyse des dossiers pénaux
- B. Les critères d'orientation «tous terrains»
 - 1. les critères politiques
 - 2. les critères institutionnels
 - 3. les critères éthiques
 - 4. les critères juridiques

Conclusion