

**Bulletin de liaison**  
numéro 22, septembre 1997

**Médiations  
et intermédiations**

Laboratoire d'anthropologie  
juridique de Paris  
Directeur : Étienne Le Roy

Association anthropologie et juridique  
ISSN 0297-908 X  
Université Paris I  
14 rue Cujas  
75 231 Paris Cedex 05

## SOMMAIRE

Éditorial

*Étienne Le Roy*

LA MEDIATION AU NORD ET AU SUD DE LA MEDITERRANEE

La pratique de la médiation informelle chez les inspecteurs du travail. *Hubert Touzard*

Médiation et administration. *Claudie Saint-André*

Rencontre avec Eric Guérin « Conciliation et Médiation ». *Ibra Ciré N'Diaye*

Interview de Micheline Ferran « Médiation entre entreprises ». *Jacques Larrue*

Paroles d'ici et d'ailleurs : sens et contre-sens, intervention de médiateur. *Marie-Hélène Normand*

La médiation pénale en Maison de justice dans le Rhône (MJD). *Danièle Broudeur*

La conscience des limites de la médiation comme moyen de développement : la théorie et la déontologie face à la pratique. *Arnaud Stimec*

Analyse d'une médiation traditionnelle : cas des Ewé et des Agnloa du sud du Togo et du Ghana. *Rogo Koffi M. Fiango*

Aux sources de l'administration africaine : pouvoir colonial et médiation politique dans « L'étrange destin de Wangrin ». *Macalou Badra*

La médiation sous la colonisation. *Jacques Larrue*

## ACTIVITES DU LABORATOIRE

Le tour de la médiation en 45 jours ! Quelques leçons d'une recherche menée dans six villes d'Europe et du Maghreb. *Marie-Pierre Jouan*

Synthèse sur les travaux et expériences en médiation du LAJP. *Roselyne Mavungu*

L'intermédiation culturelle au Tribunal pour Enfants de Paris : La justice française Entre les frontières institutionnelles et la perception du « monde réel africain ». *Camille Kuyu*

Première approche de la médiation patrimoniale aux Comores. *Etienne Le Roy*

Compte rendu du colloque *Mariage - Mariages*

Compte rendu des activités de l'APREFA.

Club des africanistes

Comptes rendus d'ouvrages

## ÉDITORIAL

Avec ce bulletin, l'éventualité d'une transformation de notre périodique en une authentique revue se précise sur la base des expériences de l'année passée puis des discussions et des décisions de l'assemblée générale annuelle d'octobre 1996, le comité de lecture désigné à cette occasion a pleinement rempli sa mission. L'appel à contributions qu'avait préparé et diffusé le comité de lecture dès décembre a, comme on le constatera, connu un réel succès et les textes que nous publions permettent de montrer divers visages de la médiation et d'illustrer la richesse du réseau de chercheurs avec lequel nous pouvons collaborer.

En ayant permis de vérifier que notre discipline et notre laboratoire sont au cœur d'enjeux scientifiques majeurs, le comité de lecture a, en termes de rugby, transformé l'essai de 1996. Que ses membres en soient remerciés, il nous reste maintenant non seulement à persévérer mais aussi à trouver l'éditeur compréhensif ou le financier disponible...

### **La médiation dans ses divers états**

La confiance d'Hubert Touzard et l'obligeance de Jacques Salzer, puis la mobilisation des chercheurs du Laboratoire comme d'anciens étudiants du diplôme universitaire de Gestion et Règlement des conflits de l'Université de Paris V ont permis de réunir un dossier dont la richesse paraît immédiatement.

Nous pouvons à la fois aborder la médiation au nord et au sud et, dans de cas, parler des expériences africaines de manière polyphonique : les analyses de Koffi Fiangor pour les Ewe illustrent des procédures « traditionnelles » originales que les descriptions de Macadou Badra (empruntées à A. H. Bâ) et les souvenirs de Jacques Larrue vont approfondir diachroniquement. Si nous ne prétendons pas épuiser la connaissance de la négociation en Afrique, au moins comprenons-nous mieux l'existence d'expériences originales et les incidences d'une politique judiciaire coloniale qui aurait dû observer et encadrer plutôt que d'imposer sa propre conception du procès et de la sanction.

Ces « contresens », comme le révèle Marie-Hélène Normand, ne sont pas seulement le fait de l'Afrique et de la période coloniale. Les Familles turques migrant en France depuis quelques années peuvent vivre un vrai déni de culture et alors « le médiateur est celui qui invite deux ou plusieurs mondes à se rencontrer », comme on le vérifiera également dans l'expérience du LAJP au Tribunal pour Enfants de Paris.

D'autres contributions nous ouvrent à des domaines de la médiation depuis longtemps familiers (les rapports de travail et la médiation informelle décrite par H. Touzard) ou plus inattendus (ainsi dans le cadre de l'administration, avec Claudie Saint-André). Également inattendus sont les développements actuels de la médiation entre entreprises grâce à Micheline Ferran interrogée par J. Larrue, et les interventions d'Éric Guerin auprès des agriculteurs du ressort du TGI de Nevers. Dans ces restitutions d'expériences on relève des besoins nombreux, des possibilités immenses mais aussi l'inadéquation des conceptions institutionnelles et de l'encadrement juridique.

On remarque également, comme l'explique Arnaud Stimec que l'accent mis sur la déontologie et la formation sont les conditions d'une pratique sociale aux marges de la justice et de l'exercice d'une autorité. Ceci rend le texte de Danièle Broudeur, traitant de l'expérience de médiation pénale en maison de justice particulièrement intéressant pour la suite de notre propos. En effet, la médiation pénale, sorte de Janus, fait l'objet de vives discussions depuis

quelques mois au sein du groupe des enseignants du DU de Gestion et Règlement des conflits. Depuis « le tour de méditerranée de la médiation en 45 jours » dont parle Marie-Pierre Jouan, la médiation pénale est devenue une question scientifique centrale au LAJP. C'est donc à son sujet que je vais centrer mes réflexions par la suite.

### **Une anthropologie juridique de la négociation dans le Droit**

Prenons le risque d'identifier les diverses étapes de la recherche en refaisant, avec R. Mavungu, l'histoire de la médiation au Laboratoire.

Cette histoire est certainement proche de bien d'autres centres qui doivent relever le défi de Bachelard : « il n'y a de science que de caché ». La médiation, le thème de notre bulletin, n'a émergé que très lentement comme objet de recherche mais c'est sans doute notre double cheminement, africaniste et européeniste depuis le début des années soixante-dix, qui a le plus contribué à provoquer les étonnements initiaux, les remises en question des évidences apparentes, les questionnements incisifs, bref tout ce qui contribue à faire émerger collectivement une problématique. La pratique de l'anthropologie du détour permet en effet de mettre à distance les explications que nous donnons, et surtout que nous nous donnons, du fonctionnement de nos institutions. Au-delà de l'étonnement de découvrir « ailleurs » une autre rationalité que celle que nous tenons, plus ou moins naïvement, pour supérieure ou exclusive, c'est aussi la possibilité d'approcher les mystères d'institutions par toutes leurs facettes, en suivant le conseil du plasticien qui vous dira que fort souvent une statue est au moins aussi suggestive de dos ou de profil que de face.

Aussi loin que je puis m'en souvenir, l'enjeu initial n'était pas la place de la négociation dans la justice puis la structuration du dispositif institutionnel. Au point de départ, il y a la convergence de deux préoccupations, l'une plus particulièrement illustrée, avec quelle maîtrise par le directeur du Laboratoire d'alors, et l'autre plus lentement « labourée » par moi-même. D'une part donc, la découverte par Michel Alliot des archétypes liés aux conceptions du monde et à leur architecture logique, de l'autre, sur la base d'une recherche sur les sources du Droit au Sénégal en 1979, la prise de conscience, à propos de la coutume comme source du Droit, que l'ensemble du discours scientifique relatif à la régulation est biaisé par la représentation idéologique de la modernité spécialement sous la forme fameuse du « principe de l'englobement du contraire ».

Dans les deux cas, nous découvrons que les sociétés abordent l'organisation de leur dispositif selon trois figures : ou bien les sociétés font confiance en une force extérieure et supérieure pour assurer leur cohérence, ou bien c'est par un effort interne de cohésion qu'elles cherchent à s'organiser ou bien c'est la recherche d'un équilibre toujours instable entre ces deux mouvements. Sauf dans le premier cas, c'est par le dialogue et la négociation que le mouvement de structuration se trouve amorcé puis stabilisé.

### **De la négociation à la médiation**

En 1983, la préparation du programme de recherche sur « la justice des mineurs en région parisienne » aurait pu nous donner l'occasion de transposer l'analyse de la justice africaine dans un contexte français. Grâce aux démonstrations de la relativité des conceptions de la justice dans l'approche wébérienne de la « justice-khadi », nous avons détecté les risques d'une telle transposition et mis en œuvre cette épistémologie de l'opacité qui fera du cabinet du juge des enfants une « boîte noire ». Sur cette base, ce sont nos travaux sur la conciliation

(1986) puis sur la différence culturelle (19989) qui aboutiront à la mise en place du programme sur la médiation en particulier du séminaire Médiation (1991-1993). Ce séminaire, organisé à l'École Polytechnique à Paris, permettra, avec l'animation déterminante de mon complice et ami Jean-Pierre Bonafé-Schmitt, de faire un état des lieux au moment où la société française commence à s'intéresser à ce qui fut un « des plus vieux métiers du monde », la médiation, mais qui n'a pas en France, les faveurs du législateurs ni des praticiens.

Relayé ensuite par des rencontres à l'Institut international de sociologie juridique d'Oñati, grâce à l'obligeance de son premier directeur André-Jean Arnaud, en 1994 et 1996, cette recherche va déboucher sur la période contemporaine en permettant de valider deux processus complémentaires mais bien problématiques pour l'avenir de la médiation dans l'espace institutionnel français :

- la juridicisation de la vie sociale (ou soumission au Droit), qui me fera écrire, dans un article paru dans les annales de Vaucresson de 1989 sous la forme d'une boutade que si, jadis, tout se terminait en France par des chansons, maintenant en modernité oblige, tout doit se terminer sous la forme d'une règle de loi, *ad majorem iuris gloriam* ;
- la judiciarisation (ou soumission à la justice) des modes de règlement des conflits sur le modèle du règlement contentieux d'un différend par mobilisation de l'autorité d'un juge et de normes générales et impersonnelles dites règles de droit.

La redécouverte de la voie négociée de règlement des conflits s'opère ainsi dans un contexte particulièrement original et caractéristique à mes yeux de l'héritage de la Contre-Réforme. D'une part, différentes fractions de la société civile ou certains segments de branches professionnelles trouvent dans la médiation et ses formes proches (conciliation et arbitrage) la possibilité d'une autre pratique sociale, politique ou économique non-marchande ; d'autre part, les détenteurs d'une autorité, les représentants de la puissance publique ou de la continuité de l'État continuent à appliquer l'ordre « imposé » ou ont beaucoup de mal à échapper à ses pesanteurs. La médiation qu'il utilisent est une formule associant mieux le sujet de droit ou le citoyen à la décision mais continue à s'inscrire dans la culture juridique et politique étatique, centralisée et uniformisante. Le modèle de ce type d'approche et de réponse est donné par la médiation pénale, qui en associant les ordres imposé et négocié introduit une terrible ambiguïté de registres et une risque de folie institutionnelle. Mes commentaires dans « Médiation mode d'emploi » (*Droit et Société*, n° 29, 1995) soulignent de tels risques. Mais, les exemples que nous avons réunis dans ce numéro tendent à illustrer la généralité du phénomène qui relève dès lors non d'une erreur à corriger mais d'un nouveau processus à expliquer.

### **L'intermédiation et la trans-modernité**

Les expériences que développe le Laboratoire au Tribunal pour Enfants de Paris nous ont conduits à modifier, derrière la terminologie, les cadres conceptuels de notre analyse.

En passant de la « médiation interculturelle » à « l'intermédiation culturelle », ce n'est pas seulement le préfixe « inter » qui change de camp. En parlant d'intermédiaire nous désignons un tiers intervenant dans le règlement d'un différend en vue de le régler de manière négociée mais en intervenant en vertu d'un mandat, dans le cas de celui du juge des enfants. C'est le mandat qui fixe les conditions d'intervention et ses limites. C'est l'autorité du magistrat qui est seule en question et la légitimité de la solution est de type judiciaire, relevant de l'ordre imposé, non de l'ordre négocié. Le travail du groupe de suivi et d'évaluation dont traite Camille Kuyu dans son article a donc pour but d'en élucider les implications en sachant qu'il peut s'agir d'un nouveau métier dont on trace actuellement les limites à grands traits.

La place nouvelle de ces formes d'intermédiation fait donc actuellement l'objet de nouvelles hypothèses. Retrouvant certaines formules pré-modernes de mobilisation d'experts, notables ou

« sachants », reprenant les cadres institutionnels de la modernité judiciaire, les formules d'intermédiation me paraissent relever de la « trans-modernité ». Par là, je qualifie actuellement les résultats des premières tentatives de « sortie de modernité » qui avaient fait l'objet d'un bulletin il y a trois ans. Prenant en charge les héritages pré-modernes et modernes, évitant les dérives de la post-modernité, des formules, telles celles que nous expérimentons, représentent un dépassement de certaines contradictions et une réponse possible à la complexité de la vie institutionnelle.

Il nous manque le recul historique non seulement pour vérifier ces réponses mais aussi pour apprécier la pertinence de nos hypothèses. Reste l'originalité des expériences, le parallélisme de certaines démarches (au sud comme au nord de la Méditerranée) et la pertinence de certaines observations, saisies dans des entretiens ou au fil d'une analyse rétrospective.

En fin de volume, le lecteur trouvera certaines informations relatives à la vie des associations que le LAJP héberge. On notera que les associations d'étudiants et de chercheurs expriment une grande vitalité, qui sera nécessaire si, prochainement, on veut dignement fêter notre fondateur, le Recteur Michel Alliot.

E. Le Roy



**LA PRATIQUE  
DE LA MEDIATION INFORMELLE  
CHEZ LES INSPECTEURS  
DU TRAVAIL\***

Hubert Touzard\*\*

**OBJECTIFS DE L'ETUDE**

L'entreprise est un lieu conflictuel par excellence. Dans les médias, le social se résume bien souvent aux mouvements de grève, signe de l'importance croissante de la "paix sociale". Pourtant, l'ambiance sociale ne doit pas se réduire aux conflits médiatiques, nombre de tensions dans l'entreprise se manifestent d'une autre manière (maladie, absentéisme) qui apparaît plus insidieuse car le côté latent opacifie la situation pour celui qui veut tenter d'y remédier.

L'inspecteur du travail est l'une des rares personnes extérieures à l'entreprise à pouvoir appréhender le problème des relations dans l'entreprise. Pourtant sa fonction première est le contrôle de l'application du code du travail, et non le domaine des relations dans l'entreprise.

---

\* Ce travail a été réalisé en 1988, grâce à la contribution d'étudiants de maîtrise de psychologie sociale : F. Gros, M. Musialski, A. Troussard et A. Wygladalski.

\*\* Professeur à l'Université René Descartes - Paris V

Mais sa connaissance de l'environnement humain et matériel de l'entreprise en a rapidement fait celui qu'on appelle spontanément en cas de problèmes. La loi, avec quelque retard, a plus ou moins constaté cette évolution, mais encore aujourd'hui l'inspecteur du travail reste désarmé d'un point de vue législatif pour répondre aux sollicitations des partenaires sociaux.

Ainsi s'est développée depuis plusieurs années une pratique tout à fait informelle visant à tenter de mettre fin aux situations conflictuelles dans l'entreprise. L'absence de législation (donc de barrière) dans ce domaine a eu pour conséquence de développer l'intervention de l'inspecteur du travail dans toutes ces situations (individuelle et collective, latente et manifeste).

Paradoxalement, ce phénomène n'a intéressé que peu de chercheurs, alors que le terrain d'analyse paraît favorable à la recherche puisqu'il s'agit de trouver les déterminants du comportement des inspecteurs face à une situation non prévue par la loi.

L'objet de l'étude présentée ici sera d'approcher la conception des inspecteurs du travail de cette fonction informelle de résolution des conflits au sein de l'entreprise. Cette étude, qui se veut *exploratoire*, est le résultat d'entretiens auprès d'inspecteurs, entretiens traités selon la technique de l'analyse de contenu. Cette analyse ne peut en aucun cas donner lieu à une généralisation à l'ensemble du corps de l'inspection du travail, l'objectif ici, est d'apporter un éclairage et un témoignage sur cette question.

L'étude effectuée se proposait de rechercher quelle était à l'heure actuelle la conception et la pratique de la fonction de médiation chez l'inspecteur du travail dans la résolution des conflits du travail. Elle se fondait pour cela sur les éléments que Bachy et Bodiguel ont mis en évidence à l'issue de leurs études en 1979. Selon J.P. Bachy

l'échec des procédures formelles (conciliation, arbitrage, médiation) explique la pratique chez les inspecteurs de la médiation informelle pour résoudre les conflits entre partenaires sociaux. Les premières sont en effet trop lourdes et rigides. L'analyse est particulièrement pertinente en ce qui concerne l'arbitrage car plus les procédures sont contraignantes, plus la réticence des partenaires sociaux est forte, même dans les pays de tradition contractuelle. Toutefois la procédure de conciliation quoique plus légère, n'a pas davantage de succès. J.P. Bachy explique ce fait par un déroulement autonome de la procédure qui ne lui permet pas d'être en phase avec les cycles du conflit. La médiation est surtout appliquée au niveau national et peu au niveau de l'entreprise, ceci pour trois raisons :

- il y a une commune méfiance des partenaires sociaux à l'égard de l'État
- il existe une relative faiblesse des partenaires sociaux face à l'État
- on constate enfin une tendance de plus en plus fréquente des représentants syndicaux à soumettre à la base, pour ratification, les conclusions des négociations.

Ainsi donc, l'échec des procédures formelles expliquerait le succès de la médiation informelle que les inspecteurs du travail sont amenés à utiliser. Celle-ci est constituée d'une mosaïque d'interventions de l'inspecteur du travail, qui joue le "Monsieur bons offices".

Il peut sembler paradoxal de défendre l'idée que les procédures formelles sont d'autant plus utiles qu'en réalité elles ne servent pas. Cela s'explique par la réticence très nette des partenaires sociaux à l'égard de toute procédure rigide et imposée et leur confiance dans des procédures informelles souples et n'entraînant aucun moyen coercitif. Le succès de l'inspecteur du travail dans ce cadre, s'explique par le fait qu'il est l'interlocuteur habituel des deux

parties ; il n'est donc pas étranger à l'entreprise, tout en étant indépendant.

J.L. Bodiguel a une explication quelque peu différente de celle de J.P. Bachy. L'activité de conciliation (par opposition à celle de contrôle), qui n'était pas officielle, est le fruit d'un usage. Cette activité est devenue nécessaire parce que complémentaire du contrôle. Du fait de la limitation de ses pouvoirs, l'inspecteur du travail doit négocier ce qu'il ne peut imposer. Or on constate des divergences dans l'appréciation de ce rôle de conciliateur au sein du corps des inspecteurs du travail. Les plus jeunes s'en tiennent à un rôle de contrôle, la mission de conciliation devant rester secondaire (car il y a incompatibilité entre les deux notions). Les inspecteurs plus anciens sont attachés à la notion de "Monsieur bons offices". L'esprit de conciliation doit imprégner les autres tâches en particulier le contrôle, qui doit être essentiellement persuasif, incitatif et non répressif. Bodiguel explique cette différence par le fait que les jeunes ne sont pas orientés, principalement dans la formation reçue à l'Institut National du travail, vers l'exercice de la conciliation, laquelle nécessiterait une certaine expérience. En outre le bouleversement des années 70 a favorisé l'émergence d'un bloc de jeunes inspecteurs plus politisés, pour lesquels leurs fonctions les engagent objectivement du côté du salarié : favoriser l'aspect contrôle conduit à vérifier l'application du droit du travail, par essence favorable aux salariés, car en réaction contre les abus des employeurs.

Il ressort donc de ces deux rapports deux idées fortes :

- la procédure informelle est efficace parce qu'elle supplée à l'échec de la procédure formelle
- il y a deux conceptions de la conciliation parmi les inspecteurs du travail selon qu'ils sont jeunes ou plus anciens.

Partant de ces constats, nous avons émis *deux hypothèses*. La première stipule à la suite de J.P. Bachy (1979), que les inspecteurs du travail qui ont du métier sont plus favorables à la médiation que leurs jeunes collègues et que, de plus, ils la privilégient dans leur travail de tous les jours. La seconde concerne l'appartenance syndicale de l'inspecteur du travail. En effet le syndicat autonome des inspecteurs du travail (SNITMO) s'oppose aux autres fédérations syndicales représentatives des salariés quant à l'attitude qu'il adopte vis-à-vis de cette fonction informelle de l'inspecteur du travail. Il encourage vivement les inspecteurs du travail à jouer les "Messieurs bons offices" alors que pour les autres syndicats, c'est la fonction de contrôle qui prime avant tout. Nous avons par ailleurs pris en considération certaines caractéristiques personnelles des inspecteurs du travail pour constituer notre échantillon d'interviewés de façon à ce que ce dernier reflète du mieux possible le corps de l'inspection du travail.

Une de ces caractéristiques est entre autres le lieu d'exercice de la profession. En effet les relations interpersonnelles et professionnelles diffèrent entre la province et Paris (et sa banlieue) ce qui peut entraîner des attitudes différentes dans le travail. Par ailleurs, nous avons également pris en considération le secteur d'activité géré par l'inspecteur du travail, selon l'appartenance à l'un de ses trois ministères (Travail, Transport et Agriculture) étant donné que l'activité générale des inspecteurs ne revêt pas les mêmes modalités dans ces trois secteurs et que la dimension des entreprises est de plus à caractère plus individuel dans l'agriculture que dans les transports. Ainsi les types de conflits que rencontre l'inspecteur du travail au niveau de ces deux secteurs peuvent être différents et influencer sur la conception qu'il peut avoir de son intervention informelle dans la résolution des conflits. Enfin nous avons également pris en compte la nature du concours passé

(interne/externe). En effet, les inspecteurs issus du concours interne ont eu déjà une activité de médiateur en tant que contrôleur du travail (puisque ce dernier dans les faits s'occupe généralement des petites entreprises) ; il pouvait en résulter une conception et une pratique de la fonction de médiation différentes de celles des inspecteurs issus du concours externe, qui n'ont pas eu, eux, d'expériences en la matière.

Nous avons donc mené une enquête par entretiens semi-directifs (d'où le caractère exploratoire de notre enquête) auprès de 39 membres de l'inspection du travail dont les caractéristiques sont signalées plus loin. Une pré-enquête avait permis d'élaborer un guide d'entretien pour l'enquête proprement dite et d'affiner le choix de nos critères de caractérisation de notre population d'interviewés. Elle avait porté sur 10 membres de l'inspection du travail dont un représentant de chaque syndicat des inspecteurs du travail et un membre de la hiérarchie. Le traitement des données de l'enquête s'est fait par une analyse de contenu, étant donné le type de données recueillies.

## RESULTATS DE L'ETUDE

L'échantillon des inspecteurs du travail interviewés peut s'analyser rapidement :

- 27 hommes, 12 femmes
- 22 syndiqués (surtout à la CFDT), 17 non syndiqués
- Paris : 14 ; banlieue : 15 ; province : 10
- Recrutement : avant 1970 : 7 ; après 70 : 32
- Ministère d'appartenance : 33 au travail
- Concours interne : 9

L'analyse quantitative des résultats de l'analyse de contenu ne nous permet pas de confirmer nos deux hypothèses de départ. La première concernant l'âge n'a pu être testée faute d'inspecteurs tout jeunes dans le mé-

tier. La seconde n'est pas vérifiée : il n'y a aucune différence de réponse selon l'appartenance syndicale ni entre syndiqués et non syndiqués. Par ailleurs il n'y a aucune différence selon le sexe et le lieu d'exercice.

La conclusion qui se dégage est donc celle d'une grande homogénéité dans la conception de la médiation. C'est à la description de cette conception que nous allons consacrer le reste de cet article.

### **Perception de l'échec des procédures formelles par les inspecteurs du travail**

*Ils ne les connaissent pas*

A l'évocation des procédures formelles de résolution des conflits du travail, la réaction des inspecteurs est unanime : elles ne sont pas utilisées. La chose en soi n'est pas surprenante, mais elle peut l'être par le fait qu'elles leur sont devenues inconnues, certains faisant même remarquer que c'était là un signe patent de l'échec de ces procédures. Les partenaires ne les connaissent pas davantage.

"J'aurais tendance à penser que globalement, cela ne vient pas tellement à l'esprit des partenaires" (Directeur Région Parisienne).

Les rares fois où elles sont utilisées, l'inspecteur bien souvent n'y participe pas ; cela concerne les grands conflits sociaux où un médiateur est nommé avec parfois un souci médiatique.

#### *Raisons de l'échec*

Elles sont sensiblement les mêmes que celles exposées par J.P. Bachy. Ces procédures sont lourdes alors que les partenaires veulent garder une grande souplesse :

"Les parties ne souhaitent pas faire générer, je veux dire, faire durer ou perdurer des... des conflits et l'arbitrage demande quand même une certaine...

lourdeur juridique" (inspecteur Province).

En outre la procédure de conciliation n'arrive pas toujours au bon moment, le délai imparti pour convoquer la commission ne coïncide pas avec les phases du conflit. On peut en distinguer trois. En général, durant la phase montante, il apparaît inutile de proposer aux parties de discuter, mais il faut ensuite sentir le point où la situation commence à mûrir (certains disent pourrir), puis aller vite ; or il est difficile de manier une telle souplesse avec la procédure légale.

En fait, on constate un sentiment d'impuissance des parties vis-à-vis de ces procédures, non seulement parce qu'elles les connaissent mal mais également parce que les conclusions ne s'imposent pas aux parties :

"En général, la réponse c'est de dire : cette commission, qu'est-ce qu'elle pourra faire de plus, à partir du moment où ses conclusions ne s'imposent pas aux parties" (op. cit.)

Il faut toutefois noter une évolution par rapport à l'analyse de J.P. Bachy, laquelle présentait ces procédures comme jouant un rôle en tant que menace, le simple fait de brandir cette menace des procédures légales suffisait en effet à accélérer la résolution de manière informelle, les parties ne voulant pas s'engager dans une procédure lourde dont elles perdraient la maîtrise. Il apparaît aujourd'hui que la menace ne joue plus parce que, comme nous l'avons vu, les procédures formelles ne sont plus connues et ne sont pas contraignantes :

"C'est pas vraiment perçu comme une menace parce que la seule obligation, c'est pour les parties d'assister à la réunion. C'est pas de conclure quoi que ce soit. Bon, c'est même pas une menace quoi; c'est une menace par son caractère solennel mais c'est pas une menace par son caractère plus ou moins contraignant" (Directeur Région Parisienne).

## La médiation informelle

Une première remarque concerne la définition de la médiation informelle. Pour les inspecteurs, le terme de médiation informelle n'est pas opératoire. Des concepts différents recouvrent une même réalité. Certains préfèrent parler de conseil, de renseignements ou encore de régulation sociale. La difficulté à formaliser ces différentes critiques vient de ce que nous avons regroupé sous le terme de médiation informelle toutes les pratiques qui se développent en l'absence de réglementation. C'est pourquoi beaucoup considèrent que c'est une pratique personnelle, même s'ils ne sont que 38% à l'explicitier.

Cette pratique personnelle est évolutive dans le temps, chaque expérience contribuant à façonner l'intervention suivante. Certains inspecteurs nous ont toutefois fait remarquer que les pratiques (mais non les conceptions) se rejoignent après quelques années de pratique.

### *Raisons de l'appel à l'inspecteur du travail*

Nous avons regroupé ces raisons en deux parties :

- Raisons tenant à la personnalité de l'inspecteur
- Raisons tenant à l'institution

La grande majorité cite les raisons tenant à la personne (90%) alors qu'ils ne sont que 62% à évoquer les raisons tenant à l'institution.

Concernant le premier type de raisons, l'argument majeur semble être la connaissance que l'inspecteur a de l'entreprise, mais tout de suite vient derrière la confiance que les partenaires peuvent avoir en lui :

"... Effectivement comme l'inspecteur est ... la première personne qui est sur place en matière d'établissement, c'est à lui que les parties font appel..." (Inspecteur Province).

"Par la connaissance qu'il peut avoir du

monde du travail, et par heu... une certaine confiance quand même, quand même qu'il peut avoir aussi... de la part des partenaires" (Directeur Région Parisienne).

Avec la confiance, apparaît la neutralité, notion amenée par les inspecteurs avec beaucoup de prudence puisqu'il s'agit là comme nous l'avons vu d'un enjeu de fond :

"... Et en principe, heu... parce que c'est quelqu'un de neutre. Ce n'est pas toujours le cas. Ne me dites pas que je veux faire passer la vision de l'inspecteur du travail comme quelqu'un de neutre, mais heu... bon, c'est un peu une vision qui peut expliquer pourquoi on va le chercher" (Directeur Région parisienne).

Dans les raisons tenant à l'institution, on retrouve le corollaire de l'échec des procédures formelles : l'inspecteur est appelé pour éviter la lourdeur des règles légales, et la souplesse de son intervention issue de l'absence de formalisme s'oppose à la longueur de la conciliation légale.

### *L'intervention de l'inspecteur du travail*

Il intervient rarement de lui-même (seulement 31% ont évoqué ce cas de figure), alors que 74% attendent qu'on vienne les chercher. Le total supérieur à 100% s'explique par le fait que certains inspecteurs ont donné les deux réponses en disant que cela dépendait des circonstances, mais en règle générale, l'inspecteur intervient rarement de lui-même :

"Je crois que... Je crois que quand on intervient dans un conflit, souvent... d'ailleurs, on en prend l'initiative mais souvent aussi, on est appelé par les partenaires, il faut bien le dire. Et souvent, enfin moi, les expériences que j'ai eues, souvent on est appelé aussi bien par les salariés que par les employeurs" (Inspecteur Province).

Cela explique que 44% des inspecteurs interrogés situent leur intervention une fois

que le conflit a démarré (puisqu'on vient les chercher), même si une autre raison peut être trouvée dans le fait que les inspecteurs ont une bonne connaissance des conflits (et de leurs cycles) et donc savent pertinemment quel est le moment le plus propice pour intervenir.

-L'intervention dans les conflits individuels

S'est encore posé un problème de terminologie : certains inspecteurs préfèrent parler de litiges individuels et laissent le terme de conflit pour les problèmes collectifs.

Il faut rappeler en outre que l'inspecteur n'a aucune compétence pour intervenir à ce niveau. Là encore est apparue une contradiction entre le discours et la pratique ; il faut en effet admettre que malgré cette absence de compétence, l'inspecteur intervient au niveau des litiges individuels.

Cette ambivalence se traduit dans les pourcentages : 56% des inspecteurs interrogés sont conscients d'aller au-delà de leurs compétences en intervenant, ils sont également 56% à dire qu'ils n'interviennent pas si le litige ne relève pas du droit (corollairement, 41% interviennent quand le problème relève de l'application du droit). Il apparaît ainsi une sorte de "gêne" des inspecteurs puisque la majorité reconnaît tout à la fois être conscient d'aller au-delà de ses compétences et ne pas intervenir si le litige ne ressort pas de celles-ci.

On peut trouver un élément d'explication dans une dissociation entre leur action et la perception de celle-ci. Un exemple peut être donné par le fait qu'ils ne sont que 36% à déclarer agir à l'amiable avec l'employeur lors d'interventions sur litige individuel alors que la nature et la faiblesse de leurs moyens coercitifs les oblige à discuter avec l'employeur. Certes certains inspecteurs tentent de refuser ce dilemme en ne considérant que ce qui relève du domaine de la loi : "En matière individuelle, on n'a pratique-

ment peu... on n'a pas à intervenir en matière de médiation puisque c'est de la compétence du juge du contrat de travail" (Inspecteur Région parisienne).

Mais bien souvent cette recherche de solutions informelles s'imbrique dans l'activité de contrôle et l'inspecteur utilisera l'opportunité de celui-ci pour résoudre à l'amiable un petit litige individuel. C'est tout le problème du rapport Contrôle/Médiation.

Cette question était l'un des enjeux de la dernière décennie (voir J.L. Bodiguel). Aujourd'hui, on peut constater que 82% des inspecteurs interrogés estiment que médiation et contrôle, bien loin d'être opposés, sont complémentaires.

Il faut partir d'un constat : il y a chaque année en moyenne un million d'observations faites durant les visites, mais cela ne se concrétise que par 27 000 procès-verbaux. Cela signifie que plus de 95% des observations ne donnent pas lieu à un PV. Certains estiment que c'est un signe de la faiblesse de l'inspecteur du travail puisque seulement 5% de ses interventions de contrôle donnent lieu à sanctions judiciaires. D'autres reconnaissent là l'un des principaux pouvoirs de l'inspecteur qui est le pouvoir d'apprécier l'opportunité de la poursuite des sanctions. Ce pouvoir d'appréciation expliquerait pourquoi la médiation et le contrôle sont complémentaires.

Lorsqu'il visite une entreprise, l'inspecteur ne peut manquer de relever des infractions à la loi. En effet, la complexité de celle-ci est telle que même avec la meilleure volonté du monde, un employeur ne peut être totalement en règle avec la loi. Mais certaines infractions sont relativement légères, alors que d'autres sont plus dangereuses.

Ainsi, l'inspecteur ne va s'attacher qu'à ces infractions et se contenter d'une simple remarque pour les autres. Et l'employeur va obtempérer car il sait qu'à sa prochaine

visite, l'inspecteur ne manquera pas de se renseigner sur les améliorations apportées.

La menace du PV est toujours là :

"Bon, notre premier moyen est d'essayer de discuter et de faire comprendre à nos interlocuteurs l'intérêt de l'application de la norme. Bon, on est en face d'une machine dangereuse, on essaie de faire partager nos conclusions à nos partenaires, leur montrer que le coût pourrait en être élevé, s'il y a un accident avec un salarié, l'employeur est responsable. On essaie d'abord de le convaincre. Bon, si maintenant, on se heurte à une mauvaise volonté évidente, à une mauvaise foi qui va jusqu'à nier l'existence d'un risque, et que le dialogue n'est pas possible, qu'on n'arrivera pas à le convaincre de la nécessité de faire les aménagements, là on utilise l'arme pénale" (Inspecteur Paris).

Ainsi, donc médiation et contrôle ne semblent plus aussi antinomiques que jadis. Aujourd'hui, même un représentant de la CGT avoue que, devant la pratique quotidienne qui oblige les inspecteurs à manipuler en même temps les deux facettes, ce paradoxe a beaucoup perdu de sa validité :

"Ce n'est pas un paradoxe puisqu'on le pratique tous les jours, si vous voulez. Avant de faire de la répression, on fait de la constatation. Et en l'occurrence, si vraiment on veut enfourcher le cheval de la conciliation, on va faire tous les jours de la conciliation puisque tous les jours, on fait de la constatation".

Certains estiment toutefois que même si la pratique l'a intégrée, la difficulté n'est pas pour autant supprimée :

"Ben oui, c'est effectivement quelque chose d'assez difficile à mettre en musique, même si on le fait tous les jours..." (Inspecteur Province).

Durant la phase de discussion, l'inspecteur se renseigne sur l'état du litige (bien souvent sans mentionner le nom du salarié). Il faut

noter que ce cas de figure arrive beaucoup dans les secteurs de l'agriculture et des transports, dans lesquels la grande majorité des entreprises ne dépassent pas 11 salariés (le premier seuil nécessitant un représentant du personnel) ce qui explique le caractère personnel et parfois passionné des rapports au sein de ces entreprises. En outre, les entrepreneurs ne sont pas toujours au fait de l'évolution réglementaire et législative. Certains employeurs peuvent alors être tentés d'abuser de cette "ignorance". Le rôle de l'inspecteur est alors primordial car la plupart des salariés des P.M.E. ne connaissent pas leurs droits, et l'absence de délégués du personnel ou syndicaux ne leur facilite pas la tâche en ce domaine.

Aussi, à ce niveau, l'inspecteur va devoir respecter un équilibre précaire car instable : sa tâche principale va être de dire le droit et donc de faire respecter l'application de celui-ci. Or la frontière entre ce strict respect de ses missions et l'intervention au-delà de ses compétences est floue. Un inspecteur de Paris résume bien cette contradiction au moyen d'une métaphore : il part du principe que la loi ne prévoit pas son intervention au niveau des litiges individuels mais que dans la pratique, il est amené à le faire :

"Et comment peut-on mettre ça en forme ? Comme on introduit ça dans une pratique qui se veut professionnelle, c'est-à-dire la même pour tout le monde, pas sur la gueule du type qui est en face, heu... pas sur sa capacité à se plaindre, c'est pas forcément celui qui se plaint le plus qui est le plus à plaindre. Alors comment on met ça en... Heu ben c'est pas facile. Et je dirais que là c'est vraiment la marge de l'appréciation. Quand est-ce qu'on peut se permettre de faire un pas de côté ? Je pense que le principe c'est qu'on ne doit pas faire ça, mais que dans la pratique on est bien obligé de le faire. Je dirais quand on fait du vélo, on peut lâcher le guidon. De temps en temps, on peut se permettre de lâcher le guidon pour faire quelque chose de mieux. Mais il faut savoir quand. Faut aussi savoir qu'on risque de se

casser la gueule, mais heu... il faut le faire, je pense qu'il faut le faire, je pense qu'... il faut sentir quand on va y arriver".

Aussi peut-on considérer que la démarche adoptée en cas de litige individuel ne varie guère : l'inspecteur se renseigne auprès de l'autre partie puis regarde s'il y a un problème au niveau du droit. Si tel est le cas, il rappelle cette règle à la partie contrevenante. S'il n'y a pas méconnaissance d'une règle de droit, c'est là que certains inspecteurs vont plus loin que d'autres dans leur mission de bons offices. Certains se donnent toutefois des limites dans leur intervention et s'ils ne refusent jamais de donner un renseignement, il peut leur arriver de ne pas donner suite à une demande d'intervention, et toute la question pour l'inspecteur va être de savoir à quel moment il va s'abstenir, sachant que, bien souvent, il est le seul recours du salarié, celui-ci refusant parfois de s'engager dans des procédures judiciaires (les Prud'hommes) qu'il connaît mal et dont il doute de l'objectivité.

### **L'intervention de l'inspecteur du travail dans les conflits collectifs**

Le discours fait apparaître moins de problèmes en ce domaine. En effet, les inspecteurs n'ont pas de cas de conscience à intervenir dans les conflits collectifs puisque c'est prévu par la loi.

C'est ici que l'on peut comprendre pourquoi les inspecteurs déclarent que la fonction de médiation ne leur prend pas beaucoup de temps. A l'évocation de cette fonction, ils pensent à leur intervention dans les conflits collectifs, et pas dans les litiges individuels. Nous avons vu plus haut que ceux-ci recouvrent une partie importante de leur activité (la partie immergée de l'iceberg). Aussi se basant sur les conflits collectifs, qui sont en diminution, ils constatent que leur intervention est limitée en ce domaine par rapport

aux autres fonctions qui leur échoient.

### *Leur perception de leur intervention*

Il y a de moins en moins de conflits collectifs du travail. C'est leur première réflexion lorsqu'on aborde ce domaine. Nous avons effectivement constaté avec les statistiques du Ministère une forte diminution du nombre de journées non travaillées. Mais si leur intervention est moins fréquente, elle n'en est pas moins intense :

"Au niveau des conflits collectifs, heu... disons qu'actuellement depuis plusieurs années, on est quand même dans une période où il y a au niveau du secteur privé tout au moins, relativement peu de conflits, et là effectivement, en ce moment, c'est, c'est un type de tâche qui n'est pas quelque chose de particulièrement pressant" (Directeur Paris).

Mais les conflits collectifs sont toujours aussi prenants :

"Alors c'est vrai, quand ça arrive, c'est très prenant parce qu'il n'y a pas d'horaire, il n'y a pas de, bon, on est un peu à la disposition des partenaires sociaux. Ça peut se passer la nuit, un jour férié, ou un... il faut y aller quoi". (Inspecteur Région parisienne).

La règle qui transparait semble être l'absence de règles et l'idée essentielle peut être résumée dans cette réflexion d'un inspecteur de Paris :

"Je crois qu'il faut être extrêmement adaptable dans ce genre de situation".

Cela s'explique par la spécificité des conflits collectifs lesquels ont la particularité de se dérouler en dehors de tout cadre et si l'inspecteur veut avoir une attitude efficace, il doit s'adapter à cette situation.

C'est pourquoi la première chose que l'inspecteur va faire lorsqu'on le sollicite pour la résolution d'un conflit va être de recueillir le maximum d'information auprès des prota-

gonistes du conflit (36%). Cette première phase se concrétise par l'entrée en contact avec l'autre partie, pour solliciter leur avis sur son intervention, puis pour avoir l'autre version des faits. A ce niveau certains inspecteurs préfèrent se rendre directement sur place afin de "tâter le terrain".

"Il faut sentir un peu l'ambiance. En arrivant à l'improviste sans prévenir sur place, on voit s'il y a des barres de fer, des manches de pioches ou s'il n'y a rien du tout. C'est très différent. Là encore c'est de la navigation parce qu'il faut aller sur place à mon avis, mais il ne faut pas en allant sur place créer la situation. C'est heu... un peu le problème de l'observateur en sciences sociales, et on est là pour aider à résoudre le problème, mais il faut faire attention en intervenant de ne pas augmenter le problème" (Inspecteur Région parisienne).

S'il n'y a pas de règles en matière d'intervention, le seul rôle de l'inspecteur est d'aider à la résolution du conflit. Il faut d'ailleurs noter que 33% des personnes interrogées ont évoqué spontanément ce rôle de catalyseur :

"Bon, nous on intervient surtout un petit peu comme un aiguillon, il ne faut pas faire de nombrilisme et croire qu'on est le Robin des Bois (rires) heu... agir un peu comme facilitateur mais c'est pas nous qui résolvons le conflit" (Inspecteur Région parisienne).

Ce rôle d'aide à la résolution des conflits a toutefois une constante. L'inspecteur ne doit jamais oublier de ménager, quelle que soit l'issue du conflit, une porte de sortie aux parties :

"On demande à l'inspecteur d'apporter la voie de la sagesse et d'assurer à chacun la possibilité de ne pas perdre la face, tout en acceptant une position médiane que dans un premier temps, les parties n'ont pas acceptée directement" (Inspecteur Paris).

*Comment se déroule leur intervention*

Au niveau des litiges individuels, la pratique se caractérisait par une certaine homogénéité alors que le discours révélait certaines différences de conception. L'intervention dans les conflits collectifs pose moins de problèmes de ce genre. Nous avons vu que la perception de celle-ci n'engendrait guère de différence. Il en est de même en ce qui concerne la pratique qui résulte d'une expérience acquise sur le terrain.

Lorsqu'un inspecteur est sollicité pour une intervention, son premier souci est de recueillir un maximum d'informations, pour "sentir l'ambiance" comme l'a dit un inspecteur (cf. infra). Ce recueil d'informations va de pair avec une certaine prudence :

"C'est bien connaître le dossier donc avoir eu au moins un contact ou plusieurs contacts avec les différentes parties au conflit pour bien connaître leurs positions et les problèmes en discussion. Il faut être sûr, avant d'aller en réunion, heu... de mettre les partenaires en face et de les faire discuter, il faut être sûr que la réunion ne va pas être bouchée dès le départ par une méconnaissance du problème" (Inspecteur Province).

Puis ensuite, le but principal de l'inspecteur est de réunir les parties autour d'une table. Il se dégage un net consensus en ce qui concerne les actions concrètes. C'est là qu'apparaît le rôle du médiateur : il fait en sorte que les communications ne soient pas coupées entre les deux parties.

Le début de réunion est caractéristique de toute négociation, l'usage de la langue de bois y est abondant. C'est ce qu'un inspecteur appelle le grand déballage :

"Bon, ce que j'ai senti à chaque fois dans ce type de réunion, c'est qu'on passe la plupart du temps par une phase qui peut d'abord durer heu... une demi-heure à une heure, parfois plus, où les gens déballent. C'est le grand déballage. Bon, moi je pense qu'il faut laisser faire, et je crois que c'est absolument

nécessaire parce que la plupart du temps, ces conflits lorsqu'ils se posent sur un problème déterminé ne sont que la cristallisation de malaises qui existent dans l'entreprise sur beaucoup d'autres cas qui ne s'expriment pas, donc cette première heure, elle permet d'exprimer un certain nombre de choses et souvent les choses les plus importantes, celles qui sont à l'origine du conflit" (op. cit.).

La perception du conflit qui apparaît dans ce texte est un indicateur du niveau de compétence des inspecteurs du travail au niveau des conflits. Une compétence qui n'apparaît qu'avec la pratique personnelle.

Son rôle durant la réunion est à la mesure de la crédibilité que lui accordent les parties. L'absence de formalisme peut lui permettre de tenir tout à la fois un rôle traditionnel de président de séance (8%) mais aussi un rôle de médiateur avec éventuellement des propositions et même des recommandations.

La combinaison de la perception et de la crédibilité lui donne des armes inattendues. Un inspecteur raconte ainsi, comment il a pu débloquer la situation sur un coup de poker : "On avait négocié tout le début de semaine, et heu... je sentais que la situation n'était pas si bloquée que cela. Mais personne ne voulait céder le premier. Aussi le mercredi matin, en arrivant, je leur ai dit que s'ils ne concluaient pas le jour même, je rembarquais mes gaules, que je n'avais pas que cela à faire. C'était osé comme coup, mais toujours est-il que le soir même, heu... l'accord de fin de conflit était signé" (Inspecteur Province).

Ce cas peut paraître isolé, et seul un inspecteur disposant d'une solide réputation peut se le permettre, mais il indique combien les ressources sont variées justement parce qu'elles ne sont pas codifiées.

La phase ultime de son intervention réside dans la signature d'un accord. On constate à ce niveau une hétérogénéité entre les inspec-

teurs, comme si cette phase n'était que la routine après avoir trouvé le compromis.

Certains disparaissent dès lors qu'il y a accord verbal, d'autres aident à le rédiger, mais ne le signent pas, chose que font les troisièmes. Cette diversité est le signe qu'aux yeux des inspecteurs, l'accord est primordial (26% veulent un compromis qui soient acceptable par les deux parties), mais que sa concrétisation reste accessoire.

S'il n'y a pas de compromis écrit, certains inspecteurs insistent pour qu'il y ait un document, mais qui n'a pas la même valeur qu'un accord de fin de conflit :

"Bon, parfois, on est amené, parce que les partenaires ne veulent pas signer, bien à ce moment là, cela ne s'appelle plus accord, cela s'appelle constat de négociation et apposer une signature n'a pas grande signification, cela veut dire que vous avez simplement aidé au règlement du conflit" (Inspecteur Province).

#### *Le prestige issu de la médiation informelle*

Il n'y a pas de consensus sur ce point. En effet, si 15% pensent qu'ils n'en retirent aucun prestige (parce que cela fait partie des attributions de l'inspecteur), 38% estiment au contraire que le prestige peut jouer. Il est toutefois difficile de l'appréhender correctement. Un tiers enfin déclare accepter cette proposition (la réussite à la médiation engendre du prestige), mais il estime que cela peut jouer dans les deux sens, et qu'il est facile de perdre une réputation :

"Et ça joue aussi dans les deux sens hein. L'inspecteur peut très bien gagner heu... en... en prestige d'une façon importante. Mais il peut aussi heu... s'il a à l'occasion d'un conflit perdu la confiance d'une des parties, il peut complètement se griller vis-à-vis de cette partie. Et c'est, c'est une partie qui est toujours très, à mon avis, très délicate" (Directeur Région parisienne).

Le prestige est important surtout au niveau

des petites entreprises, et donc principalement dans les secteurs de l'agriculture et des transports. Dans ces secteurs la relation est vite personnalisée, et la méconnaissance de la plupart des textes fondamentaux donne un pouvoir à l'inspecteur car il connaît et il dit le droit :

"En agriculture, c'est très net. C'est-à-dire que la crédibilité elle joue là effectivement. C'est-à-dire si les partenaires ont conscience d'avoir affaire à quelqu'un qui applique les règles du jeu, qui est vraiment là pour faire appliquer les éléments du droit dont il peut prendre connaissance, mais qu'on lui explique, si effectivement, si on intervient d'une manière très carrée... Je crois que c'est ça le problème, c'est d'avoir une intervention, un raisonnement qu'on peut justifier à tous moments, et ça, c'est, c'est une des qualités du monde agricole, c'est qu'ils attendent ça effectivement" (Inspecteur Province).

Certains inspecteurs, en faisant une analogie entre prestige et crédibilité, ont rapproché cette question des raisons de l'appel à l'inspecteur. Ils insistent tout particulièrement sur la nécessité de cette crédibilité et sur le fait que la réussite lors d'une médiation permet d'accroître cette crédibilité.

#### *La formation à la médiation informelle*

La formation initiale des inspecteurs s'effectue à l'Institut National du Travail (INT) qui se trouve dans le département du Rhône. Elle dure 18 mois et alterne stages et formation théorique.

Sur ce sujet, tout le monde se retrouve pour dire que la formation est insuffisante pour aider à la résolution des conflits (71%), mais que de toute façon il est difficile de former à cette mission puisque c'est l'expérience qui permet de réussir (64%). Ils reconnaissent néanmoins les mérites de l'INT dans ce domaine :

"Oui et non. Oui parce que je trouve qu'on

apprend beaucoup de choses à l'INT, il s'y passe des choses intéressantes. Non parce que, à l'impossible nul n'est tenu : c'est impossible d'avoir une formation qui donne l'expérience et ce qui sauve dans ces cas-là, c'est l'expérience. Bien sûr, il faut savoir de quoi on parle, mais la pratique est toujours différente de la théorie" (Inspecteur Région parisienne).

Cette difficulté à théoriser la pratique s'est ressentie très concrètement le jour où un directeur départemental a émis le souhait d'avoir une banque de données qui recenserait tous les conflits de façon à pouvoir en faire bénéficier les autres inspecteurs ; et comme le dit l'un d'entre eux, l'accueil n'a pas été enthousiaste :

"Le directeur avait trouvé l'idée très utile, l'opinion générale des inspecteurs ici, c'était de dire que chaque conflit étant par nature différent, on ne pouvait pas tirer de l'étude d'un conflit, même faite dans le détail, une leçon valable et applicable à un autre conflit" (Inspecteur Région parisienne).

D'autres expliquent qu'il est difficile d'indiquer des recettes toutes faites car la pratique des inspecteurs relève non seulement de leur expérience, mais également de leur personnalité :

"Je crois qu'il y a une pratique très individuelle de notre métier et suivant ses compétences et sa sensibilité certains sont plus doués pour la négociation" (Inspecteur Paris).

#### *Rôle de prévention en matière de conflit*

La grande majorité des inspecteurs interrogés est convaincue qu'ils jouent un rôle en matière de prévention des conflits (72%) :

"oui tout-à-fait. Enfin je dis que la prévention, la prévention de conflit, on la fait tous les jours ; ça peut être dans le domaine de l'hygiène et la sécurité" (Inspecteur Province).

C'est un domaine qu'il faut développer :  
"Oui, je crois qu'actuellement heu... nous en tout cas... moi je parle en mon nom bien sûr, mais je pense que... on... on s'oriente un peu vers ça nécessairement. Quand on va dans l'entreprise pour rencontrer la direction du personnel ou autre, on va parler de l'économie de l'entreprise, on va essayer de savoir quel est le climat, on va apprendre qu'il y a tel problème qui est posé par telle organisation syndicale" (Inspecteur Province).

Pour certains inspecteurs, le maître mot est anticiper, mais d'autres ne se privent pas de faire remarquer qu'un conflit, par définition, ne se constate qu'après coup :  
"Bon, heu... ça c'est très difficile à voir, l'expérience montre que beaucoup de conflits surgissent totalement à l'improviste et que personne ne peut les prévoir. On se retrouve devant un conflit et on est plutôt dans la situation de le résoudre et pas de le prévenir" (Inspecteur Paris).

De toute façon, beaucoup avouent qu'il est bien difficile d'appréhender l'effet de la prévention puisque par nature elle empêche les conflits d'éclater :  
"Ça arrive assez souvent, mais le problème c'est que le conflit évité, on ne le voit pas souvent, on ne le voit pas la plupart du temps, on ne s'en rend pas compte. Donc, c'est pas mesurable, c'est pas chiffrable". (Directeur Région parisienne).

## CONCLUSION

Dans l'ensemble notre population d'inspecteurs est assez unanime quant à la pratique de leur fonction de médiateur informel. Mais cette similitude de pratique répond peut être davantage aux contraintes de l'entreprise qu'à un choix délibéré des inspecteurs.

Lorsqu'un conflit se présente à eux, soit de leur propre initiative, soit de celle des

partenaires sociaux, les inspecteurs mettent en oeuvre à peu près les mêmes types de stratégies pour résoudre ce différend.

Malgré cette homogénéité au niveau des pratiques on relève des conceptions de leur rôle parfois différentes en fonction des sensibilités de chacun. Mais il n'a pas été possible d'identifier compte tenu du faible effectif de l'échantillon les facteurs expliquant les divergences de conception : certains ont tendance à concevoir le conflit comme un rapport de force dans l'entreprise. De ce fait, ils n'entrent dans le conflit comme tierce partie neutre qu'une fois que celui-ci a démarré. D'autres ont une conception plus personnelle de la fonction : ils paraissent en effet prendre davantage d'initiative dans la résolution du conflit mais aussi dans leur insertion dans le conflit.

Pour définir à travers tous ces discours le rôle de médiateur des inspecteurs, on pourrait dire qu'il s'apparente à celui d'un consultant car ils doivent plus convaincre qu'ils ne peuvent imposer.

Il apparaît ainsi, au risque de manier un certain paradoxe que cette pratique existe parce qu'elle est informelle, en quoi nous retrouvons certaines conclusions des recherches précédentes de Bachy et Bodiguel.

Il faut toutefois noter une divergence avec l'analyse de J.L. Bodiguel. On ne peut en effet plus opérer de clivage en terme d'âge. En effet la majorité du corps actuel des inspecteurs du travail a été recrutée après 1970. On constate une certaine homogénéité qui rend caduc le clivage entre "jeunes" et "anciens". Il existe ainsi une classe modale autour de 30-35 ans ce qui pourrait rendre compte de l'uniformité apparente de pratiques contrastant avec la dualité constatée par J.L. Bodiguel avant 1979.

Depuis la réalisation de cette étude, un nouveau rapport sur l'inspection du travail a vu le jour. Le rapport du Conseil Économique

et Social présenté par M. Fabre en 1996 rappelle que la fonction de conciliation de l'inspecteur du travail s'est développée en tant que "pouvoir " de fait en raison de la relative défaveur qui a touché les procédures légales. "Sa bonne connaissance de l'entreprise, sa disponibilité permet en effet à ce dernier d'intervenir très en amont des conflits. Les moyens d'information dont il dispose, sur les réunions du comité d'entreprise par exemple, en font un observateur privilégié du climat social qui règne sur le lieu de travail et lui permettent parfois de prévenir certains conflits en matière d'organisation du travail ou d'emploi" (p. 72). Cet état de fait constaté depuis longtemps a d'ailleurs été consigné dans un décret du 24 novembre 1977 dont l'article 2 dispose que " les inspecteurs du travail assurent un rôle de conseil et de conciliation en vue de la prévention et du règlement des conflits".

Alors que le gouvernement s'interroge en 1997 sur les mesures à prendre pour prévenir et résoudre les conflits du travail, il serait, nous semble-t-il, utile de réfléchir sur les quelques propositions que nous avons formulées en 1977 dans la revue *Droit Social* : ou bien spécialiser certains inspecteurs du travail dans cette fonction de médiation et conciliation, à un niveau régional par exemple, en leur donnant une formation de haut niveau en ce domaine ou bien prendre acte du rôle effectif joué par la plupart des inspecteurs du travail en matière de médiation et leur donner une formation complémentaire qui leur permette de mieux assumer ces fonctions extérieures au contrôle et auxquelles leur formation théorique et concrète les a peu préparés.

Une telle formation n'est encore donnée que par quelques organismes spécialisés et il serait nécessaire d'en faire l'inventaire ainsi que celui des programmes de formation qu'ils peuvent offrir. Le Ministère du travail pourrait d'ailleurs avoir en ce domaine un rôle incitateur. Le contenu d'une formation

adaptée aux compétences des inspecteurs du travail devrait, de notre point de vue, se centrer principalement sur les aspects psychosociologiques de l'intervention du médiateur/conciliateur et permettre aux formés d'intégrer le mieux possible, au sein des pratiques concrètes de médiation, les éléments théoriques élaborés par la recherche internationale en ce domaine, seuls éléments susceptibles de donner aux praticiens une bonne maîtrise des situations de médiation.

#### REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

BACHY, J.P. : *L'administration du travail et les conflits collectifs*. Centre de recherche en Sciences sociales du travail. Univ. ParisSud, 1979.

BODIGUEL, J.L. : *Les services extérieurs du travail et de l'emploi* : Ministère du Travail, 1979.

FABRE, M; : *L'inspection du travail*. Rapport du Conseil Économique et Social, 1996.

TOUZARD, H. : Propositions visant à améliorer l'efficacité de la médiation dans les conflits du travail, *Droit Social*, avril 1977.

## MEDIATION ET ADMINISTRATION

Claudie Saint-André\*

### DEFINITIONS

Nous centrerons notre étude sur la définition suivante de la *médiation* : “Toutes les formes de règlement négocié des conflits par l’intermédiaire d’une tierce personne n’intervenant pas en qualité de juge.” (Le Roy, 1988, 63)

Cette définition implique notamment dans le cas étudié :

- qu’il existe un conflit ;
- que ce conflit puisse faire l’objet d’un règlement négocié ;
- que le médiateur soit indépendant des pouvoirs publics ;
- qu’il s’agisse d’une phase non contentieuse.

L’*Administration* peut être définie comme l’ensemble des services et agents dépendant du pouvoir exécutif ayant pour mission de gérer le pays.

Son pouvoir est la prérogative de puissance publique. Ses sujétions sont :

- la référence au principe de légalité.
- sa vocation d’agir en vue de l’intérêt général, au sens de "service public".

### LES STRUCTURES DE MEDIATION MISES EN PLACE PAR L’ADMINISTRATION

---

\* Administrateur civil honoraire. Ancien Sous directeur à la Préfecture de Paris.

L’administration, faisant preuve de souplesse et prenant conscience de son impuissance, a été amenée progressivement à reconnaître que le cadre classique “pouvoirs publics/administrés” n’était plus apte à régler seul tous les problèmes.

Cette réflexion découlait d’une part, de l’émergence de besoins liés à l’extension de son activité à des domaines nouveaux, d’autre part de la constatation d’un changement dans les mentalités faisant intervenir, parfois sous la pression de l’opinion publique “le facteur humain<sup>1</sup> nécessitant des modes alternatifs de règlement des conflits.

### Les besoins nouveaux

Après le libéralisme du XIX<sup>e</sup> siècle, le secteur public s’est immiscé dans le secteur économique depuis la reconnaissance en 1921 de “services publics industriels et commerciaux”<sup>2</sup>; puis l’interventionnisme public s’est étendu en matière économique et financière avec les nationalisations de 1936, 1945, 1982 et avec la création de la Sécurité Sociale ; ces interventions se multiplient actuellement dans les domaines de l’urbanisme, de l’aménagement du territoire, de la protection de l’environnement.

Ces activités nouvelles (construction, transport, aménagement des sites par exemple) faisaient l’objet de demandes pressantes soutenues par des associations actives. On a cherché comment les dégager du carcan des règles de la comptabilité pu-

---

<sup>1</sup> Parmi ces litiges, certains concernent le droit des personnes (état civil, famille) ou professionnel ou du consommateur (endettement, loyers) et dont souvent la situation des étrangers a été le révélateur. Ils se rapportent donc au droit privé et ne seront pas étudiés ici, même si certaines des instances les concernant se réunissent sous l’égide du Préfet

<sup>2</sup> TC. 22 janvier 1921, Arrêt “Bac d’Eloka-Société commerciale de l’ouest africain”.

blique notamment en matière de paiements et de passation de marchés : ainsi naquit la notion d'économie mixte, beaucoup plus souple mais à la limite du droit public et du droit privé<sup>1</sup> qui conduisit avec le temps, à un changement de mentalité quant à la conception même du "service public".

Par ailleurs, l'alternance politique amena une alternance d'interventionnisme et de déréglementation difficile à absorber et à digérer par le droit que le fonctionnaire doit appliquer immédiatement. Elle amena aussi des réactions des agents des entreprises concernées à propos soit de leur situation personnelle, soit de la vie même de l'entreprise.

La nature de cette action entraîna donc l'administration dans une gestion économique financière et de personnels (aux conditions de travail particulières) qu'elle n'était pas armée pour régler. D'autant plus que des problèmes de ce type ne se traitent pas en général sur dossier dans le calme d'un bureau mais souvent sous la pression de l'opinion publique et avec des menaces de grève dans des secteurs d'intérêt général.

En vue de dégager ses tribunaux des nombreux conflits constatés, autant que pour faciliter la paix sociale, l'administration recherche donc des modes alternatifs, c'est-à-dire non-juridictionnels, de règlement de ces conflits.

### **Les modes alternatifs de règlement des conflits**

#### *Les techniques existantes de règlement non-juridictionnel des conflits*

Il existe depuis longtemps — certaines peu usitées et d'autres quasiment interdites en droit public — des techniques impliquant l'intervention de tiers : la conciliation, l'arbitrage, la transaction.

- La conciliation a une place importante en

---

<sup>1</sup> Les sociétés d'économie mixte sont des sociétés privées comportant une partie de capital public.

droit privé, surtout en matière judiciaire. Elle existe aussi en droit public dans le domaine des marchés publics, du contentieux, des pensions militaires d'invalidité, d'élaboration de documents d'urbanisme.

- La transaction, recherche "des concessions réciproques", a été autorisée pour les communes en 1982. Elle est très utilisée par les collectivités locales et l'administration fiscale.

- L'arbitrage — les parties s'en remettent à la sentence d'un arbitre — est en principe interdit à l'administration, car elle ne peut déroger au monopole de la justice en admettant un "juge" privé. Toutefois, la loi ainsi que des conventions internationales permettent des exceptions où l'on voit bien apparaître la pression d'impératifs économiques en face du droit traditionnel<sup>2</sup>.

#### *Les nouvelles structures de médiation*

L'administration met aussi en place des instances d'un nouveau type, inspirées du secteur privé où la médiation s'avère efficace depuis longtemps.

##### 1 - Le Médiateur de la République

Créée en 1973, c'est l'instance médiatrice la plus connue dans l'administration française. Le premier Médiateur, Antoine Pinay y attacha son prestige. Nommée par décret du Président de la République, cette "Autorité indépendante" ne reçoit d'instructions d'aucune hiérarchie. Son mandat (6 ans) est non renouvelable mais intangible.

Le médiateur intervient en cas de litige entre une personne physique ou morale et tout organisme investi d'une mission de service public. Sa saisine est facile et gratuite, mais

---

<sup>2</sup> Marchés publics, permission à la Poste et à France-Télécom de passer des conventions d'arbitrage ; arbitrage — malgré l'avis défavorable du Conseil d'État — permis aux collectivités locales pour les contrats conclus avec des sociétés étrangères (Euro-Disneyland, Tunnel sous la Manche).

doit être faite par l'intermédiaire d'un élu. Il n'a pas de pouvoir de décision et ne peut intervenir dans des procédures juridictionnelles. Mais il jouit d'un grand pouvoir d'enquête, toute l'administration devant lui fournir les renseignements demandés (sauf en matière de défense).

Il a un pouvoir de "recommandations" pour inviter une administration à régler un litige ; il pourra rendre publiques ces recommandations si l'administration concernée n'y donne pas une suite satisfaisante.

Il peut adresser des injonctions à une administration qui n'aurait pas exécuté une décision de justice.

Il adresse un rapport annuel au Président de la République et au Parlement et un rapport spécial si une administration n'a pas donné suite à son injonction.

Sa caractéristique la plus importante est de considérer les dossiers non seulement en droit mais "en équité". Il propose ainsi des réformes de lois ou de règlements afin d'éviter le renouvellement des iniquités qu'il constate.

Le Médiateur joue donc un rôle de "régulateur" en profondeur, même si son action est moins spectaculaire que celle de médiateurs désignés lors de conflits dont les médias se font l'écho.

Il a donné à l'administré, depuis plus de 20 ans maintenant, le sentiment que son litige pouvait être réglé à l'amiable par une autorité respectée<sup>1</sup>.

Plusieurs de ses propositions de réforme ont donné lieu à une suite favorable comme par exemple la possibilité pour les assurés sociaux d'obtenir le remboursement des soins au vu d'un duplicata en cas de perte de l'original de la feuille de soins.

## 2 - Les "Autorités administratives indépendantes"

Dire qu'une autorité est "indépendante" c'est lui reconnaître un rôle d'intermédiaire,

---

<sup>1</sup> Comme la montre la progression du nombre de dossiers qu'il reçoit (en milliers) : 1986 : 13,9, 1996 : 43,805.

avec la mission de régler des conflits autrement que par une décision unilatérale de l'Administration ou un acte juridictionnel. Depuis deux décennies ont ainsi été créés des organismes collégiaux non soumis à l'autorité hiérarchique d'un membre du gouvernement et qui interviennent "pour protéger les libertés, contrôler des marchés, discipliner des professions" (Braibant, 1992, 72), tels que la Commission des Opérations de Bourse (C.O.B.), la Commission Nationale Informatique et Libertés (C.N.I.L.) ou le Conseil supérieur de l'Audiovisuel (C.S.A.)...

Ces autorités peuvent prendre des décisions soumises au contrôle juridictionnel du Conseil d'État.

## 3 - Les médiateurs particuliers

Des médiateurs particuliers sont chargés de pratiquer des conciliations dans des domaines spécifiques : médiateur du cinéma, du livre, d'environnement. Certaines communes, comme la Ville de Paris, ont aussi mis en place un médiateur.

## 4 - La médiation "d'esprit"

Peut être appelée médiation d'esprit un type original et créatif de médiation, opérée récemment par le Ministre de l'Éducation nationale : devant lui, les lycéens de plusieurs dizaines de lycées ont élaboré une "charte" contre la violence. Cette médiation permet à l'administration de guider les intéressés dans leur initiative tout en laissant leur sens civique et leur responsabilité s'épanouir librement.

## LE CARACTERE SPECIFIQUE DE LA MEDIATION EN ADMINISTRATION

Les Médiateurs décrits sont tous qualifiés d'autorités indépendantes (le Médiateur de la République) ou d'autorités administratives indépendantes (les autres). Leur indépendance d'esprit n'a pas à être

mise en doute mais les conditions de leur nomination<sup>1</sup> ou leur origine<sup>2</sup> les montrent très liés aux pouvoirs publics. Peut-on alors les qualifier de “tierce personne” ? Même dans le cas du Médiateur de la République y a-t-il réellement “règlement négocié” puisque lorsque l’administration maintient sa position il n’y a pas de négociation possible.

D’ailleurs, hormis le cas du Médiateur de la République qui est toujours saisi d’un litige, les autres instances de médiation peuvent agir en dehors de tout conflit.

Néanmoins, ce sont bien des instances de médiation, car ces contradictions apparentes disparaissent lorsqu’on regarde de plus près l’administration.

### **Le contenu de l’action administrative**

En raison de sa vocation, l’administration, en France, génère une médiation qui n’a pas d’équivalent. En général la médiation est la recherche d’une solution entre deux intérêts particuliers opposés, mais la raison d’être de l’administration est l’application de la loi dans le sens de l’intérêt général. Appliquer la loi, toute la loi, tel est le rôle du fonctionnaire : il ne peut suspendre l’effet d’une loi, il ne peut la rendre rétroactive ni l’appliquer restrictivement. De là le rapport tout particulier entre l’administration et la médiation.

---

<sup>1</sup> Le Médiateur de la République est nommé par décret du Président de la République en Conseil des Ministres.

<sup>2</sup> Le médiateur du cinéma doit par exemple, venir du Conseil d’État, de la Cour des Comptes ou de la Cour de Cassation.

### **L’administration est-elle médiateur ?**

Tout fonctionnaire ayant un peu d’expérience sait que, dans le fond, son activité principale est la médiation, le fonctionnaire étant le médiateur entre l’intérêt général et l’intérêt particulier.

Entre ces deux intérêts, le fonctionnaire est bien une tierce personne neutre. Contrairement à la déclaration selon laquelle “le fonctionnaire n’a que la latitude que les politiques lui laissent”<sup>3</sup>, des générations de serviteurs du service public ont montré que les fonctionnaires se sentent responsables et comptables de la parcelle de puissance publique qui leur est attribuée.

### **Comment la médiation du fonctionnaire s’exerce-t-elle ?**

#### *Entre la loi et l’administré*

Lorsqu’il reçoit les administrés le fonctionnaire a l’opportunité de leur expliquer leurs droits et la façon de les faire appliquer en dehors de toute action contentieuse.

La médiation appelée précédemment médiation “d’esprit” est un bon exemple d’une médiation sur le terrain. L’étude complète des dossiers et la possibilité du “recours gracieux” sont des possibilités ultimes de règlement non juridictionnel des conflits.

#### *Entre la loi et l’administration elle-même*

Entrent dans ce cadre la formation que donne le fonctionnaire à ses collaborateurs et à d’autres. Et de façon plus surprenante, celle qu’il donne — de manière sans doute plus subtile — à ses supérieurs successifs qui, au moins à leur arrivée, sont plus tentés de suivre leurs idées “nouvelles” que la loi. Il faut donc leur rappeler qu’on ne peut faire n’importe quoi n’importe comment, ce dont finalement ils savent gré.

---

<sup>3</sup> M. Pierre Moscovici, TF1, 26 janvier 1997.

Aller parfois présenter soi-même un dossier délicat au visa nécessaire du contrôleur financier, ce n'est pas seulement accomplir une formalité : mais en fait une médiation entre deux points de vue qui, peut-être légaux tous deux, ne voient pas le même chemin pour la solution de l'affaire.

#### *Entre la loi et les élus locaux*

Au lieu d'attendre que soient sanctionnées les décisions irrégulières des collectivités territoriales par le contrôle de légalité a posteriori, l'État et les collectivités locales peuvent collaborer afin que les décisions prises par ces collectivités soient irréprochables. Il n'y a pas là simple "travail de bonne administration" mais médiation pour éviter des conflits qui autrement seraient inévitables.

#### **Comment la médiation administrative s'inscrit dans notre définition**

Le représentant de l'administration est bien comme on l'a vu une tierce personne, et dépendant du pouvoir exécutif il n'agit pas en tant que juge. Il reste à voir si la médiation administrative participe réellement au "règlement négocié des conflits".

#### *La notion de conflit*

Si l'administration laisse une affaire dégénérer en conflit elle perd sa raison d'être (d'ailleurs l'affaire lui est généralement retirée pour passer au plan juridictionnel). Tels ces médecins que les Chinois anciens ne payaient que lorsqu'ils les maintenaient en bonne santé, supprimant le paiement s'ils tombaient malades, il appartient à l'administration de faire respecter la loi plutôt que de la mettre en situation d'être attaquée à travers son action. Aussi la notion de conflit est bien réelle dans cette médiation. Mais il s'agit de conflits possibles qu'il faut essayer de régler préalablement, c'est-à-dire d'éviter.

On a parlé de la "valeur positive des conflits" et on a pu écrire : "c'est le propre de la pensée totalitaire de concevoir une fin des conflits" (H. Arendt 1989 cité dans Guillaume-Hoffnung M. 1995, 97)

Mais il restera toujours des cas particuliers, inclassables et que le fonctionnaire étudiera a posteriori.

Préalablement, il essaie, notamment par des simulations, de prévoir, dans l'intérêt des administrés, tous les cas classiques possibles, n'oubliant pas que dans son Préambule, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen vise "au bonheur de tous". Écarter les conflits évitables, c'est bien contribuer à un ordre et à une sécurité qui conditionnent en partie le "bonheur". La médiation "d'esprit" évoquée plus haut peut éviter les conflits.

#### *La notion de "règlement négocié"*

Bien que la loi ne se négocie pas, notre définition reste valable, car "négocié" prend dans ce domaine son principal sens de "non juridictionnel".

Dans le cas de la médiation préalable du fonctionnaire, il n'y a pas de conflit, donc le règlement de l'affaire est non juridictionnel. Lorsque l'on fait appel au Médiateur de la République cela présuppose un conflit. Le Médiateur ne peut réaliser de compromis comme dans les médiations du secteur privé : si l'administration ne fait pas droit à la demande, il ne restera que la solution juridictionnelle.

#### **Approche particulière de cette médiation administrative**

Un auteur (Guillaume-Hoffnung M. 1995, 60), spécialiste de la médiation, fait état de conciliateurs ou "médiateurs" médicaux mis en place dans les hôpitaux de Paris. Elle note que leur mission "[...] se rattache à une volonté d'humanisation de l'hôpital ainsi qu'à une nouvelle approche de la maladie et de la mort". Son fondement éthique, dit-elle,

dépasse le simple règlement non contentieux des litiges.

C'est bien reconnaître que contrairement à la médiation "privée, on peut parler de l'aspect "éthique" de la médiation publique. En effet, au-delà de la lettre de la loi, l'administration et elle seule — car elle seule ne vise que l'intérêt général — est médiatrice entre les administrés et les finalités générales du droit (ordre public, coexistence des libertés, paix sociale).

Ainsi l'action menée à la fin des années 1980 à la préfecture de Paris en faveur des anciens harkis — reconnue comme exemplaire — a constitué autant que le règlement de cas difficiles de logement, travail, études, une médiation entre deux types de conception de la vie et du droit, avec un aspect de respect commun qui a valorisé les intéressés des deux côtés.

#### LA MEDIATION ADMINISTRATIVE VUE SOUS L'ANGLE DE L'ANTHROPOLOGIE DU DROIT

La médiation administrative génère donc bien des modifications du comportement et on peut se demander ce que cet accroissement d'institutions de médiations indépendantes peut révéler du comportement et des préoccupations des trois acteurs que sont : l'administré, le fonctionnaire et le législateur, en dernier ressort donc l'État.

#### **L'administré - Le citoyen**

La "médiation" s'inscrit dans une ligne continue, à un moment où l'expression syndicale déjà ancienne et la floraison d'un mouvement associatif actif et puissant ont habitué les esprits à l'entremise d'un intermédiaire et à un moment de l'histoire du monde où cette notion d'intermédiaire est banalisée par les médias et où Internet se prépare à être un intermédiaire omniprésent et difficilement contrôlable.

Dans cette ligne continue, on s'en remet à un

tiers pour régler ses litiges (médiateurs) ou même sa pensée (média). Certains voient dans la médiation un intérêt du citoyen pour participer à un renouveau du droit. Or, on constate dans les associations un manque d'intérêt des membres pour leur gestion ou les grands problèmes qu'elles évoquent. Comme une dilution de la pensée en faveur d'un discours où le paraître ("je fais partie d'une association") prend le pas sur l'être ("j'y travaille"). Au lieu d'étudier son propre dossier et d'en discuter avec l'administration (sauf peut-être en matière fiscale) ou de faire un recours gracieux, on le soumet à un médiateur.

En tant que citoyen, on rencontre la même désaffection pour les moyens directs d'action offerts par la loi (vote, consultation des documents d'urbanisme).

#### **L'administrateur, médiateur naturel, ses doutes**

##### *Sur le plan pratique de l'intérêt des administrés*

Le médiateur n'est pas forcément très efficace puisque c'est l'administration qui décide finalement. En effet, sa saisine n'interrompt pas le délai de recours auprès du tribunal : faute d'information, un administré pourra se voir refuser toute chance d'un règlement juridictionnel qui aurait été en sa faveur. Ainsi, vouloir systématiser la solution non-juridictionnelle des conflits risque de priver l'administré d'une possibilité réelle de gagner son affaire et aussi de créer une jurisprudence.

##### *Sur le plan des principes*

Des autorités "indépendantes" ont pouvoir de décision en dehors de la ligne hiérarchique normale. Ce démembrement du pouvoir classique peut inquiéter : ne va-t-il pas dans le même sens que d'autres attaques insidieuses contre l'administration structurée ? On a pu dire qu'il se forme dans

l'administration une hiérarchie parallèle des cabinets formant "un immense réseau", "un autre circuit de décision" où "l'autorité politique donne la priorité à l'attachement personnel sur l'expérience professionnelle" (Vallet. O., 1995)

En outre, les défenseurs traditionnels de l'administration la trahissent. Le Président de la République naguère Chef de l'exécutif, donc "son patron", ne vient-il pas de déclarer un des principaux services de l'État, trop difficile à saisir, trop cher, trop lent (oubliant d'ailleurs que la justice administrative est quasi-gratuite, du moins en première instance).

La médiation prive le fonctionnaire du contact direct avec l'administré donc avec sa mission première et elle peut avoir des effets pervers sur le droit à la justice.

## Le législateur

Associé au contrôle de l'administration par le biais du Médiateur de la République, il ne peut qu'en être satisfait.

Mais ce dernier peut demander à l'administration pour éviter des situations iniques de "mettre en cause la qualité des textes elle-même". Cela est intéressant d'autant que sa saisine ne peut être faite que par l'intermédiaire d'un élu.

Mais l'ensemble de l'action des médiateurs ne finira-t-elle pas par établir une sorte de doctrine parallèle qui ne tirera sa valeur ni de la loi ni de la jurisprudence ?

La désaffection générale des citoyens pour leur action légale personnelle au profit d'une action de tiers et en général collégiale sera-t-elle sans influence sur la sérénité future du législateur ?

## EN CONCLUSION

La médiation permet à l'administration de se contrôler mieux elle-même, elle est donc bénéfique à l'administré.

Mais son statut devra certainement faire l'objet de réflexions d'ensemble permettant d'éviter qu'elle ne désorganise des structures valables au lieu de les aider ce qui est son propos.

Il semble que le législateur et les citoyens devront veiller aux dérives <sup>1</sup>.

Il a été dit des médias, mais cela s'applique également à la médiation que "le médiateur remplace le messenger. Le bon messenger est celui qui disparaît derrière son message comme l'ange de l'Annonciation, mais dans l'histoire effective, le médiateur prend le pas sur ce qu'il médiatise [...] l'intermédiaire fait loi".

L'avenir de la médiation pourrait s'inscrire dans le sens de l'éducation du citoyen comme du fonctionnaire, en vue de les responsabiliser, notamment dans la recherche de l'évitement des conflits. À un médiateur-écran se substitue un médiateur de style socratique, amenant à la réflexion plutôt qu'au conflit.

## REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES:

BRAIBANT, *Le droit administratif français*, Fondation Nationale des Sciences politiques et Dalloz, Paris, 1992.

DEBRAY R., *Manifeste médiologique*, Gallimard, Paris 1994.

GUILAUME-HOFNUG M., *La médiation*, PUF, Paris 1995.

LE ROY E., *Annales de Vaucresson* 2, 1988.

PELLETIER J., Vingt ans de médiation à la française, *Revue française d'administration publique*, n° 64, 1992.

VALLET O. *Administration et pouvoir*, Flammarion, Paris, 1995.

---

<sup>1</sup> À noter que le Médiateur actuel, Jacques Pelletier considère cette institution comme "une magistrature d'influence sans égal" (Pelletier J. 1992, 607)

## RENCONTRE AVEC ERIC GUERIN\*

Par Ibra Ciré N'Diaye\* \*

*Ibra Ciré : Quelle différence faites-vous entre le conciliateur et le médiateur ?*

Eric Guérin : Le conciliateur est force de propositions et de solutions alors que le médiateur laisse aux parties le soin de les faire.

Le médiateur est facilitateur et garant de la communication entre les parties. Il doit rester humble et avoir le sens de l'écoute. La médiation est un moyen qui peut conduire à la conciliation ou à l'échec de celle-ci.

*En quoi consiste votre mission et quel est son fondement juridique ?*

C'est une mission de bons offices qui consiste à trouver des solutions équitables pour le créancier et le débiteur. Conformément à la loi du 30 décembre 1988, il est mis en place une procédure spécifique de redressement judiciaires des entreprises agricoles.

Lorsqu'un créancier sollicite un

---

\* M. Guérin est conciliateur-médiateur et expert dans les conflits entre agriculteurs et partenaires socio-économiques auprès du Tribunal de Grand Instance de Nevers et de la Cour d'appel de Bourges. Cette rencontre a eu lieu à Paris le 15 mars 1997 à l'école Nationale du génie rural des eaux et forêts.

\* \* Doctorant au LAJP, médiateur au Tribunal pour Enfants de Paris

redressement judiciaire, celui-ci doit être précédé d'une conciliation. Ce qui n'est pas obligatoire pour l'agriculteur-débiteur. Quand bien même celui-ci peut juridiquement recourir à la conciliation.

*Comment êtes-vous saisi d'un cas de médiation et quelles en sont les implications ?*

J'interviens sur mandat de justice par ordonnance du juge. Alors s'ouvrent deux possibilités :

- Mon intervention entraîne la suspension des mesures de justice, relatives à la saisie, pendant deux mois. Cela implique une publication aux annonces légales (journaux etc...). Dans ce cas de figure, mon intervention est publique.

- Si mon intervention n'entraîne pas une suspension des poursuites, la procédure est discrétionnaire. Autrement dit seuls les parties et le médiateur sont informés.

*Quels sont vos objectifs, une fois saisi un dossier ?*

Faire un état de celui-ci, en procédant à deux étapes :

- une étape psychologique qui consiste à rassurer l'agriculteur : apporter un appui à la famille. Je ne suis pas juge. Je dois établir un climat de confiance et de communication : recueillir les données et traiter ce qui est urgent ( règlement des factures d'électricité, de téléphone, les assurances maladies et matérielles).

- un état du passif qui se fait en cabinet uniquement. Elle consiste à rentrer en contact avec les créanciers à qui je demande de m'envoyer l'état des dettes. L'objectif est de voir si on peut proposer une conciliation viable entre les dettes et les ressources potentielles de l'agriculteur-débiteur.

*Quels sont les critères de viabilité d'un dossier et ses implications ?*

Il y en a cinq essentiellement :  
la superficie cultivable, l'évaluation du chiffre d'affaire, les avoirs financiers disponibles et les charges courantes, les revenus nécessaires à l'exploitant, la compétence technique du débiteur.

Si le dossier est viable, on élabore un plan de possibilité d'apurement du passif. On cherche un règlement honorable aux parties. Il arrive que l'exploitant veuille prendre sa retraite. Alors après avoir fait l'état du passif et de l'actif, on peut vendre les terres, le cheptel etc. pour apurer les dettes. L'objectif est de conduire le paysan à une retraite honorable, sans liquidation et sans humiliation. Il peut poursuivre l'exploitation juste le temps d'apurer ses dettes.

Mon rôle consiste à trouver un accord entre les parties. Celui-ci consigné dans un procès verbal est cosigné par le débiteur et le créancier.

Si par contre le dossier n'est pas techniquement et financièrement viable, il s'agit d'un débiteur malhonnête (c'est rare ! Je n'en ai eu que trois cas).

Cela peut être aussi le cas d'un débiteur dont les ressources disponibles (argent, terre, cheptel) n'offrent pas de garanties suffisantes d'apurement des dettes.

*Combien de temps dure la médiation d'un dossier ?*

L'opération dure souvent plusieurs années, d'autant plus que le tribunal ne fait recours à la médiation que tardivement. Récemment, j'ai dénoué des situations en quelques heures. Mais 80% des cas sont des affaires compliquées : difficultés financières, familiales (successions, divorce...), difficultés de marché (crise de la vache folle...)

*Etes-vous reconnu et sollicité comme médiateur en dehors des cas de justice qui vous sont soumis ?*

Récemment, un agriculteur cautionnaire de son fils, exploitant en difficultés a sollicité et obtenu mon intervention. Le créancier a accepté de réduire les dettes du débiteur. Ce n'est pas un intérêt de perdre un client. Ce dernier a besoin aussi du créancier. Ce sont les débiteurs qui sont demandeurs de médiation. Je suis reconnu médiateur en tant que fils du terroir et imprégné des problèmes que vivent les paysans.

*Quels sont les qualités d'un médiateur ?*

Il doit être sincère, compétent et impartial. Il est soumis à l'obligation du secret professionnel.

*Pourquoi fait-on recours à la médiation ?*

La médiation manque dans notre société. Cela est dû à la valorisation de la technique et une certaine forme d'éducation. Comme dit Etienne Le Roy, "la médiation nous permet de passer du droit imposé au droit négocié". Nos institutions n'y sont pas encore prêtes. La juridicisation des problèmes a conduit à un engorgement des tribunaux : c'est un gâchis considérable.

*Quelle est l'attitude des avocats et des magistrats par rapport à votre rôle ?*

Ils sont généralement méfiant de crainte que la procédure judiciaire ne leur échappe. Pourtant la médiation n'est qu'un maillon dans le processus de règlement des conflits. Une société qui fonctionne bien est celle qui reconnaît la nécessité et l'importance de la médiation.

*Quel est l'avenir de la médiation ?*

La médiation répond à un besoin. Son avenir est certain si elle n'est pas détournée de ses objectifs. Il faut avoir des critères déontologiques stricts.

## **INTERVIEW DE MICHELINE FERRAN SUR LA "MEDIATION ENTRE ENTREPRISES"**

Par Jacques Larrue

Au 7 de la rue Balzac, la Chambre de Commerce de Paris, installée pour l'essentiel dans la même rue à l'angle de l'avenue de Friedland a établi une partie de ses Services. Au 2ème étage, siège dans trois bureaux le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris (CMAP). Micheline Ferran est responsable de son Secrétariat Général.

Son abord est franc et direct et son accueil courtois. L'annonce d'une demande d'interview de notre Laboratoire pour son numéro consacré à la Médiation ne la prend pas au dépourvu. Elle anime le Centre depuis octobre 1995 et son expérience de 18 mois est suffisante pour qu'elle puisse en parler de façon responsable.

*Jacques Larrue : A quoi, à qui le Centre de Médiation doit-il son existence ?*

Micheline Ferran : Association de la Loi de 1901, le Centre offre aux ressortissants de la Chambre de Commerce de Paris -273 000 actuellement- une formule nouvelle pour le règlement des litiges inhérents à toute activité de commerce, de services ou de petite industrie.

Cette formule est d'abord celle offerte par un lieu assez convivial - les locaux du Centre sont mis quelquefois au service du

médiateur désigné, et d'un tutorat garantissant à tous les niveaux l'efficacité de la procédure entreprise. Celui-ci est exercé par des Membres du Barreau de Paris, du Tribunal de Commerce, de l'Association Française d'Arbitrage, du Conseil National Français de la Chambre de Commerce Internationale.

Pour répondre à la question concernant les acteurs d'origine, on peut dire que c'est l'expression d'un besoin dont la satisfaction trouve à la Chambre de Commerce de Paris le support approprié.

*Peut-on avoir une idée chiffrée de votre activité ?*

Cinquante dossiers ont été traités en 15 mois, leur intérêt financier est toujours inférieur à 2 millions de francs. Certaines affaires sont quelquefois de l'ordre de quelques dizaines de milliers de francs. La durée de leur instruction est variable : un petit litige peut se régler dès la première rencontre mais généralement, le médiateur est appelé à développer son action dans le temps (deux mois).

*Comment se pratique la médiation ?*

Le Centre est généralement saisi par une partie et quelquefois par les deux en même temps. Souvent, l'une et l'autre ne sont d'accord que sur un seul point : ne pas recourir à la Justice pour régler leur différend.

Le dossier est d'abord étudié ici pour juger de son importance. Puis il est procédé au choix d'un médiateur à partir d'une liste préalablement établie. Il s'agit généralement d'hommes (ou de femmes) ayant une expérience certaine des problèmes évoqués, disponibles parce que souvent ils sont en retraite et leur bonne volonté peut donc être sollicitée.

Toutefois, aux termes d'un règlement de médiation établi par le Centre, la requête de

l'une (ou des deux) parties n'est enregistrée qu'après paiement préalable de frais de dossier d'un montant d'ailleurs modeste.

Il est bien entendu que les deux parties doivent ensemble accepter la médiation. Si l'un d'eux refuse, on passe alors à la phase d'arbitrage.

*Y-a-t-il un barème ?*

Oui 904,50 Frs TTC pour les frais d'ouverture de dossier. Quant aux honoraires des médiateurs, ils sont de l'ordre de 3 015 Frs TTC. quelle que soit la durée de la médiation Pour certains dossiers plus compliqués, ces sommes sont portées à 600 Frs l'heure avec un plafond de 10 000 Frs. Cette somme est supportée par les parties.

*Quel résultat peut-on en attendre ?*

D'abord éviter un "passionnement" excessif du différend. Ensuite, dans une perspective où les problèmes à résoudre tiennent souvent à un conflit de personnes, apporter un regard extérieur qui aplanit les difficultés entre les établissements ou entreprises concernés.

Il n'est pas rare -et je l'ai moi-même constaté- que le règlement d'une affaire soit d'autant plus facile qu'il permet de purger un contentieux qui a son origine dans d'autres affaires restées préalablement sans solution. Afin de gagner du temps, on se rend mal compte de l'importance des intérêts compromis parce que, justement, les responsables ont perdu un temps précieux à courir d'un rendez-vous à l'autre, d'une consultation à une réunion même de simple arbitrage.

L'abandon de la moitié de la créance par la partie demanderesse n'est souvent pas rare même si, apparemment, son bon droit est évident.

*Quelles sont les plus intéressées par la médiation ? Les PME ou les PMI ?*

Il est difficile de répondre de manière absolument nette mais les PMI, toujours proches des problèmes concrets et moins bien fournies en tacticiens du Droit, sont souvent à l'origine d'une demande de médiation.

*Que se passe-t-il quand il y a disproportion entre la taille des entreprises ou industries en litige ?*

C'est là où le Centre donne le plus souvent sa mesure et joue, en quelque sorte, le rôle d'amiable conciliateur.

*Y parvenez-vous souvent ?*

Assez fréquemment, à notre satisfaction.

*Admettons la médiation rendue. Y-a-t-il un suivi ?*

La médiation est un acte auquel les parties ont donné leur accord de principe. A PRIORI, les parties doivent le respecter. S'il y a un désaccord, on passe à un niveau supérieur : celui de l'arbitrage ( pour lequel nous sommes également disponibles) ou de l'instance devant le Tribunal compétent. Sans doute la tentation existe-t-elle dans quelques cas de ne pas respecter la médiation mais quand le recours à celle-ci est inscrit dans la convention d'origine, les parties sont mal venues de remettre en cause leur propre engagement. Quand celui-ci n'existe pas, le fait même que la partie défenderesse ait donné son accord à la mise en oeuvre de cette sorte de procédure, limite les dérives.

En fait, le médiateur apparaît plus ou moins comme garantissant par sa propre personne la solution retenue..

*Mais quelle garantie-a-t-on que le médiateur ne soit pas lui-même contesté ?*

Parce qu'il est choisi, dans sa spécialité, par une Commission, que plusieurs noms peuvent être proposés aux parties et que leur notoriété est suffisante pour en imposer par elle-même.

*Que peut-on espérer de la médiation entre entreprises ou établissements de plus grande importance ?*

Qu'elle déblaye la route à la vie des entreprises, leur permettant de mieux se livrer aux activités de leur objet social : produire et participer au développement de l'emploi.

Le Centre met d'ailleurs à leur disposition une Commission de Formation de leurs responsables qui leur permet de donner à ceux-ci la culture juridique qui facilite leur approche de la médiation en tant qu'institution.

*Peut-on y voir une solution pour tous les cas de conflits ?*

Certainement pas. Mais si un certain nombre d'affaires se trouvent réglées, le temps - toujours le temps- n'aura pas été perdu. Le fait même que les antagonistes se seront vus et qu'ils se seront parlés est une avancée considérable.

## PAROLES D'ICI ET D'AILLEURS : SENS ET CONTRESENS

*intervention de médiateur*

Marie-Hélène Normand \*

L'usage différent des mots illustre les difficultés relationnelles entre les êtres humains. Une parole chargée de sens pour l'un peut paraître insignifiante voire insensée pour l'autre. À plus forte raison lorsqu'un étranger manie difficilement la langue du pays d'accueil, il risque d'être perçu comme un individu incohérent surtout s'il est entendu dans un cadre qui lui rappelle son statut d'accueilli ou de soigné.

Ainsi, M. K., père d'une jeune fille turque placée dans le foyer où j'interviens comme psychologue, entreprend de s'exprimer en français pour défendre son point de vue au sujet du placement de sa fille. mais les quelques mots qu'il "baragouine"<sup>1</sup> et juxtapose nerveusement sont incompréhensibles. Puisque je parle le turc, j'invite cet homme à s'exprimer dans sa langue et je suis frappée par son discours remarquable de profondeur.

Comment, dès lors, traduire la souffrance de ce père, l'intelligence de ses propos, sa philosophie de vie, aux responsables de l'Institution restés dans leur première impression d'incohérence et d'agressivité de cet individu ?

Parallèlement, comment traduire à cet homme se sentant dépossédé de son rôle de

parent, le travail de l'équipe éducative, sa mission d'écoute et de protection de la jeune fille ?

Traduction et possibilité offerte aux uns et aux autres d'exprimer leurs positions : ne serait-ce pas là que se situe l'intervention du médiateur ?

De nombreux malentendus se trouvent souvent à la source de conflits. Ceci peut s'appliquer à toute relation inter-individuelle dans toute culture. Ici, le problème de la langue, l'angoisse de l'inconnu pour les uns et la méconnaissance du système pour les autres ont un effet grossissant.

Dans les conflits parents-enfants, c'est souvent une longue série d'incompréhensions, de ruptures de dialogue, de représentations erronées projetées sur l'autre provoquant l'irruption de violence, qui est à l'origine du placement en Foyer éducatif. Les parties en conflit s'étant cristallisées dans leurs positions depuis des années, la communication est difficile à restaurer.

Je suis convaincue que des souffrances pourraient être évitées s'il y avait dès le départ une meilleure communication et compréhension entre les familles et les institutions. "Dès le départ" renvoie au temps des premières rencontres Parents-École, notamment École primaire et si possible dès la maternelle.

## MEDIATION DE GROUPE : REUNIONS PARENTS (TURCS) - EDUCATION NATIONALE

Dans le cadre d'une recherche sur la communication École-Famille, j'ai réfléchi avec un groupe de parents turcs sur leur relation à l'École. Ce groupe n'était pas prévu dans cette recherche mais le fait que je parle turc et que j'aie rencontré fortuitement ces parents nous a incité à les inclure dans notre étude.

À l'écoute des parents turcs d'une part, des enseignants d'autre part, j'ai été surprise par les représentations que chaque partie

---

\* Psychologue clinicienne.

<sup>1</sup> Du breton "bara" = pain et "gwin" = vin.

projetait sur l'autre.

Ainsi lorsque des enseignants n'arrivent pas à joindre les parents d'un enfant en difficulté, ils concluent souvent à un désintérêt de la famille. Or, des absences à un rendez-vous traduisent plus une angoisse de rencontre, un blocage qu'un désintérêt.

En ce qui concerne les parents turcs, je donnerai ici l'exemple qui en tant que psychologue, m'a le plus frappée :

“Nos enfants turcs sont-ils plus fous que les enfants français ? Pourquoi les enseignants nous disent-ils toujours qu'ils doivent voir un psychologue ? Nous avons été pris au piège une fois, parce qu'on avait fait confiance à l'enseignant. Il nous avait demandé de signer un papier pour que notre enfant soit vu par le psychologue. Nous on a fait confiance à 'l'institut' et en fait, le psychologue a orienté le garçon vers une classe d'apprentissage. Alors maintenant on a trouvé un truc : quand un enseignant nous demande de signer pour que notre enfant soit vu par un psychologue, on refuse systématiquement... comme ça on est sûr qu'il pourra faire des études normales !”

Devant des malentendus aussi importants, nous avons décidé d'organiser des réunions afin que les personnes concernées (enseignants, psychologues scolaires, conseillers d'orientation...) puissent répondre à ces questions, avec la garantie d'une traduction, dans un climat de confiance.

#### MEDIATIONS PARTICULIERES AUTOUR DE SITUATIONS PARTICULIERES

À la demande d'enseignants ou de membres de réseau d'aide, confrontés à un enfant en échec scolaire et à l'impossibilité de communiquer avec les parents du fait de la barrière linguistique, je suis amenée à intervenir en tant que médiateur.

Il s'agit essentiellement de travailler sur les représentations que chaque partie se fait de l'autre et surtout de décoder le fonctionne-

ment de l'enfant dans ses relations à l'école et à ses parents ; lui faire comprendre les dangers de sa manipulation des systèmes (ex. : faire croire aux parents que tels jours il n'y a pas d'école...) sans tomber dans un discours répressif ou moralisateur (ce que ferait la plupart des parents ou amis de la même culture).

Les encadrants scolaires s'accordent à dire que depuis les médiations les évolutions des enfants sont positives. Cela confirme le besoin pour chaque partie d'être entendue. De plus, si l'on parvient dès le repérage d'un dysfonctionnement à faire prendre conscience à l'enfant du danger de sa manipulation des systèmes familiaux et scolaire, il n'est plus conforté dans sa toute-puissance (qui risquerait de l'amener sur la voie de l'échec, de la délinquance et de la perte de confiance). Lorsque l'enfant se rend compte que les deux univers dans lesquels il évolue ne s'ignorent plus mais sont reliés par un lien qui fait sens, il est moins tenté de mettre les deux systèmes en rivalité mais au contraire il se sent rassuré par une unité et un respect réciproque.

Je note aussi que les parents que j'ai contactés ont toujours été présents, sans exception aux médiations.

#### CONSIDERATIONS SUR LE ROLE DE MEDIEUR

Pour élaborer notre réflexion, nous partirons donc de données émises par des thérapeutes travaillant dans le domaine de la psychopathologie.

Ainsi, M. R. Moro (Moro, 1989) analyse le “parcours initiatique d'enfants appelés à vivre dans un monde autre que celui de leurs parents”. Elle distingue deux situations différentes : “Lorsque les adultes migrent, ils emmènent avec eux une partie de leur enveloppe culturelle ; même si cette enveloppe se rigidifie, elle reste néanmoins fonctionnelle [...]. la situation des enfants qui sont nés en France dans un monde

culturel distinct de celui de leurs parents n'est en aucun cas comparable. D'emblée ils fonctionnent avec deux logiques psychiques, cognitives, formelles, deux manières d'être-au-monde différentes, qu'ils vivent souvent comme étant contradictoires. Pour prendre en compte cette réalité clinique, il ne s'agit pas seulement de permettre à l'enfant de faire coexister deux rationalités et deux subjectivités différentes, mais, à un degré de complexité supérieur, il convient de lui permettre de créer des liens entre deux séries hétérogènes, des ponts entre deux mondes, pour transformer ainsi le risque transculturel en potentialités transculturelles".

Zhor Ben Chemsî, psychanalyste à l'écoute des mères maghrébines, précise que c'est grâce à son origine arabe et à sa maîtrise de la langue, qu'elle a pu percevoir, au-delà de leur mécanisme de défense, la faille dépressive de ces mères migrantes. Elle a alors pu toucher le fond du problème: "L'intégration pour les enfants est rendue particulièrement ardue par la dépression des mères, qui prend une forme particulière : des mamans qui sont là, qui veillent aux besoins de l'enfant, qui l'aiment mais en même temps qui sont absentes ; elles vivent ailleurs et comme si ce qui les fait vivre, ce qui les fait être était dans l'impossibilité d'être partagé avec leur bébé. Faute de vivre dans le présent, elles fantasment leur vie ailleurs mais ne peuvent rien en dire. Tous leurs efforts sont mobilisés pour s'aménager une place ou plutôt une mémoire qui permette la survie." (Chemsî Z., 1989)

Dans la préface du livre de Claude Mesmin sur "Les enfants de migrants l'école", Tobie Nathan écrit : "le traitement de l'échec scolaire ne se révèle efficace que s'il entreprend d'assouplir le clivage entre les univers culturels". (Mesmin C. 1993, 19).

C. Mesmin poursuit : "Ayant été élevés entièrement dans leur culture pendant trois ans avant l'entrée dans l'école maternelle, seul un processus de médiation entre les deux cultures peut permettre aux enfants de migrants de ne pas nier la leur après

l'intervention de l'école, et même de la consolider en gardant les deux cultures jusqu'à ce que l'une prenne plus d'importance que l'autre." (Mesmin C., 1993, 27).

## La langue

Nous avons vu que les réunions Éducation Nationale- Parents turcs ont vu le jour parce que je parlais turc. L'imperfection de mon turc ne constitue pas un obstacle car le fait d'être à l'aise dans le vocabulaire courant suscite le premier "flash positif", lien visible, pont nécessaire à toute première communication empathique.

Les réactions de surprise sont toujours les mêmes. Aussi lorsque je demande à mes interlocuteurs de m'excuser pour mes erreurs en turc, leurs réponses fusent : "non, c'est bien, ça suffit, on se comprend..." Au-delà de ces réactions c'est aussi un certain étonnement suscité par un retournement inattendu de la situation. L'émigré voit son statut se transformer : de "carencé" sur le plan de l'adaptation sociale française, il devient celui qui sait parler, va m'enseigner, m'expliquer et s'expliquer au sens propre et profond du terme. Par ailleurs, l'intellectuel turc fera plus attention à mon vocabulaire, à mes erreurs linguistiques, tandis que le paysan turc, kurde ou chaldéen<sup>1</sup> accordera plus d'attention à mes connaissances de leur milieu d'origine, à mes attitudes, au respect des rites, codes, à mon comportement en général. Or, dans mon travail ici (comme dans mon passé en Turquie) c'est essentiellement avec ce second type de population que j'ai des contacts.

S'il m'arrive de ne pas comprendre une idée, je le dis tout simplement. Le sujet ou le groupe est alors naturellement contraint à chercher d'autres mots, à reformuler son idée. Parfois le problème peut même lui apparaître sous un jour qu'il n'avait pas envisagé et des solutions imprévues peuvent

---

<sup>1</sup> - Minorité ethnique, de religion chrétienne, originaire du Kurdistan.

surgir dans les conversations.

Le médiateur doit, bien sûr, avoir conscience de ses possibilités et de ses limites : dans l'état actuel de mes connaissances et ne saisissant par toutes les subtilités de la langue turque, je ne mènerais pas une psychothérapie. Par contre, je me sens à l'aise dans un rôle de "débroussailleuse" de sentiments habituels de méfiance, de rejets dus à la méconnaissance, aux malentendus et à l'ignorance de la langue, pour qu'une base de dialogue puisse s'établir.

### **L'identité du médiateur**

Le médiateur de la même origine ethnique que le sujet suscite dans la plupart des cas chez ce dernier une réaction de complicité<sup>1</sup>, voire de soulagement, surtout lorsque le migrant se sent seul face au système institutionnel dont il ne comprend pas les rouages. Cependant, un Chaldéen par exemple, ne se sentira pas forcément en confiance face à un Kurde ou à un citoyen turc, et réciproquement. À l'intérieur même de ces communautés, le problème peut se poser aussi pour une personne ou une famille du même groupe ethnique que le médiateur. La même question se pose d'ailleurs dans toute culture, y compris la mienne.

La connaissance de la langue, du pays, des différentes régions dont sont issus les migrants, mais aussi le caractère extérieur par ma nationalité française, ont permis à certains parents turcs de me faire part de problèmes scolaires de leurs enfants dont ils ne voulaient pas parler dans leur communauté.

Je pense qu'il n'y a pas de règles absolues, en dehors des compétences professionnelles, quant aux conditions d'origine culturelle pour être médiateur. Si, par exemple, un Turc ayant vécu en France peut devenir médiateur, pourquoi un Français ayant vécu en Turquie ne le pourrait-il pas ?

Lors de mon séjour en Turquie et maintenant dans mon travail auprès des migrants, il

m'apparaît que c'est l'articulation de ma formation de psychologue et... mes racines de paysanne bretonne qui m'ont permis de rejoindre et de communiquer avec les paysans turcs, chaldéens et kurdes, et de travailler ici dans la médiation entre les institutions françaises et ces mêmes populations.

L'essentiel est que le médiateur connaisse et accepte ses origines, ne devienne pas étranger à sa propre culture. Plus le médiateur reconnaîtra celle-ci et plus il sera dynamisé dans la rencontre des autres. La condition primordiale me semble en effet, la capacité à revenir vers le passé, l'explicitier, se réintroduire dans le présent et l'explicitier aussi.

Aux médiateurs appartient la tâche de remonter l'Histoire, de redonner du sens, expliquer des logiques de fonctionnement de cohérence à ceux qui les ont perdues et à ceux qui les méconnaissent.

Le médiateur est celui qui invite deux ou plusieurs mondes à se rencontrer, à s'estimer et à vivre ensemble. Il est un pont entre ces univers, mais il doit se garder d'oublier qu'ils sont en constante évolution. Il doit avoir autant d'aptitudes à communiquer avec l'Ancien, l'Adolescent de 1997 et les Institutions. Cela implique donc qu'il possède la capacité de plonger dans le passé de descendre en lui-même de remonter à la surface du présent et aussi de connaître ses potentialités et ses limites. Finalement il doit être lucide et apprécier l'ensemble, à se trouve le point de départ de la Rencontre avec les autres.

Le médiateur peut être, alors, un transformateur d'énergies négatives en positives. Il repère les potentialités, les énergies et canalise celles qui contiennent beaucoup d'agressivité pour qu'elles deviennent dynamisantes et constructives.

Ainsi de jeunes parents turcs, très méfiants lors de nos premières rencontres "École-parents", sont devenus moteurs de nos réunions lorsqu'ils se sont rendus compte de l'importance accordée à leurs paroles et à leur témoignage. Il en a résulté une amorce

---

<sup>1</sup> - Je pense à mes collègues interprètes.

de réconciliation symbolique avec leur propre vécu scolaire douloureux, avec l'École en général et la possibilité de transmettre à leur communauté culturelle méfiante, une ouverture à la communication. J'ajouterai une dernière observation : un intervenant social peut être un brillant linguiste, philosophe, psychologue théoricien... Il peut éblouir par ses connaissances idiomatiques, mais s'il ne se réajuste pas au contexte socioculturel, s'il ne se met pas dans une attitude intérieure d'authenticité et de respect, il risque l'échec, voir même le rejet. Car un groupe ne se laisse pas leurrer, il examine l'intervenant minutieusement et en débat encore longtemps après la rencontre.

## ANNEXE : PRINCIPAUX ASPECTS D'UNE RENCONTRE :

1 - Traduction de la langue;

2 - Explication à chaque partie des rôles, références, valeurs, codes, rites...

Compréhension de la problématique ;

3 - Maîtrise de l'agressivité latente (ou ouverte) ;

Elle est capitale lors des rencontres car sont mis en présence des individus ou des groupes n'ayant jamais l'occasion de s'exprimer sur leurs valeurs et rôles respectifs. Cet aspect me semble fondamental dans la fonction de médiateur ;

Exemple 1	
<p><b>Parents (turcs)</b></p> <p>- "ici tout fonctionne sur des écrits : sanctions, avertissements, diplômes... Nous ne comprenons pas l'importance que vous accordez aux écrits. Nous sommes désorientés".</p> <p>- "L'École ne corrige pas — physiquement — nos enfants, donc elle ne les éduque pas."</p> <p>- L'École ne prépare pas nos enfants à la vie".</p> <p>- "L'École ne s'intéresse pas à l'éducation de nos enfants"</p>	<p><b>École</b></p> <p>- "Les parents ne viennent pas aux réunions".</p> <p>- "Les parents ne recherchent pas le contact avec les enseignants".</p> <p>- "Ils n'entrent pas dans l'école".</p> <p>- "Ils ont peur de l'école."</p> <p>- "On a tout essayé".</p> <p>- Les parents ne s'intéressent pas à l'éducation de leurs enfants !".</p>
Exemple 2	
<p><b>Parents</b></p> <p>"Mon fils parle très bien le français, moi je n'ai pas pu l'apprendre, je n'ai pas eu de cours. Je travaillais 10 heures par jour, j'ai 7 personnes à nourrir. Mais mon fils se débrouille bien, lui, d'ailleurs c'est lui qui remplit les papiers et fait les traductions à la Sécurité Sociale, la poste, la C.A.F., la Préfecture de Police, l'école, la mairie... D'ailleurs, heureusement qu'il est là car sans lui je n'y arriverais pas !"</p> <p>"Comment ça, 'il n'a pas le niveau!' puisque moi, je trouve qu'il se débrouille très bien et que vous pensez qu'il ne peut pas faire des études normales, c'est qu'en fait vous ne nous regardez pas comme tout le monde parce qu'on est étranger".</p>	<p><b>Enseignant</b></p> <p>"Monsieur, votre enfant a des problèmes d'expression écrite et orale en Français. Il faut l'orienter vers un réseau d'aide spécialisé, sans doute faudra-t-il envisager une orientation vers un apprentissage car il n'a pas le niveau pour des études normales".</p>
<p>Les représentations et les attentes sont tout à fait différentes. Il ne s'agit pas, bien évidemment, de penser en termes de raisonnements justes ou faux, mais de valeurs propres à chaque partie. Le rôle du médiateur sera donc d'expliquer les valeurs et attentes de</p>	

4 - Explicitation des attentes spécifiques de chaque partie.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES :

CHEMSI Z., Difficultés scolaires de l'enfant maghrébin et relations avec la mère, *Migrants formation*, n°78, 1989.

MESMIN C., *Les enfants de migrants à l'école*, La Pensée sauvage ed., Paris 1993

MORO M. R. L'enfant, la mère migrante et l'ethnopsychiatre, *Migrants Formation*, n° 78, 1989.

## **LA MEDIATION PENALE EN MAISON DE JUSTICE DANS LE RHONE (MJD)**

*La Médiation hors les murs du palais*

Danièle Broudeur\*

La Maison de justice et du Droit de Villeurbanne (MJD) a ouvert en juillet 1991. Elle a une triple mission :

- Juridique, d'accès au droit avec des consultations d'avocats, de juristes ou de spécialistes de l'aide aux victimes d'infractions.

- Judiciaire : suivi par le Comité de Probation et d'Assistance aux Libérés (CPAL) des justiciables déjà condamnés ou en attente de jugement ; Médiation pénale à l'égard des majeurs et mesures d'aide et de réparation pénale pour les mineurs.

- Accueil, information et orientation de tout public qui vient poser une question, un problème de droit ou de justice. Actions de sensibilisation au fonctionnement de la Justice auprès de tous les partenaires ou usagers de la MJD.

Douze personnes interviennent à la Maison de Justice et du Droit dont deux à temps plein.

- L'accueil est assuré par deux employés de la Mairie de Villeurbanne.

- Le service d'aide aux victimes par la directrice et la juriste de l'association VIFF (Villeurbanne Informations Femmes et

Familles).

- L'Ordre des Avocats délègue un avocat volontaire chaque semaine.

- Le Parquet du Tribunal de Grande Instance délègue un magistrat honoraire pour la médiation pénale et un magistrat en activité pour la médiation réparation à l'égard des mineurs.

- La Protection Judiciaire de la Jeunesse (PJJ) et une association habilitée justice, la Société Lyonnaise pour l'Enfance et l'Adolescence (SLEA), mettent chacune à disposition une éducatrice spécialisée auprès des mineurs.

- Le Comité de Probation délègue deux conseillères d'insertion.

- Une coordinatrice des activités de la Maison de Justice est aussi chargée des médiations pénales.

Pour ce qui nous intéresse ici, le terme de médiation pénale recouvre :

- Le rappel à la loi et le classement sous conditions, effectués par les magistrats délégués du Parquet.

- La médiation proprement dite, réalisée par le médiateur de la MJD (qui est le coordinateur).

## **LE PROCESSUS DE MEDIATION**

### **L'envoi en médiation**

À la suite d'un dépôt de plainte, chaque affaire élucidée par la Police ou la Gendarmerie fait l'objet d'un signalement téléphonique au Service du Traitement Direct du Parquet de Lyon.

Un magistrat de permanence décide du renvoi éventuel de cette affaire en Maison de Justice. Il fixe le lieu (il existe 4 MJD dans le Rhône) en fonction du domicile du plaignant ou de celui du mis en cause ou selon la place disponible. Il fixe le jour et l'heure.

L'officier de police informe verbalement ou par courrier les parties en cause. Le délai de renvoi entre le jour de la commission de l'infraction et le passage en Maison de

---

\* Psychologue clinicienne, chargée des médiations pénales à la M.J.D. de Villeurbanne depuis 1991. Chargée de formation à la médiation au C.L.C.J. depuis 1992.

Justice varie de 4 à 8 semaines.

Lorsque le secrétariat de la MJD reçoit la procédure écrite, il confirme par écrit la convocation. Il joint une note explicative sur la médiation précisant son objectif (apaiser le trouble causé, réparer le préjudice subi), son caractère facultatif et la possibilité de s'informer auprès d'un avocat ou du service d'aide aux victimes.

Les infractions susceptibles de médiations sont des délits ou contraventions susceptibles d'être poursuivis devant le Tribunal compétent.

38%<sup>1</sup> *sont des atteintes aux biens* : dégradations volontaires, chèques falsifiés, vols simples, recels, filouteries, grivèleries...

31% *relèvent des atteintes aux personnes* : coups et blessures volontaires, menaces, injures, appels téléphoniques malveillants, agressions sexuelles...

25% *concernent le contentieux familial* : non-représentation d'enfants, non-paiement de pensions alimentaires, violences entre conjoints ou concubins...

6% *sont des infractions au code de la route* : délit de fuite avec accident matériel léger.

Les critères de renvoi en médiation peuvent varier en fonction de la politique pénale locale. Le critère de proximité entre les personnes en conflit est le plus constant ainsi que le critère de "faible gravité" du préjudice corporel ou matériel, bien qu'aucune quantification soit officiellement annoncée. Ainsi le nombre de jours d'interruption temporaire de travail varie de 0 à 30 jours. Le contexte de l'affaire (dans la famille, au travail), le souhait du plaignant de régler "à l'amiable" son affaire sont déterminants pour le procureur qui rend la décision de renvoi en médiation.

## Les médiateurs

---

<sup>1</sup>Tous les indicateurs chiffrés concernent l'année 1996.

Interviennent à la médiation au sens large, un magistrat et le médiateur proprement dit.

- Le magistrat honoraire délégué par le Parquet n'est pas un médiateur. Il assure la fonction de rappel de la loi et de classement sous conditions des affaires nécessitant une évaluation ou une constatation du montant d'un préjudice. Il est indemnisé forfaitairement sur frais de justice comme enquêteur de personnalité.

- Le coordinateur de la Maison de Justice assure la mission de médiateur. Il est habilité par le Procureur. Il a été recruté sur la base d'une expérience professionnelle d'au moins dix ans. Il a été formé à la médiation par le C.L.C.J.<sup>2</sup>. Il est indemnisé dans le cadre du dispositif politique de la Ville pour ses missions de coordination et de médiation. Il est salarié à titre contractuel.

En 1996, le magistrat a traité 986 dossiers et reçu 1688 personnes. Le médiateur a suivi 302 dossiers qui ont nécessité 418 entretiens de médiation.

## Déroulement de la médiation

Comme on l'a vu, les parties sont averties oralement et/ou par écrit directement par la Police ou la Gendarmerie de la décision de renvoi en médiation par le Procureur. Cette convocation est confirmée par écrit par le secrétariat de la Maison de Justice.

Le ou les plaignants sont convoqués à la Maison de Justice en même temps que le ou les mis en cause.

Ils ont la possibilité d'être reçus séparément, ce qui arrive très rarement (deux affaires sur cent) et à leur demande.

Ils sont d'abord reçus une seule fois par le magistrat honoraire délégué du Parquet.

L'entretien dure en moyenne une demi-

---

<sup>2</sup> Le Comité de Liaison des Associations de Contrôle Judiciaire qui assure une formation initiale et approfondie recommandée par le Ministère de la Justice.

heure. Le magistrat explique aux personnes pourquoi le Parquet leur propose une "médiation". Il recueille leur accord. Il rappelle les faits incriminés. Il leur demande d'exposer ce qu'ils souhaiteraient obtenir pour clore le litige.

Dans 70% des cas, le rappel à la loi et l'indemnisation immédiate du préjudice permettent au magistrat de classer le dossier et de le dire aux parties à la fin de cet unique entretien.

Dans 30% des cas, le magistrat estime qu'une médiation doit se poursuivre. Il confie le dossier au médiateur qui va organiser la suite selon les disponibilités de chacun. Le médiateur travaille seul (assisté de stagiaires en formation pour la moitié de son temps), ce qui représente 313 dossiers en 1996.

Dans 60% des affaires, il reçoit ensemble les parties en conflit. Les 40% restants se passent en entretiens séparés et parmi eux, la moitié aura un entretien de médiation commun où tout le monde sera réuni. Chaque médiation se déroule au minimum en une rencontre et quatre au maximum. La durée moyenne d'un entretien est d'une heure et demie.

Le processus de la médiation s'étend sur une période moyenne de trois mois, avec un maximum de six à sept mois.

Le médiateur — à partir de ses acquis professionnels antérieurs et des formations complémentaires — utilise une méthode d'entretien spécifique à la médiation largement inspirée du modèle de T. Fiutak<sup>1</sup>. L'exposé de cette méthode serait trop long dans le cadre de cet article, disons cependant, qu'elle repose sur un processus dynamique d'échanges entre les personnes que le médiateur guide d'une manière active. Lorsque ces rencontres aboutissent à un accord, il est formalisé par écrit et signé par les parties. Les règles fondamentales de la confidentialité (des échanges et des documents) et du secret lié à la mission vis-à-vis

des tiers sont respectées.

Un compte rendu écrit succinct est remis au procureur. Il mentionne les résultats obtenus en fonction des engagements pris par les médiés. Sont joints le procès-verbal du magistrat honoraire délégué et le cas échéant tout document justificatif (facture acquittée, reçus divers...). Si un protocole a été rédigé, il est aussi remis.

## LES PARTIES A LA MEDIATION

### Victimes et mis en cause

85% des affaires concernent des litiges entre particuliers. Dans 15% des cas, le plaignant est une personne morale (commerçants, transports en commun...), ils sont le plus souvent représentés par le responsable du contentieux ou de la sécurité du magasin.

Les mis en cause, désignés par la Police comme auteurs de préjudice, sont à 84% des hommes et 32% des femmes.

Les plaignants sont 68% des femmes et 27% des hommes.

L'âge moyen des personnes en conflit est de 38 ans. 60% ont entre 25 et 50 ans. Toutes les professions sont représentées. Le taux de présence en médiation par rapport au nombre total des personnes convoquées est de 76%.

### Les tiers

---

<sup>1</sup> Médiateur et universitaire américain qui dispense des formations en France.

Dans 24% des cas, un avocat accompagne son client devant le magistrat délégué chargé du rappel à la loi et du classement sous condition.

Mais les tiers ne sont jamais présents au stade de la médiation proprement dite, assurée par le médiateur. Les demandes d'informations écrites ou téléphoniques de tiers-payants ou de toute personne s'estimant concernée par une médiation, sont renvoyées sur les médiés eux-mêmes. Ils décident de leur réponse en concertation avec le médiateur.

Un assureur ou un avocat peuvent avoir copie de l'ensemble du dépôt de plainte, mais aucun autre tiers. De même, aucune information sur le contenu de la médiation ne sera transmise à quiconque.

Le Procureur de la République disposera d'un compte rendu succinct de fin de médiation.

Ceci signifie que 11 000 plaintes ont été classées sans réponse alternative pour des raisons qui appartiennent aux seuls magistrats.

### **Les refus de médiation**

Sur l'année 1996, le taux de présence en médiation, par rapport au nombre total des personnes convoquées a été de 76 %, ce qui signifie que 24% des personnes convoquées ne sont pas venues, soit 539 sur 2 227. Parmi elles, 70% sont des plaignants, 20% des mis en cause, et 10% les deux.

Lorsqu'ils ne se présentent pas à la première convocation, une seconde date leur est proposée. S'ils ne viennent pas, leur dossier est renvoyé au Parquet. Un Procureur prend une nouvelle décision. Dans 97% des cas, l'affaire est classée. Les 3% restants sont renvoyés devant le Tribunal compétent ou en enquête.

## **LES RESULTATS**

### **Nombre de médiations**

En 1996, il y a eu sur le ressort du TGI de Lyon, 149 000 plaintes enregistrées. 70% d'entre elles sont classées pour motif d'auteur inconnu.

Il restait donc 44 700 plaintes à traiter :

- 12 800 font l'objet de jugements correctionnels, de citations directes ou sont en attente;
- 9 600 passent en Tribunal de Police ;
- 2 000 font l'objet d'une ouverture d'informations ;
- 1 500 d'une requête aux Juges des Enfants
- 3 500 d'une procédure en COPJ.

Sur les 15 300 plaintes restantes 4 300 ont bénéficié d'une médiation pénale, soit 28%.

Dans quelques affaires (20), nous avons appris que tout est résolu ou bien qu'un avocat a déconseillé la médiation à son client (10). Sans contact avec les autres parties (environ 70) nous ne savons pas pourquoi elles ont refusé la médiation.

### **La médiation "réussie" ou "échouée"**

Quand tout se termine pour les médiés et le médiateur, le Procureur se ressaisit de l'affaire et prend une décision finale. Ainsi, 301 dossiers ont été classés sans suite (soit 96%) et 12 pour suivis devant le Tribunal correctionnel (8) ou de police (4).

Les critères de “réussite” ou “d’échec” de la médiation sont aussi difficiles à déterminer qu’à quantifier.

Échec ? Lorsque dans 4 affaires sur 313 (1,5%), les parties ont renoncé à suivre les engagements pris devant le Procureur honoraire délégué?

Échec ? Lorsque dans 19 affaires sur 313 (6%) les engagements financiers sont partiellement respectés ?

Échec encore ? lorsque dans 16 dossiers sur 313 (5%), les accords pris, signés, ne sont pas du tout respectés ?

Chacun a droit à l’erreur, à la surestimation de ses capacités à accepter un arrangement.

Dans 274 dossiers (87,5%), suivis par le médiateur sur une période comprise entre un et huit mois, plaignants et mis en cause respectent leurs engagements.

S’agit-il d’une réussite ? Ces accords vont-ils durer dans le temps ? Ce que nous constatons, c’est le faible retour des mêmes personnes pour les mêmes affaires (2 dans l’année) ; ce que nous savons c’est la satisfaction des médiés qui viennent le dire quelques mois après la fin de la médiation.

médiation).

Le travail de la médiation, lui, permet d’élaborer et de faire vivre de nouvelles modalités de relations, entre des individus ou des groupes encourageant plus de responsabilité et plus de respect. Il ouvre à des régulations plus effectives et à la création de normes qui seront mieux intégrées puisqu’elles émanent des personnes elles-mêmes. Il permet enfin l’émergence d’un véritable sentiment de réparation (financière mais aussi symbolique) pour les mis en cause comme pour les plaignants.

## CONCLUSION

Au regard de cette analyse quantitative, la médiation pénale en Maison de Justice et du Droit de l’agglomération lyonnaise peut être comprise comme une véritable alternative à la poursuite ou au classement pur et simple.

Le dispositif mis en place permet une articulation entre le judiciaire (le magistrat honoraire délégué par le Parquet) et le social (le médiateur qui reçoit les personnes en

## LA CONSCIENCE DES LIMITES DE LA MEDIATION COMME MOYEN DE SON DEVELOPPEMENT :

*La théorie et la déontologie face à la  
pratique*

Arnaud Stimec\*

### INTRODUCTION

La médiation est à la mode. On écrit beaucoup à ce sujet. Les rôles et attitudes idéales des médiateurs, en particulier, font l'objet de nombreux développements théoriques. Pourtant il nous semble qu'il est à ce sujet trop rarement question de pratique<sup>1</sup>.

Les réflexions semblent davantage orientées vers la théorie que vers la pratique. On peut se demander pourquoi il n'existe pas vraiment en France de livre sur les techniques de médiation<sup>2</sup>. Est-ce pour éviter les risques d'une approche trop normative qui réduirait la médiation à une série de "recettes" ? Pourtant il est possible d'analyser la pratique, dans les différents

---

\* Médiateur, formateur et chargé d'enseignement à l'Université Paris-Dauphine.

<sup>1</sup> Voir cependant Loustalo-Forrest (1995) et Bonafé-Schmitt (1992, p. 261).

<sup>2</sup> Voir par exemple en langue anglaise l'ouvrage très pratique de John Crawley ( *Constructive conflict management*, Ed. Nicholas Brealey Publishing, London, 1992, 280 p. ).

domaines de la médiation, et la confronter avec les modèles de médiation de façon dynamique et rigoureuse. C'est à cette oeuvre que nous souhaiterions contribuer dans le présent article, à partir d'une expérience en médiation pénale.

On peut donc se poser les questions suivantes qui vont guider notre réflexion : quels sont les fondements de la médiation ? Comment s'adaptent-ils aux situations concrètes ? Quels problèmes posent-ils ?

Afin de réellement toucher la pratique, et pour éviter les phénomènes de reconstruction théorique, nous avons demandé à des médiateurs appartenant à un même service de médiation pénale de nous raconter des cas ayant marqué leur histoire de médiateur - et pourquoi ? Aussi, nous avons pu illustrer différents aspects déontologiques par des situations concrètes que nous avons tenté de commenter et d'enrichir par notre expérience. Cette étude ne prétend pas être représentative, ni de la médiation, ni de la médiation pénale, mais vise plutôt, de manière qualitative, à soulever des interrogations critiques, transposables aux diverses formes de médiation.

La médiation repose sur un cadre déontologique que l'on tentera de cerner avant de le confronter à quelques situations rencontrées par les médiateurs.

### LES FONDEMENTS DE LA MEDIATION

On peut définir la **médiation de façon positive** : un tiers intervient dans un conflit en vue de permettre aux parties de trouver elles-mêmes une solution à leur litige, ou de faire naître ou renaître entre elles des relations nouvelles (Six, 1990); **de façon négative** : ce tiers n'est ni un juge, ni un arbitre, ni un enquêteur, ni un conseil

juridique ou social, ni un thérapeute (op. cit.). On peut aussi préciser le rôle du médiateur à travers ses **compétences** (Bonafé-Schmitt, 1996) : ses qualités personnelles (écoute, impartialité...) ou professionnelles (juridiques, psychologiques...). On peut ensuite le préciser par une **déontologie** (op. cit.) : **neutralité** - ne pas donner son avis, être libre de tout préjugé, **impartialité** - ne pas prendre partie, ne pas avoir de communauté d'intérêt avec l'une des parties, **confidentialité** - le médiateur ne doit pas révéler les éléments ayant émergé au cours du processus de médiation, et **responsabilité** - s'assurer que les engagements sont tenus. On peut enfin caractériser la médiation par ses **acteurs** (op. cit.) : acteurs directs - plaignant(s) et mis en cause - ou indirects. Etienne Le Roy ajoute que l'accord - et donc la médiation - "n'a de validité que dans la mesure où le **lien social** a été restauré" (Le Roy, 1995). Enfin, on peut insister sur l'absence de **pouvoir** du médiateur (Six, 1990; Guillaume-Hoffnung, 1995)

La diversité des pratiques de **médiation pénale** serait un thème d'étude en soi. Une analyse pertinente mais rapide de ce qu'elle est dans certains contextes peut même conduire à lui refuser la légitimité de l'appellation de médiation (Guillaume-Hoffnung, 1995). Il nous semble que la nature de la médiation pénale dépend de l'application négociée dans son cadre législatif en relation avec un **tiers mandant**, le Procureur de la République. Le niveau d'indépendance du médiateur nous semble être déterminant à ce propos. En revanche, nous ne voyons pas la faculté de poursuite du procureur, en cas d'échec, comme une pression sur la partie mise en cause. Elle crée une incertitude pour chacun, qui encourage la négociation plutôt que l'affrontement, et tend donc à rééquilibrer les rapports de force.

Les situations auxquelles nous ferons

référence correspondent à des situations où les médiateurs bénéficient de l'autonomie nécessaire à l'application des principes évoqués plus haut. La médiation n'est pas pratiquée par le Procureur ou sous sa direction et le rapport rendu à ce dernier ne contient que des éléments concernant la procédure de médiation et non le fond (sauf accord des parties le cas échéant). Les médiations se déroulent dans des locaux privés et non au Palais de justice.

## LES FONDEMENTS EN QUESTION

Reconnaître les doutes du médiateur, ce n'est pas montrer ses dérives, c'est montrer sa capacité à prendre du recul, pour ne pas confondre les fins et les moyens.

Du chapitre précédent, nous retiendrons quatre caractéristiques majeures de la médiation : neutralité et impartialité du médiateur, confidentialité, maîtrise d'un processus, et absence de pouvoir.

### Neutralité et impartialité

La neutralité et l'impartialité du médiateur se heurtent à un premier obstacle qui est la réponse à la question : pourquoi sommes-nous médiateur ? Pour réparer une histoire personnelle conflictuelle ? Pour s'occuper ? Pour gagner sa vie ? Parce qu'on y croit ? Quel rapport a-t-on au conflit ? Est-il pour nous positif ou destructeur ? (Freund, 1982). Il nous semble que la neutralité et l'impartialité seront d'autant plus faciles que le médiateur sera conscient des réponses à ces questions et donc, peut-être, apte à en maîtriser les effets.

Dans certains cas, le médiateur aura des difficultés à conserver son attitude du fait de situations particulières apparaissant en

cours de processus.

### *Equité*

Le médiateur est souvent amené à se poser des problèmes d'équité qui viennent en contradiction avec la neutralité et l'impartialité qu'il associe à son rôle. Il s'agit fréquemment de questions d'argent liées aux réparations :

*Une jeune femme a reçu une claque de son ancien concubin. Rien ne permet de penser qu'elle ait été particulièrement choquée ou humiliée. En médiation, elle demande 10000 FF et elle obtient 7000 FF. Le médiateur se sent gêné par cette situation qui lui semble, quelque part, hors de proportion, injustifiée. Ce sentiment est encore renforcé lorsque la jeune femme vient chercher le chèque et remercie le médiateur : "c'est bien, vous êtes efficaces".*

Le médiateur peut même être amené à s'interroger sur le sens de la médiation dans certaines situations particulières. Il est tenté, parfois, de porter un jugement de valeur sur l'une ou l'autre des parties. Ainsi, on peut se demander s'il doit encourager une médiation visant à renouer une relation entre un enfant et l'un de ses parents lorsque manifestement - mais qui peut en juger ? - ce dernier ne semble pas en être digne ?

Ce type de situation s'est présenté plusieurs fois. En voici un exemple :

*M. D et Mme H se sont mariés en Algérie puis sont venus s'installer en France. Alors que Mme H était enceinte, M. D est parti et ils n'ont pratiquement pas eu de contacts depuis. Mme H a élevé seule sa fille qui a maintenant 12 ans...*

*...Depuis peu, M. D a cherché à voir sa fille - il ne l'a jamais vue - et a fini par porter plainte. Mme H. n'a pas confiance dans cet homme qui l'a abandonnée, ne lui a jamais versé aucune pension. Elle craint qu'il veuille emmener sa fille en Algérie...*

D'autres fois le sentiment d'équité du médiateur - ainsi que sa neutralité - sont mis à rude épreuve du fait du déséquilibre entre les parties :

*Le jeune L travaille pour sa tante. Il est réparateur en électroménager et elle tient une petite boutique. Naguère, ils avaient beaucoup de clients dans l'immeuble en face qui est maintenant gardé par une équipe de vigiles. Depuis, leurs affaires se sont compliquées. Il semble que les vigiles tendent à privilégier l'intervention d'un autre réparateur qui a déjà un contrat d'entretien concernant l'immeuble. Alors qu'il venait, non sans mal, de franchir l'entrée de l'immeuble après le filtrage d'un premier vigile, M. L se fait interpellé par un second vigile et la relation s'envenime. Le premier vigile, M. S intervient et cherche à faire partir M. L - le bouscule-t-il ? -. M. L s'emporte alors et lui renvoie un coup. Alors le vigile porte plainte et obtient un certificat d'arrêt de travail de 3 jours. En médiation le jeune M. L semble être impressionné et capable d'accepter n'importe quoi. Le vigile, M. S demande 600 FF par jour au titre de sa perte de revenu, soit 1800 FF en tout. Sans chercher à vérifier la réalité du préjudice - Y a-t-il eu perte de salaire ? Le vigile gagne-t-il 600 FF net par jour ?... - le jeune réparateur accepte, comme on accepte une sanction, une pénalité, quelque chose qui serait imposé. Il n'a pas d'argent, sa tante devra payer... Que fait le médiateur ?*

Dans cette affaire le médiateur n'a pas le sentiment - à tort ou à raison - que le vigile ait réellement subi un préjudice, ni financier, ni même peut être moral. Tout lui permet par ailleurs de penser que ce dernier a travaillé les jours suivants et n'a donc pas eu de retenues sur son salaire. Expert en art martiaux, il semble peu probable que si peu puisse l'arrêter. Non seulement l'indemnité ne semble pas très fondée, mais en plus elle

coûte un grand effort à celui qui doit payer. Le médiateur a alors le sentiment désagréable d'avoir légitimé une violence symbolique, une pression, exercée par le plaignant, qui se traduit par une "vente forcée" du retrait de plainte. Celui-ci n'a même pas reconnu que les vigiles favorisent depuis leur arrivée un autre réparateur. Le médiateur a de plus l'impression de renforcer une logique d'action agressive chez le vigile, qui a gain de cause sur toute la ligne, au lieu de permettre à chacune des parties de prendre du recul par rapport à la situation vécue.

Ces cas posent aussi des problèmes de rapport entre le droit et l'équité. Il convient alors de s'interroger, dans le respect du droit, sur la pénétration de l'idéologie pénale ou judiciaire dans le processus de médiation.

### *Idéologie pénale*

On comprend comment ce dilemme peut conduire "... les acteurs sociaux qui collaborent à l'oeuvre judiciaire..., le plus souvent malgré eux, {à} intégrer, sinon {à} accepter l'idéologie pénale" (Faget, 1995, 32).

L'intégration de l'idéologie pénale peut prendre aussi d'autres formes comme la tentation du médiateur de pousser la victime à un compromis, partiellement satisfaisant, lorsqu'il sait, ou croit savoir, que la justice risque de classer le dossier à défaut d'accord... En ce sens "... la médiation métaphorise en quelque sorte une loi qu'elle n'utilise ni ne nomme mais qui fonctionne comme un repère immanent facilitant l'ajustement des points de vue" (Faget, 1995, 37).

Une manifestation concrète de ce phénomène nous semble être l'idée assez répandue chez les médiateurs que l'on ne doit pas obtenir plus en médiation qu'au tribunal. Avec parfois le corollaire qu'il

existe un "tarif" correspondant au nombre de jours d'arrêt de travail causés par des violences, par exemple. Deux questions se posent alors : Comment peut-on savoir ce que les parties obtiendraient au tribunal ? La médiation est-elle un moyen de faire accepter des pénalités plus faibles ? Inversement, peut-on accepter que les accords de médiation sortent trop du droit en légitimant un accord déséquilibré voire contraire à un droit d'ordre public ?

L'intégration de l'idéologie pénale peut encore tenter le médiateur, face aux manquements de la justice, afin de s'y substituer en voulant jouer un rôle pédagogique, voire à jouer les redresseurs de torts. Dans le cas du vigile on aurait aimé entendre le vigile reconnaître sa part de responsabilité, avec l'espoir que ce type de situation ne se reproduise pas avec les mêmes personnes. Le cas suivant illustre cette tentation de la médiation-(ré)éducation.

*M. P a 20 ans, son père est SDF, sa mère est morte, il a passé son adolescence entre la pension et la fuite. Il travaille désormais comme mannequin et décroche des petits contrats de façon irrégulière. Un soir d'orage, alors qu'il se disputait avec son père, il se défoule sur des véhicules dans la rue. Le service reçoit deux dossiers avec trois plaintes en tout...*

*Le jeune homme répare certains dégâts, en nie d'autres... finalement il reste 6000 FF de dégâts causés à une Rolls Royce. Le propriétaire est prêt à abandonner les poursuites mais demande aux médiateurs de décider des solutions opportunes. Il vient de perdre sa femme, il est invalide et ne manque pas d'argent. Ce dossier n'a pas, pour lui, de réelle importance, tout au plus souhaite-t-il que la procédure joue un rôle pédagogique pour le jeune homme.*

Le médiateur peut-il permettre que M. P s'en tire à si bon compte, ce qui risque de

l'encourager à recommencer, ou doit-il favoriser une réparation, même symbolique, pour permettre à ce jeune qui n'a pas eu d'éducation, qui "manque de valeur" mais qui n'est pas non plus un "mauvais garçon", de prendre conscience de la conséquence de ses actes? Est-ce que le médiateur peut accepter ce rôle qui n'est pas le sien ou au contraire accepter un changement de rôle conscient ? Peut-il renvoyer le cas à d'autres acteurs du champ social ? Lesquels ?

### *Tromperie*

D'une façon plus générale, il n'est pas toujours aisé, pour le médiateur, de rester neutre vis-à-vis d'un accord de médiation, même si les parties parviennent à s'entendre.

Dans certains cas, le médiateur pourrait être tenté de refuser de "cautionner" certains accords.

Les parties peuvent par exemple en venir à envisager ensemble des solutions aux dépens d'un tiers. Ainsi, dans le cas de dégradations volontaires, il est parfois envisagé de "faire passer" la destruction pour un accident que les assurances rembourseraient. "La vitre brisée par l'individu en colère a finalement fait l'objet d'un choc avec une pierre; la portière n'a pas été enfoncée à coups de pied mais suite à un accident de la circulation...".

La manipulation consiste en définitive à faire passer un acte pénal (dégradations volontaires) pour un acte civil (accident) indemnisable par un tiers (les assurances le plus souvent). Peut-on accepter que les parties, dans un accord commun, "trompent" la société - alors que le pénal vise à réparer un trouble sociétal ?

D'autres fois, le médiateur pourrait juger utile d'informer les parties sur les conséquences particulières de l'accord envisagé.

Ainsi, par exemple, peut-on accepter qu'une partie bénéficie d'une double indemnisation, qu'elle soit indemnisée, pour le même motif, par les assurances et par le mis en cause ? Peut-on laisser un commerçant se faire rembourser des dégâts sur la base d'une facture TTC sachant qu'il récupère la TVA de son côté (il reçoit donc deux fois le montant de la TVA) ? Enfin, dans certains cas, il peut même être tenté de refuser son rôle d'intermédiaire.

En effet, les médiateurs sont souvent amenés à jouer un rôle d'intermédiaire : remise de documents, de chèques.... Que doit faire le médiateur lorsqu'il reçoit un document - type devis - destiné à l'une des parties et envoyé par l'autre, et que ce document semble faux, ou que sa photocopie semble arrangée - mais sans aucune certitude absolue ?

Ne pas le transmettre - tout en cherchant, ou non à sauver la face de l'expéditeur -, le transmettre - avec ou sans commentaires... : -dénoncer la falsification - au risque de se tromper ?

- faire un détour par une généralisation : *les photocopies ne sont pas acceptables...* alors qu'on les accepte dans d'autres cas;

- renégocier;

- se cantonner à un rôle minimum en laissant les parties libres... et en restant totalement neutre.

Plus généralement, le médiateur est confronté à des individus qu'il peut estimer plus ou moins respectables, à des rapports de force plus ou moins équilibrés. Il se demande alors parfois comment rééquilibrer la situation sans trahir son rôle. Cela est particulièrement gênant et inconfortable lorsque des éléments confidentiels (pièces du dossier, révélations faites lors des entretiens préalables...) le conduisent à cette constatation.

### **La confidentialité**

L'un des principes essentiels de la médiation, en général, est de garantir la confidentialité des débats. Jusqu'à la publication récente du décret d'application de la loi prévoyant la médiation pénale (D 96-305 du 10 avril 1996), la confidentialité n'était garantie par aucun texte. En matière civile d'initiative non judiciaire, rien ne garantit au médiateur le droit de la confidentialité qu'il allègue. Un juge d'instruction pourrait très bien citer à comparaître un médiateur et passer outre les vœux de confidentialité de ce dernier. Cette question est rarement soulevée.

Paradoxalement, en matière pénale, il semble que la question du droit au secret professionnel se pose davantage chez les médiateurs depuis la publication du texte qui leur offre désormais le principe de cette garantie. En effet, ce texte laisse de nombreuses questions en suspens quant à l'étendue exacte de la confidentialité. Inclut-elle les procureurs ou les magistrats? N'y a-t-il pas rupture du secret dans la rédaction de rapports trop abondants? Que peut faire le médiateur face à des informations révélant des éléments contraires à l'ordre public? Ne devient-on pas quelque part complice d'une partie qui acquerrait une position abusive par rétention d'information?

Un événement récent, vécu par deux médiateurs, relance aussi cette question de la confidentialité. Une des parties est venue aux entretiens et à la médiation avec un magnétophone, à l'insu des médiateurs. Il prétend ensuite s'appuyer sur ces enregistrements pour faire avancer son dossier. Même si l'on ne peut que s'interroger sur la validité juridique du procédé, il n'y en a pas moins une rupture, préjudiciable à la confiance que l'on peut porter à la médiation. Comment prévenir ce type de situations? Cela pose la question de la maîtrise et des limites du processus de médiation.

## **Le processus**

Au-delà du secret et de la confidentialité, la médiation se détermine par un processus particulier qui vise à passer d'une situation-problème à un accord acceptable par les parties concernées. Il faut en principe que les parties aient des attentes par rapport à la médiation : réparation, explication... Il faut aussi une volonté de régler le problème. Enfin, il faut que des étapes facilitant le processus soient présentes (présentation des règles, étapes de passage de l'approfondissement du Pourquoi des problèmes ou Comment des solutions...) (Fiutak, 1994).

### *Résolution des problèmes et "réparation" de la relation à l'autre*

Au-delà du cadre déontologique, la philosophie du rôle du médiateur a des conséquences importantes. On retrouve souvent entre médiateurs une opposition entre ceux qui estiment que la médiation est essentiellement de la résolution de problèmes, et ceux qui au contraire tendent à insister sur l'aspect relationnel, le travail sur les émotions. Nous pensons que ces deux dimensions sont indissociables et également importantes. Souvent, l'accord ne tient pas sans de bonnes solutions aux problèmes vécus mais aussi un apaisement au niveau des émotions dans la relation. Prenons l'exemple de deux voisins en conflit pour des questions de bruit. Si l'on parvient à résoudre les problèmes de bruit sans permettre un apaisement au niveau de la relation, les voisins risquent de se croiser en se sentant gêné, sans se dire "bonjour". La mauvaise relation peut même favoriser de nouveaux prétextes à conflit. Dans le cas contraire, on peut imaginer ces voisins sortant de la médiation

complètement apaisés. Ils rentrent chez eux le soir, mais le problème n'étant pas réglé, la spirale conflictuelle reprend son cours... on résiste un peu en puisant sur le capital relationnel, puis le bruit du plafond appelle les coups de balai, puis les insultes...

Lorsque le processus de médiation ne prend pas (suffisamment) en compte les aspects émotionnels, on a alors souvent à faire à une forme d'instrumentalisation réductrice. Comme si la solution technique allait tout résoudre. Dans le cas contraire, le risque est de dérapier vers un moment de thérapie émotionnelle aux contours imprécis et à laquelle les parties n'ont pas consenti.

Il nous semble important de différencier et trouver les limites entre le travail sur les émotions, l'empathie et les processus inquisiteurs (violence symbolique) ou psychologisants (toucher à des choses que l'on ne maîtrise pas ou pour lesquelles nous ne sommes pas missionnés). Il y a au fond un juste dosage de l'expression émotionnelle qui reste à trouver.

Moore (1986) distingue trois enjeux principaux dans une négociation ou une médiation. Il s'agit des enjeux d'ordre substantiel (contenu), psychologique (personnes et relations) et de processus. Le passage de la négociation à la médiation se traduit par la prise en charge du processus par un tiers qui veille au traitement des enjeux substantiels de contenu et psychologiques liés aux personnes dont nous venons de voir l'importance concomitante.

#### *Maîtrise du processus ?*

Pourtant il n'est pas toujours facile de donner à ces deux dimensions fondamentales (contenu et relation) leur juste expression. La médiation pénale crée parfois des situations où les parties n'ont plus d'attentes, parce que les problèmes ne se posent plus directement, parce qu'elles ne sont plus en relation.... Ils viennent en

médiation parce qu'il faut faire quelque chose de la plainte. La pression pénale devient alors dominante sur un litige qu'elle réanime artificiellement. Ainsi le cas d'une personne qui arrive en médiation, entend la demande de l'autre partie, accepte immédiatement, pour sa tranquillité, par crainte, comme une violence tolérée... Le "médiateur est piégé". De quel droit imposer un processus que les parties semblent subir ou acceptent du bout des lèvres ? Quand elles viennent physiquement mais en fait n'adhèrent pas au processus.

D'autres fois, les parties ne veulent revenir ni sur les faits, ni sur leur vécu mais aborder directement la question des réparations. Le médiateur est gêné car il se sent comme dépossédé de sa tâche - le processus. Lorsque les parties arrivent ainsi à un accord, il se dit qu'il a respecté leur liberté et que ce n'est pas plus mal. En revanche, en cas d'échec, il se rappelle que dans son processus habituel on aborde les solutions et leur négociation à la fin, une fois que les demandes ont pris du sens par rapport à des vécus particuliers. Il regrette alors de s'être fait déborder, car sa responsabilité réside justement dans sa vigilance pour que les étapes à "passer" ne soient pas évacuées débouchant sur une impasse.

#### *Médiation directe et médiation indirecte*

Parfois les parties ne souhaitent pas ou ne peuvent pas se rencontrer. Les médiateurs procèdent alors à une médiation indirecte. Le processus est très différent de la médiation. On transmet des propositions et des contre-propositions jusqu'à obtenir éventuellement un accord.

Il s'agit aussi quelquefois, de repréciser ou renégocier les modalités d'un accord issu d'une rencontre directe, sans que les parties aient à se déplacer.

Les médiateurs souhaitent en général éviter la médiation indirecte, notamment en tant

que première rencontre, pour diverses raisons. Tout d'abord cela oblige souvent à travailler sur des positions (Fisher et Ury, 1982) qui servent de base à un marchandage. On peut ainsi difficilement atteindre le cœur du problème et atteindre des solutions satisfaisant chacun. Par ailleurs, le médiateur risque de s'aliéner les deux parties, chacun ayant l'impression, dans ces navettes, que le médiateur fait le jeu de l'autre. Cette procédure est, de plus, très consommatrice de temps : difficulté à joindre chacun, manque d'explications et d'informations, délais de réflexion fréquents... Enfin, et surtout, il est difficile, sinon impossible - sauf rarement par des lettres d'excuses - de faire un travail réel sur le vécu émotionnel des parties. Or, c'est souvent pour des raisons d'ordre émotionnel que les parties ne souhaitent pas se revoir. Très fréquemment, le plaignant décrit l'autre partie comme un "monstre" (le mot est régulièrement prononcé) un fou dangereux. Le médiateur qui reçoit chacun, se rend compte qu'il en est rarement ainsi et que, justement, la rencontre permet de revenir sur une perception forgée dans la panique. A ce titre il tend à encourager les parties à la rencontre. Parfois il insiste, dans l'intérêt (?) des parties. La rencontre semble importante parce qu'il y a des enjeux psychologiques qu'une relation administrative ne permet pas de régler.

Mais là aussi attention au dogme : le médiateur peut se tromper. Pourtant, le refus systématique, au nom de la déontologie pratiquée, de ce type de procédures particulières peut être une démission. L'exemple suivant, montre le rôle positif que peut avoir une médiation indirecte, par le simple fait de créer ou recréer une relation:

*Lors d'une banale "course de caddies" pour passer le premier à la caisse d'une grande surface, Mme Y a traité M. X de "sale nègre" à deux reprises. M. X l'a giflée violemment. Elle a déposé plainte pour coups et blessures volontaires. Il a*

*déposé plainte pour injures. Mme Y vient un matin le visage encore marqué d'hématomes. La seule idée de rencontrer "ce monstre" la panique : elle veut signer, sur le champ, un retrait de plainte sans indemnisation et ne plus entendre parler de cette affaire. Elle s'apaise au cours de l'entretien disant que, bien sûr, elle regrette les mots prononcés. Les injures raciales, elle connaît : d'origine italienne, que n'a-t-elle entendu des "Vous, les Ritals qui venez manger le pain des Français"? Elle voudrait que nous demandions, de sa part, à M. X, de ne plus jamais frapper une femme.*

*M. X vient l'après-midi. La colère provoquée par l'injure est encore présente : il ne craint pas un procès... il prendra un avocat... Lui aussi s'apaise progressivement... Il "retirerait bien sa plainte si elle en faisait autant..." Nous en arrivons à dire que Mme Y accepte le retrait de plainte et lui faisons part de sa demande "qu'il ne frappe plus jamais une femme".*

*Cet homme est manifestement touché et prend conscience du traumatisme qu'il a causé.*

*Il nous demande le numéro de téléphone de Mme Y pour lui présenter des excuses; nous ne pouvons évidemment pas le lui donner mais nous l'appelons devant lui et elle accepte de lui parler. Après avoir raccroché, M. X reste un moment silencieux puis nous dit: "C'est émouvant d'entendre cette femme..." Elle lui avait donné son adresse, il lui avait annoncé sa visite dans l'heure suivante. Il nous a dit qu'il lui porterait des fleurs...*

*(D'après Janine Vanpé, Bulletin de l'AApé, décembre 1995)*

### **Le pouvoir du médiateur**

Neutre, impartial, indépendant...

Le médiateur est une femme ou un homme "sans pouvoir", "désarmé" s'imagine-t-on souvent (Six, 1990, 197). Sans pouvoir ?

Au-delà de la maîtrise du processus lui-même (pouvoir accordé par les parties lorsqu'elles acceptent le processus de médiation), si l'on examine les sources "classiques" du pouvoir (Touzard, 1977, 60; Enriquez, 1991, 20), on remarque que le médiateur pénal est relié à toutes ces sources de pouvoir. L'absence de pouvoir du médiateur ne peut donc résider que dans sa détermination. Or, comme nous allons le voir, l'expression du pouvoir est parfois subtile et difficile à identifier en tant que telle. Le pouvoir se situe dans l'interaction (on peut donc accorder du pouvoir à quelqu'un contre son gré et même sans qu'il s'en rende compte) et ne se stocke pas (il varie en fonction du temps et des circonstances). On peut identifier cinq sources principales qu'on retrouve en médiation pénale et dont la plupart se retrouvent dans les autres champs de la médiation.

*Le pouvoir de sanction (punition ou récompense)*

Le médiateur n'est pas un juge, certes. Et il l'affirme clairement. On peut cependant se demander jusqu'à quel point les parties, parfois, n'anticipent pas des capacités de sanction ou de récompense du médiateur. Il y a notamment danger lors de la rédaction du rapport de médiation au procureur. Le médiateur pourrait être tenté de "récompenser" la bonne volonté d'une des parties (ou au contraire sanctionner la mauvaise volonté) en la mentionnant et avec l'idée que le procureur puisse en tenir compte dans l'issue donnée au dossier...

*Le pouvoir de légitimité (lié à la règle ou au droit)*

Pour les parties en médiation, le médiateur est la personne nommée par la Justice. Quand le médiateur parle... c'est alors un petit peu comme si la justice parlait, malgré la tentative faite par le médiateur pour

expliquer ce qu'il est. On peut retrouver dans d'autres formes de médiation les mêmes attentes des parties attribuant ce pouvoir supposé attaché à la "fonction", à partir du moment où celle-ci existe.

*Le pouvoir de compétence (ou expertise)*

Si le médiateur est missionné par la justice, c'est certainement qu'il sait. Il sait ce qui va se passer si il y a une procédure judiciaire, il sait ce que je peux risquer ou obtenir, il sait... Or le médiateur n'est pas toujours un juriste... et ce n'est pas son rôle de se substituer aux avocats ou aux juges dans leurs rôles respectifs. Il en est de même dans les autres formes de médiation.

*Le pouvoir charismatique (ou de référence)*

Il y a des individus qui en général, ou dans certains contextes, vont dégager une influence d'ordre charismatique. "C'est quelqu'un devant qui on a du mal à dire non" ou "Le médiateur aurait été tellement d'çu si j'avais dit non. Après tout ce qu'elle a fait pour nous...".

Eugène Enriquez (op. cit.) ajoute d'autres dimensions et notamment l'identification (le fait d'être du même sexe peut créer un tel rapport) et l'amour (la création d'une relation d'empathie voire de congruence entre l'une des parties et le médiateur est certainement une source de pouvoir possible).

*Le pouvoir d'information*

De celui qui informe sur la médiation à celui qui fait "un cours de procédure (pénale)"... il n'y a qu'un pas. Le fait de donner, ou non, certaines informations, change le rôle du médiateur et éventuellement l'issue de la médiation. Rappelons aussi les risques liés à la rupture de la confidentialité (face à des informations que l'on peut croire - à tort - mineures). On entre alors aussi dans le domaine du pouvoir des parties sur le

médiateur (obtenir des informations stratégiques, en manipulant le médiateur).

Plus généralement, il nous semble utile que le médiateur fasse non seulement le point sur le pouvoir qu'il peut avoir sur les parties, mais aussi sur celui que les parties peuvent avoir sur lui. Ce pouvoir des parties dépendra largement de ce que le médiateur projette sur elles (sympathie, histoire personnelle...) et de la propension des parties à en user - ou en abuser. Les recherches convergent pour identifier deux sources ultimes du pouvoir : (inter)dépendance et incertitude (Rojot, 1992, p. 150 à 153). Or la médiation dans son ensemble se fonde sur ces deux variables, comme une autre expression des jeux de pouvoir, liés à l'interdépendance et à l'incertitude.

L'existence de sources du pouvoir n'implique pas de façon systématique l'existence d'un pouvoir. Le médiateur peut veiller à ne pas rentrer dans cette relation et les parties peuvent refuser ce pouvoir. L'intérêt de cette prise de conscience est d'être vigilant dans ce que l'on dit ou ce que l'on fait afin de ne pas entrer dans une relation de pouvoir qui dépasse les objectifs et le cadre définis par la médiation.

## CONCLUSION

Les cas, ayant marqué les médiateurs - notre question initiale - correspondent donc plutôt - mais pas uniquement - à ce qui heurte les modèles et les théories. Nous espérons que le lecteur ne restera pas sur le goût amer d'une pratique complexe et difficile mais pourra y trouver des éléments de réflexion par rapport aux ouvrages, généralement optimistes, consacrés à la médiation. Comme nous ne voudrions pas rester sur une image négative de la médiation, voici une histoire ayant marqué positivement un médiateur... Il y en a bien sûr beaucoup

d'autres.

### *La rencontre*

Les médiateurs valorisent, semble-t-il, les situations où la médiation permet une rencontre, une compréhension et une réparation tant à un niveau relationnel, émotionnel, que matériel. La décision, hors accord, de faire un cadeau - même symbolique - correspond bien à leur idéal-type d'une substitution à la sanction, d'une réparation choisie, comprise, assumée.

*Mme V. doit amener plusieurs fois par semaine sa fille de 5 ans à l'hôpital pour des soins délicats. Ce jour-là, l'entrée du parking était bloquée par un véhicule sortant en sens inverse. Elle lui fait signe de reculer mais le véhicule ne bouge pas. Dans ce dernier, se trouvent Mme J. et son fils. Cette dernière vit une situation difficile de séparation. Pour faire face, elle prend un médicament prescrit dans des cas de dépression et qui est semble-t-il un facteur important d'agressivité (ce même produit semble avoir joué un rôle dans plusieurs dossiers reçus par le service). A l'arrière de sa voiture ses enfants jouent bruyamment, elle est particulièrement stressée. Mme V. ne comprend pas l'attitude de ce véhicule qui l'empêche d'avancer et la maintient dans cette situation insupportable. Elle sort et frappe l'autre conductrice. En médiation, les parties parviennent à se comprendre, à s'excuser et à trouver un accord. Spontanément, quelques jours plus tard, Mme J. nous fait parvenir un cadeau pour la petite fille de Mme V qui avait été un peu choquée par ce qu'elle avait vu...*

Nous espérons aussi avoir montré que la médiation n'est ni une fin en soi, ni une pratique holiste, mais un moyen parmi d'autres. Aussi il est certainement préférable de savoir arrêter le processus si nécessaire et quitter la médiation. L'essentiel n'est peut-être alors pas d'avoir

des règles précises et figées couvrant toutes les situations mais d'avoir à l'esprit les questions fondamentales. De plus, les difficultés rencontrées par les médiateurs indiquent que la médiation a ses limites et que des problèmes, faisant appel à d'autres compétences, peuvent émerger. La médiation intervient dans des situations conflictuelles complexes impliquant de nombreux niveaux différents. Une approche multi-analytique (Salzer, 1990) où l'on intègre la part des différents niveaux (juridique, psychologique, économique, culturel, historique, linguistique...), permet de saisir la nécessité de penser davantage la médiation comme étant un relai social, s'insérant dans le champ d'autres interventions sociales. Il nous semble que cette insertion reste largement à faire. La méfiance de certains acteurs pouvant vivre la médiation comme une concurrence et une pratique chaotique - avocats, travailleurs sociaux, psychologues... - semble en témoigner. D'où l'utilité de poursuivre l'explication et la recherche :

- sur la correspondance entre théories et pratiques;
- sur les complémentarités par rapport aux autres fonctions et professions;
- sur les résultats quantitatifs mais aussi qualitatifs (effets à long terme d'un accord de médiation);
- sur les présupposés culturels amenant, dans un certain contexte à valoriser le secret, la confidentialité... (voir article de Rogo Fiangor dans ce même numéro).

Ainsi, reconnaître les limites d'une philosophie et d'une pratique peut mieux permettre d'en assurer le développement et la pérennité, au-delà d'un effet de mode.

## REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- BONAFE-SCHMITT J.P., *La médiation, une justice douce*, Ed. Syros-Alternatives, 1992, 279 p.
- BONAFE-SCHMITT J.P., Movement "victim-offender médiation", l'exemple de Minnesota Citizen Concil on Crime and Justice, *Droit et Société* n°29-1995, p.57-77.
- BONAFE-SCHMITT J.P., Cours du D.U. Gestion des conflits, Université Paris 5, 1996.
- FAGET J., La double vie de la médiation in *Droit et Société* n°29-1995, 239 p.
- FIUTAK, Séminaire "De la négociation à la médiation", Université Paris-Dauphine, avril 1994.
- FISHER & URY, *Comment réussir une négociation*, Ed. du Seuil, 1982, 267 p.
- ENRIQUEZ E., *Les figures du maître*, Ed. Arcantere, 1991, 289 p.
- FREUND J., *Sociologie du conflit*, Ed. PUF, 1983, 380 p.
- GUILLAUME-HOFFNUNG M., *La médiation*, PUF, Que sais-je, 1995, 127 p.
- LE ROY E., La médiation, mode d'emploi, in *Droit et Société* n°29-1995, p. 39-56.
- MOORE C.W. *The Mediation Process : Practical Strategies for Resolving Conflict*, Jossey-Bass, San Francisco, 1986.
- ROJOT J. et BERGMANN A., *Comportement et organisation*, Ed. Vuibert, Paris, 1992, 352 p.
- SALZER J., *Enseigner c'est aussi savoir communiquer*, Ed. d'Organisations, 1990, 254 p.
- SIX J.F., *Le temps des médiateurs*, Ed. du Seuil, 1990, 278 p.

## ANALYSE D'UNE MEDIATION TRADITIONNELLE :

*cas des Ewé et des Agnloa du sud du Togo et du Ghana*<sup>1</sup>

Rogo Koffi M. Fiangor\*

### INTRODUCTION

La médiation s'impose de plus en plus dans plusieurs grandes crises : en Tchétchénie avec le général Lebed de Russie; au Mali concernant les Touaregs puis, plus récemment, en République Centrafricaine avec le général Amani Toumani Touré, ex Président de la République du Mali. C'est le recours privilégié qui est réclamé par les révolutionnaires du Tupa Kamaru du Pérou...

Dans ces différents cas, la médiation est assumée par des professionnels et des non-professionnels. La pratique de la médiation est une vieille organisation que certaines sociétés traditionnelles ont maintenu de génération en génération.

Les débats qui se font en France ces derniers temps sur la justice et l'institution judiciaire, l'inflation législative, la nécessité d'une réforme profonde et autres approches permettent de spéculer sur l'urgence d'étudier le recours à des voies alternatives

pour rendre la justice.

Des études ont analysé plusieurs formes de médiation qui existent dans certaines sociétés où la procédure judiciaire ne convoque pas dans les prétoires juges, avocats, accusés et témoins. La présente réflexion s'inscrit dans une optique similaire à savoir montrer comment se déroule une médiation chez les Ewé et les Agnloa, populations du sud du Togo et du Ghana, pays situés en Afrique de l'Ouest.

Le lecteur pourra juger dans quelle mesure cette pratique locale nommée "Kodjo didi" (qui signifie à la fois procès et médiation) s'apparente ou se différencie de la médiation au sens occidental du terme.

Nous avons essayé à travers une description analytique de dégager les originalités de la pratique, les stratégies mises en oeuvre et aussi les résultats attendus et obtenus.

Précisons que ces populations vivent généralement dans des communautés qui ne sont pas encore victimes de l'érosion des liens sociaux. Ils partagent souvent les mêmes histoires généalogiques. Aussi, la confiance et la solidarité gardent leur premier sens dans leur vision du monde et dans leur vie de tous les jours.

C'est ainsi que spontanément, ils préfèrent souvent voir tous leurs conflits réglés par les tribunaux traditionnels de réconciliation. Ces tribunaux - qui ne sont pas des lieux spéciaux bâtis à cet effet comme les palais de justice - existent au niveau des chefferies coutumières. Ce sont des lieux de rassemblement, dont l'arbre à palabres. Arbitrage, négociation et médiation sont les seules techniques qu'on y utilise pour venir à bout de tous les conflits et crises à caractère tribal, clanique, ethnique ou tout simplement social, financier et autres.

La technique d'intervention et la conduite de la pratique ne sont pas l'effet du hasard même si elles prennent des formes apparemment empiriques en ce qui concerne leur codification. Globalement, la médiation

<sup>1</sup> Merci à mon grand-frère Dotse Kodjo Veamenu Vincent pour ses précieuses indications.

\* Doctorant à L'Université Paris X- Nanterre.

des tribunaux traditionnels de réconciliation répond à des règles, avec des procédures et des étapes préétablies qui ne souffrent d'aucune modification. Elles sont respectées de génération en génération. Ce qui fait que ce sont des pratiques séculaires dont les exécutants pressentis sur une lignée généalogique sont des successeurs - héritiers de père en fils - ou à la limite des gens mandés expressément. Dans les deux cas de figure, le médiateur jouit de trois qualités fondamentales : une véritable crédibilité sociale, une intelligence reconnue - surtout par rapport à l'histoire des différents familles de la communauté - et des dons oratoires affirmés.

Très souvent, outre un sage ou un conseil de sages, la responsabilité de médiateur revient au chef du village, défenseur du trône, appelé "Efia" ou "Togbui". Parmi les personnes qui l'assistent émerge un personnage extrêmement important pour la médiation qui est désigné par "Tsami" ou "Tsyami". En français, il sera l'interlocuteur.

Le Tsami sert de véritable courroie de transmission dans toute la procédure de médiation. Rôdé à la pratique, il parle au nom du Chef - qui lui-même parle au nom des ancêtres - aménage le temps de parole, coordonne les interventions, veille au respect des principes, à l'harmonisation des sens, à la révélation des non-dits etc...

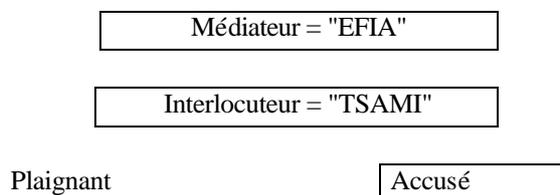
Le rôle qu'il joue peut-être assumé par un seul ou deux individus selon l'importance des débats ou du conflit. Mais la démultiplication du Tsami n'affecte pas énormément l'organisation de la médiation.

## ORGANISATION DE LA MEDIATION

Deux figures de base permettent de bien cerner le déroulement et la gestion de la médiation.

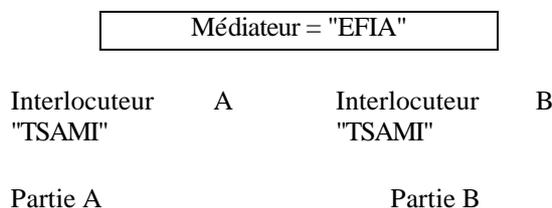
**Schéma I** : Un seul interlocuteur "Tsami"

(assistant du médiateur) pour toutes les parties.



Ce schéma montre un seul interlocuteur "Tsami" opérant entre le plaignant et l'accusé d'une part, et le médiateur d'autre part. Il est donc au coeur de la procédure. Chacun passe par lui pour se faire entendre.

**Schéma II** : Deux ou plusieurs interlocuteurs "Tsami" (assistants du médiateur) dont un pour chaque partie.



Dans ce schéma II, nous avons plusieurs interlocuteurs "Tsami" jouant le même rôle, chacun étant affecté à une partie. Ils peuvent dans certaines circonstances rivaliser d'adresse dans la prise de parole et dans l'esthétique de l'oralité.

Chose capitale à souligner dans la procédure car elle est presque la même pour les deux cas de figures, les antagonistes ne peuvent et ne doivent pas se parler directement. Chacun commencera son propos par la formule "Tsami ne si ne woa de gbo be..." ce qui signifie "Que l'interlocuteur écoute puis transmette...". Ou alors, les propos sont conclus par la formule

"Enya yema ! Tsami tsoè ne". Comprenez "Tel est mon propos, transmets-le interlocuteur !".

Plusieurs subtilités peuvent marquer ces formules d'ouverture ou de clôture des interventions. Les oreilles habiles savent, dans ce cas, faire les discernements nécessaires. Voici un échantillonnage de ces mots d'introduction et de conclusion.

*Trois formules d'introduction d'une intervention et leur traduction :*

1. "Tsami, ne esi koa, tonyewo han na si be..." (Interlocuteur, par tes oreilles les miens entendront que...);
2. "Tsami, ele afima! na tonyewo woa nya be..." (Interlocuteur! fais savoir aux miens que...);
3. "Tsami, ne etowo li koa, woawoe ma si be" ( Interlocuteur, dès que tu me captas, ils me captent...).

*Trois formules de clôture d'une intervention et leur traduction :*

1. "Tsami, egbea le asiwo me." (Interlocuteur, ma parole est entre tes mains.);
2. "Tsami, veve yi le ako dzi nam la, ye ma mede gblo" (Interlocuteur, je te confie ainsi l'ensemble de mes chagrins et reproches.);
3. "Tsami, egbe nye dze anyi!" (Interlocuteur, je m'arrête là!).

Il est donc important d'insister sur le fait que, selon les usages, le plaignant et l'accusé ou les antagonistes n'ont pas à s'adresser directement la parole. Le respect scrupuleux de cette règle permet à l'interlocuteur de jouer pleinement son rôle en reprenant quelques propos, en transmettant parfois intégralement tout ce qui a été dit par une partie, ou alors en réduisant sérieusement la logorrhée verbale déversée.

Ce faisant, c'est l'interlocuteur qui perçoit en partie la décharge de colère et d'agressivité évacuée par les différents camps. Car, il retire des propos terribles qu'il entend tout ce qui est venimeux à savoir injures, menaces, insultes, diffamations, allusions inutiles etc. pour ne transmettre que le fond de la pensée c'est-à-dire le contenu de l'argument réel, dépassionné.

Il peut relever, et soumettre à la discrète approbation du médiateur, les outrages qui feront l'objet d'amendes et appeler les deux camps à la modération comme cela se passe avec un arbitre qui voit son match glisser vers la brutalité généralisée.

Cependant le Tsami doit aussi favoriser l'expression des toutes les émotions (haine, colère, désespoir, tristesse...) qui minent les antagonistes pour qu'à la fin de la médiation on soit persuadé que toutes les rancoeurs sont extirpées et que de commun accord "la hache de guerre" est enterrée. Comme le Tsami est rôdé à ce jeu et habile dans l'art de la parole, il opère avec discernement mettant en avant les propos sensés et rationnels et mettant de côté dans le débat les paroles injurieuses et affligeantes. Tout un jeu de formules permet ainsi au médiateur et à l'interlocuteur de déterminer les responsabilités et de faire progresser les discussions. Ils boucleront un aspect du débat en disant, et en faisant des fois répéter la formule: "enya fe akpama ku" ou alors "enya ma tsi gboo"; ce qui signifie: ce débat est mort, c'est-à-dire clôturé ou voilà un tort bien établi.

Avant donc de parler de la technique utilisée pour le dénouement, montrons plus précisément le début de la procédure.

LES STRATEGIES DE MISE EN PLACE DE LA MEDIATION

Pour déposer plainte contre quelqu'un dans les sociétés ici concernées, le plaignant se rend chez le chef coutumier avec des boissons et une modique somme (fixée aujourd'hui à 7,50 FF). Le chef envoie chez l'accusé un messenger qui lui transmet une convocation verbale et étudie avec lui un calendrier de rencontres autour du cas cité.

Si la faute est jugée très grave, le messenger se munit du sceptre royal, "Efia tiklplo". Dans ce cas, le fautif doit absolument se rendre le plus rapidement possible chez le chef muni à son tour de quelques boissons pour la médiation<sup>1</sup>.

En cas de délit reconnu, la personne accusée peut être condamnée à des amendes mais jamais à une peine d'emprisonnement. Il peut y avoir une réclamation de dommages et intérêts et c'est le Tsami qui veille à son exécution.

Le chef du village ou le sage de la communauté dans le rôle de médiateur est dans la plupart des cas payé en nature.

Si l'affaire réglée par le tribunal coutumier de réconciliation est particulièrement importante et qu'elle a engagé par exemple toute une famille, les amendes se chiffrent en têtes de bélier, en yards de percale et de calicot et aussi en poudre blanche. Ainsi à la fin de la médiation, immédiatement suivie d'une cérémonie de réconciliation, la poudre est utilisée symboliquement pour blanchir celui qui doit l'être et le purifier aussi aux yeux de la communauté<sup>2</sup>. Une petite fête peut clôturer le grand rendez-vous.

---

<sup>1</sup> Nous ne savons pas pourquoi il faut se munir de boissons qui ne servent pas toujours dans les prières adressées aux ancêtres avant certaines médiations.

<sup>2</sup> La couleur blanche de la poudre symbolise dans les sociétés en question la pureté. On y porte le blanc pour les jours de joie et de fête et le noir les jours de deuil. D'autres couleurs renvoient ainsi à des symboliques précises.

## LE DENOUEMENT DE LA MEDIATION

Après l'expression des colères, l'interlocuteur "Tsami" reformule les objets et les sujets du conflit et les solutions qu'envisagent les parties concernées. Dans les petites affaires, il se retire avec le chef dans le rôle de médiateur et revient avec la décision qui correspond le plus possible à celle qui a été préparée avec les parties. Cette décision s'impose alors à ces parties. En ce sens, cela s'apparenterait à de l'arbitrage "Nyame tso-tso". Mais tout part d'une psychologie communautaire et d'une consultation préalable avec les parties dans une grande recherche de consensus sur un juste et sage équilibre.

Mais nous n'avons là que les arbres qui pourraient cacher la forêt des grandes affaires. Dans ces grandes affaires le ou les Tsami, après les contacts préliminaires puis les débats publics de confrontation, se retirent avec le chef-médiateur et un jury de notables et de sages avant de revenir prononcer les arrêts de la délibération. C'est un peu comme un juré à la différence que ce jury est permanent et son mode de fonctionnement est assez particulier.

Dans tous les cas, ici aussi, on joue de la formule pour transmettre les décisions. Aussi, le Tsami dit toujours : "Amegakpuia be..." ce qui signifie "le vieux sage a dit que...". Cette expression quelque peu mystique garantit la sincérité, l'honnêteté, la neutralité et la sagesse du jugement et couvre surtout le verdict d'un voile d'anonymat. Comme si l'interlocuteur parle au nom d'un être supérieur à tous.

"Amegakpui" est donc le vieux sage, grenier de savoir, de sagesse et de vérité. Il peut arriver qu'il demande quelques jours de réflexion avant de se prononcer. Les humains les lui accordent volontiers, le verdict en sort plus mûri et moins sujet à

contestation.

Soulignons qu'auparavant lors des débats, le plaignant ou chaque antagoniste rappelle ou propose les approches de solutions qu'il envisage. Au final, le médiateur réagit alors sur les approches qu'il fait étudier ensemble pour l'aboutissement à un compromis satisfaisant, à une solution définitive.

Il peut bien évidemment arriver que l'une ou l'autre des deux parties se radicalise dans sa position et conteste le terrain d'entente où il se retrouve. Il peut faire valoir ses réserves et solliciter une suspension de la médiation.

Chose importante alors dans ce cas de figure, le ou les interlocuteurs se retirent avec le médiateur qui propose des concessions de part et d'autre. Puis après, le ou les Tsami se retirent avec leur antagoniste pour négocier les compromis pour l'heureux aboutissement de la procédure.

Avant donc que la médiation ne soit bouclée, le champ des concessions reste assez large. Mais dès que "Amegakpui" a parlé, on estime que sa décision soit répond aux vœux des parties soit est marquée par le maximum de sagesse et de précaution. Des recours restent encore possibles mais compliqués à obtenir.

Dans tout ce cheminement, l'interlocuteur joue un rôle de facilitateur et de négociateur très habile. Tout est centré sur son contrôle et on voit que le "Tsami" est le pivot de toute la procédure. Il convient de revenir un peu sur ses attributions.

#### L'INTERLOCUTEUR - TSAMI : UN HOMME-PASSERELLE

Pour bien situer le rôle et la responsabilité de l'interlocuteur, homme-tampon et homme-passerelle<sup>1</sup>, il faut préciser qu'il ne fait

<sup>1</sup> Il peut arriver que le rôle soit tenu par une

office ni d'avocat, ni de témoin. Il est plutôt modérateur et conciliateur. Il joue un difficile mais exaltant rôle de facilitateur qui l'expose quelquefois à la foudre des deux parties.

Les formules qu'on utilise pour lui confier le soin de transmettre les propos peuvent, décodées, révéler toute une série de ressentiments dont il ne peut, ou ne doit assurer le transit. Aussi, chacun se fie à ce qu'il donne, à ce qu'il dit, à ce qu'il renvoie. Les parties acceptent ainsi de s'écouter sans s'entendre sauf par son truchement. D'où sa noble responsabilité de renvoyer le message reçu en le purifiant, d'amortir les propos acides, de tamiser le chemin du dialogue et de l'entente en transmettant en fin de compte que ce qui paraît absolument et strictement utile à la compréhension mutuelle, au retour de l'harmonie.

Cette façon de faire transiter ce qu'on a à dire par quelqu'un d'autre en atténué souvent la portée par le processus de l'altération du discours. Cependant, le fait d'accepter et de favoriser ces altérations constitue en soi une acceptation du principe de la médiation.

Sans oublier que d'autres éléments rentrent en jeu dans cette pratique à savoir entre autres choses la confiance et la patience, leur apport est notoire. Et il y a une grande flexibilité dans le temps alloué au processus<sup>2</sup>.

Les formules d'introduction et de conclusion permettent en outre de contrôler à la base certaines violences du discours. L'entendeur premier n'étant pas la cible des propos tenus, il peut jouer la modération à fond à travers l'usage de la reformulation et parfois de l'interprétation. Les contraintes et les qualités du "Tsami" restant la fidélité et l'impartialité. Une gymnastique qui se

---

femme, mais c'est très rare.

<sup>2</sup> De toutes façons en Afrique la perception du temps a toujours été différente qu'en Occident.

maîtrise avec le temps et après plusieurs expériences.

Les populations Ewé et Agnloa du sud du Togo et du Ghana ont ainsi connu des Tsami-prodiges qui ont su valoriser la pratique en donnant toujours satisfaction. D'où la pérennité de ce genre de tribunal.

#### LES DENOUEMENTS ET LES OUVERTURES

Si après tous les huis clos et autres négociations les deux parties se mettent d'accord sur les solutions retenues, la médiation autorise les antagonistes à s'adresser directement la parole. En ce moment, les différends étant aplanis, les discours redeviennent courtois de toutes parts.

Mais à défaut de solution acceptée des deux parties, la tentative de médiation peut être élargie à une structure plus grande.

A la base, l'architecture de la médiation reste la même mais le fonctionnement diffère. Les interlocuteurs seront doublés de témoins et ils feront office de persuadeurs dans leur façon de faire circuler la parole.

Dès que la médiation s'élargit, les interlocuteurs ne sont plus commis d'office. Ils font partie d'un camp. Pas pour mieux le défendre, mais parce qu'ils comprennent mieux les préoccupations de ce camp. Souvent à cause des liens affectifs qui les unissent ou alors à cause de leur appartenance à une famille noble ou socialement castée (forgerons, menuisiers, palefreniers, maîtres de cérémonies etc.)

Dans tout le processus, une grande responsabilité repose sur les intermédiaires. Ils doivent savoir encaisser la colère des autres, dépassionner les discussions, rendre réalistes et pragmatiques les exigences de chaque partie et aussi et surtout dépasser les clivages pour aider le médiateur à respecter

et à demeurer impartial dans le verdict final préparé à l'avance ou au cours des débats.

Toutes les exigences de cette médiation quelque peu triangulaire sont des enjeux de taille auxquels sont rodés ceux qui s'adonnent à cette pratique.

Chacun pourra analyser les avantages et les inconvénients de cette forme d'intervention et les approfondir à loisir.

L'objectif de ces lignes était juste de signaler l'existence de cette façon de faire chez les populations Ewé du Togo et Angloa du Ghana et d'exposer comment elles procèdent.

D'autres populations d'Afrique utilisent ainsi plusieurs techniques originales pour régler leurs conflits et ramener l'harmonie dans la société. Le rituel du "Mbak" au Cameroun, par exemple, pousse la médiation dans des domaines thérapeutiques intéressants à analyser. Chez les Bambara du Mali, la présence des griots lors de certaines médiations apporte une note particulière. Il y a certainement encore, beaucoup d'exemples dignes d'intérêt dans d'autres parties du continent noir.

Et maintenant, face aux innombrables crises qui secouent le continent africain du Rwanda au Zaïre, du Libéria en Sierra Léone et autres, on peut valablement se demander pourquoi les belles recettes de médiations traditionnelles ne jouent plus. Des réponses à cette question sont à trouver notamment dans les tentatives d'apaisement faites par Amani Toumani Touré en République Centrafricaine, ou alors dans l'avenir de l'Afrique du Sud multiraciale après le tribunal de réconciliation que dirige Mgr Desmond Tutu. Ces options ont puisé largement dans les ressources et les conceptions de la médiation sur le continent. Ces expériences méritent peut-être d'être réadaptées aux différents autres cas de conflits et multipliées.

## AUX SOURCES DE L'ADMINISTRATION AFRICAINE :

*Pouvoir colonial et médiation politique dans "L'Etrange destin de Wangrin"*

Macalou Badra\*

*L'étrange destin de Wangrin* est l'aboutissement d'une promesse faite par Amadou Hampaté Bâ à un homme répondant au pseudonyme de Wangrin, un interprète de l'époque coloniale rencontré en 1912 qui lui avait demandé d'écrire l'histoire de sa tumultueuse vie d'agent auxiliaire de l'administration coloniale. Dans ce roman on est relativement loin de la colonisation telle qu'elle apparaît à travers les classiques africains de la critique coloniale où à l'image de Tanga nord et Tanga sud (Mongo Beti, 1953), coexistent deux mondes que ne relie aucune réalité, à part l'existence des seuls réseaux d'exploitation<sup>1</sup>. Si l'espace reste encore marqué entre l'administration (en tant que lieu du pouvoir) et les populations dans le roman d'Hampaté Bâ, le contrôle et la gestion par le territoire<sup>2</sup> s'imposent comme

---

\* Docteur en Lettres

<sup>1</sup> Dans ces romans, on est en droit de se demander, contrairement à l'idée répandue, si le pouvoir représente un enjeu, entre deux mondes où la frontière est abrupte, l'exclusion systématique ; deux mondes qui ne partagent aucune valeur, qui ne communiquent pas.

<sup>2</sup> Les distinctions que Marcel Rancanyolo perçoit entre l'espace et le territoire, nous semble pouvoir situer l'enjeu de l'administration territoriale coloniale, du moins dans le roman africain. D'une

une nécessité. Or contrôler et gérer le territoire suppose rallier les pouvoirs locaux et à travers ceux-ci, les populations. Il ne suffit pas de quadriller un territoire par des institutions administratives, il faut les rendre fonctionnelles. Cela implique une démarche permanente, une approche, une politique en direction des populations locales. C'est justement dans cette mise en œuvre que l'interprète qui est désormais le clerc, ou le clerc qui est désormais l'interprète, à l'image de Wangrin, prend l'initiative. Mais ce qui est intéressant à ce niveau, c'est moins le statut ou la fonction de clerc, que la manière dont Wangrin de son rang d'auxiliaire de l'administration coloniale, s'attire l'effectivité du pouvoir politique au nez et à la barbe de ses commandants. Au-delà de sa personnalité hors du commun, on devrait trouver d'autres explications à l'immense pouvoir que l'interprète acquiert au fil du récit. Aussi s'agit-il de relever dans le roman quelques stratégies politiques sur lesquelles repose son irrésistible ascension. Wangrin met à profit sa fonction de médiateur pour noyauter et détourner le pouvoir colonial. Il profite surtout de son appartenance aux deux mondes (colonial et autochtone) pour investir l'espace vital compris entre le pouvoir institutionnel et les pouvoirs informels locaux. Suivre donc Wangrin dans ses roueries, et au-delà, c'est incontestablement porter quelque regard sur la mise en place de la trame politique de l'administration africaine.

## WANGRIN : LE MEDIATEUR ET LE DEVOIEMENT DU POUVOIR COLONIAL

---

part il perçoit la distinction au niveau de la globalité, caractéristique fondamentale du territoire puisque tout y est lié, alors que l'espace peut être appréhendé selon des couches ou selon des secteurs. D'autre part il les différencie dans leur rapport au pouvoir : le territoire est par excellence le lieu du pouvoir, plus que ne l'est l'espace. Il serait intéressant aujourd'hui d'en faire une lecture de *La fin des territoires*.

On aurait pu croire qu'avec la déstructuration des chefferies traditionnelles ou tout au moins leur pacification ou leur soumission au moyen d'obscures manœuvres, qu'avec le quadrillage du pays par l'administration territoriale, que le pouvoir colonial serait sans entrave qui vaille. Mais c'était sans compter avec l'arrivée du clerc dans le système. En effet, si les interprètes issus de la vieille garde coloniale tirent leur pouvoir d'une allégeance totale au commandant et du malentendu qu'ils créent, dans leur rôle de traducteur, pour terroriser et exploiter leurs congénères, c'est de l'intérieur même du système que Wangrin détourne le pouvoir colonial. Il ne se contente pas comme les précédents de quelques privilèges acquis sur le dos des siens ; il profite de sa présence dans le système pour constituer un pouvoir parallèle à celui du commandant. Ce n'est donc pas au moyen de compromis avec ses chefs hiérarchiques que Wangrin s'ouvre la voie de la réussite sociale. Bien au contraire c'est aux dépens de ceux-ci, et au détriment des chefferies fantoches qu'il s'impose.

S'agissant de ces dernières, on peut être attentif à la manière dont Wangrin s'investit de tous les attributs du pouvoir colonial pour se jouer à souhait des deux parties en conflit autour du turban de Brilji. En effet, Wangrin s'est fait désigner comme médiateur par l'administration coloniale dans cette affaire (on y reviendra plus d'une fois) à laquelle, on le sait, il trouve l'issue la plus heureuse. C'est que le commandement colonial était convaincu que certaines affaires délicates du type de la succession de Brilji, exigeaient pour le maintien de la quiétude intérieure, une approche tenant compte de la sensibilité du milieu et des parties en conflit, d'où la médiation de Wangrin en tant que collaborateur et fils du pays ne pouvait qu'être appropriée. Cependant si le gouverneur et le commandant peuvent se

réjouir du règlement sans dommage d'une affaire que Wangrin avait fictivement grossie à leurs yeux, il faut dire qu'ils ne sont concernés que parce qu'ils sont manipulés par leur interprète.

Nous n'allons pas plus loin pour dire que l'administration coloniale, pour être fonctionnelle a nécessairement recours à la médiation de l'interprète, lequel se trouve être désormais le clerc africain. Mais plus qu'un simple médiateur, celui-ci se découvre la vocation d'un homme capable d'intercepter son pouvoir colonial pour l'utiliser à des fins politiques.

#### ROLE ET IMPORTANCE DES INSTANCES INFORMELLES DE L'AUTORITE TRADITIONNELLE

On aurait pu intituler ce passage "Quand Wangrin fait de la politique!" C'est qu'il ne se contente pas de détourner le pouvoir colonial, il fait de la politique en amont en recherchant et en obtenant l'adhésion à sa cause des instances informelles de l'autorité traditionnelle sur lesquelles s'est reporté le crédit des populations après la mise sous tutelle ou le travestissement des chefferies traditionnelles. Ces instances suppléantes de l'autorité traditionnelle se composent de notabilités charismatiques, de marabouts, d'associations de jeunes, etc. Dès son arrivée à Diagamamba, la première tâche de Wangrin est de prendre contact avec les notabilités, les marabouts et autres personnalités du cercle. Par ces visites empreintes d'un profond respect et d'une grande connaissance des coutumes, l'interprète songe déjà à s'assurer leur appui pour ses futures entreprises. Ceux-ci sont effectivement sensibles à la forme que le requérant donne à sa démarche. Lors de sa visite au puissant notable Abougui Mansou, il lui fait cadeau d'un paquet contenant "un grand boubou, une culotte bouffante, un tourti et une couverture d'un mètre cinquante sur deux, le tout en

*percale blanche. La poche du boubou contenait une somme de quinze francs et un flacon de parfum haoussa* (Hampaté Bâ, 1973, 46). Toutes choses qui requièrent une valeur hautement symbolique, et qui traduisent le respect des jeunes envers les anciens. Et comme on pouvait s’y attendre, cette démarche de Wangrin n’a pas été vaine ; non seulement Abougui Mansou “*l’adopte comme fils*” en lui assurant de sa totale protection, mais encore il lui conseille d’entreprendre la même démarche en direction du grand marabout, Tierno Sidi. Même rituel de remise symbolique de cadeaux ; en retour, même assurance pour Wangrin de pouvoir compter, en toutes circonstances sur l’appui de cet autre puissant marabout. C’est donc en toute logique que le griot Koutena estime son maître et poulain prêt pour ses prochains combats, notamment celui qu’il doit livrer à l’interprète du commandant: “*Maintenant que te voici couvert par Abougui Mansou et carapacé des pierres de Tierno Siddi, tu es devenu tel une pierre au milieu des œufs. Si la pierre tombe sur l’œuf, l’œuf se casse, et si l’œuf tombe sur la pierre, l’œuf se casse encore*” (Hampaté Bâ, 1973, 48). Wangrin ne s’est pas contenté de se rallier les seules notabilités, il s’est fait membre du plus grand waaldé du pays. Plus qu’une simple association d’âge, ce waaldé du quartier de Wenndou, fort de cent quinze membres, filles et garçons, et ayant sous son contrôle cinq autres waaldés plus jeunes, se présente comme une véritable police parallèle qui se donne comme principal but de traquer ceux des agents de l’administration coloniale qui seraient tentés d’abuser de leur pouvoir à l’endroit de leurs congénères. Wangrin a conscience des énormes avantages qu’il peut tirer de l’adhésion à une telle organisation. Pour n’être pas originaire du pays, ce waaldé lui permet d’être intégré au même titre que les natifs de Diagaramba, mais il s’offre surtout à lui comme une base sociale susceptible d’être transformée en base

politique pour renforcer sa position dans le champ du pouvoir. Il est remarquable qu’en dépit de son caractère belliqueux, que Wangrin ne se mette jamais au travers de ces forces sociales. Au contraire, il a le souci de les repérer et de les mettre de son côté. A chaque étape de son itinéraire, il a su découvrir les personnalités ou les structures capables de lui acquérir l’adhésion populaire et de lui prêter des moyens de tout genre pour le renforcement de son pouvoir.

Aussi peut-il paraître comme un précurseur du *néo-patrimonialisme* africain. Il est de ceux qui ont conscience, déjà à l’époque, qu’il existe un rapport dialectique entre le pouvoir et l’argent. N’avait-il pas déjà perçu et expérimenté le mécanisme pouvoir/fortune que Jean François Bayart découvre comme l’un des fondements essentiels de ce *néo-patrimonialisme africain*, notamment lors de sa fantastique médiation dans la succession de Brilji ? En dépit des méchants tours qu’il joue aux candidats à la succession, il n’a pas tort quand il pense avoir fait un juste partage en promettant à l’un, la fortune du cujus, et à l’autre son turban. Ce faisant, comme le constate Bernard Mouralis, il les positionne tous deux, différemment mais équitablement dans le champ du pouvoir, sans s’exclure lui-même : “*L’argumentation développée par Wangrin pour faire accepter cette solution par les intéressés est un modèle du genre : à l’un, il démontre que la détention du pouvoir permet la constitution d’une fortune ; à l’autre il déclare que la possession du pouvoir est la seule source du pouvoir. En réalité, en raison même du rôle que joue Wangrin dans le traitement de cette affaire, ce ne sont pas seulement deux théories concernant la source du pouvoir et la source de la richesse (lequel de ces deux précède l’autre ?) qui se trouvent confrontés, mais bien trois. Car Wangrin représente aussi un type de pouvoir qui ne se réduit ni à l’exercice du pouvoir*

*politique (même s'il bénéficie d'une part de l'autorité qui lui est attribuée par le colonisateur), ni non plus à la possession d'une fortune pourtant acquise grâce à ses fonctions. Son pouvoir est celui de l'interprétation qui permet toutes les manipulations, à l'égard des Africains comme des Européens" (Mouralis, 1993, 288).*

### **Finalité aux forces invisibles ou le pouvoir de l'autre interprétation**

Les dieux africains ne sont pas absents de l'enjeu de pouvoirs dans *L'étrange destin de Wangrin*. Mais plutôt que des dieux, c'est du pouvoir des signes qui sont leur expression et leur interprétation, qu'il est question.

Au commencement était *Gongoloma-Sookè*, cet iconoclaste dieu, par qui Wangrin s'est fait adopter et qui devait lui assurer pouvoir et succès. Les termes du pacte qu'il a souscrit avec l'indéfinissable *Gongoloma Sookè*, lui sont plus tard, au terme de son passage par des rites d'initiation, interprétés plus en détail par le maître des cérémonies : *"Lorsque Wangrin avait été initié au komo après sa circoncision, son Sema, Numu-Sama, qui avait dressé le thème géomantique de tous les circoncis lui avait déclaré: "Toi, mon cadet, tu réussiras dans ta vie si tu te fais accepter par Gongoloma-Sooké, et cela tant que la pierre d'alliance de dieu sera entre tes mains. Je ne connais pas la fin, mais ton étoile commencera à pâlir le jour où N'tubani-kan-fin, la tourterelle au cou cerclé à demi d'une bande noire, se posera sur une branche morte d'un kapokier en fleurs et roucoulera par sept cris saccadés puis s'envolera de la branche pour se poser à terre, sur le côté gauche de ta route. A partir de ce moment tu deviendras vulnérable et facilement à la merci de tes ennemis ou d'une guigne implacable. Veille à cela, c'est là mon grand conseil " (Hampaté Bâ, 1973, 23).*

Sans récuser la forte personnalité du héros, son savoir-faire dans sa fulgurante ascension, on peut aussi croire que ses victoires lui sont acquises d'avance. Dès le départ, il est assuré de triompher de tous les obstacles qui se mettraient au travers de son chemin. Son ascension devrait être irrésistible tant qu'il serait en possession de la pierre d'alliance de *Gongoloma-Sooké*, et tant que l'annonce d'une rupture du pacte ne lui serait pas faite par les funestes présages. D'où l'on peut comprendre qu'il soit tout enclin à relativiser l'importance des représentations temporelles du pouvoir. On constate effectivement que son triomphe est total au terme du vingt-septième chapitre, qu'il a remporté tous les combats qu'il a eu à livrer contre les tenants de l'ordre colonial. Aussi, dans la structure du roman, le principal acteur, le colon ne dépasse-t-il pas le premier tour ; il quitte la scène pour laisser Wangrin, seul face aux forces des signes et du destin<sup>1</sup>. Ce sera ensuite le commencement du compte à rebours pour Wangrin qui aura le désagrément de voir se réaliser tous les présages, de la perte de la pierre d'alliance au funeste et fatal spectacle de *N'tubananin-kan-fin*

La finalité revient donc à ces forces invisibles et à leur interprétation, qui ne concernent pas de façon directe le conflit administration/société, mais dont la prise en compte déplace la hiérarchie des pouvoirs. On peut même dire qu'elles restituent d'une certaine façon la notion d'espace qui confine à son tour la territorialité et le temporel dans un rôle de relais, entre un commencement et une fin, dont elles se chargent de donner la marque. Dès lors, ne faut-il pas comprendre que la prétention de l'administration coloniale qui était de monopoliser le pouvoir par le territoire était illusoire ? Et pour

---

<sup>1</sup> Il est peut-être utile de préciser qu'il existe une dialectique du destin et de la liberté chez Wangrin comme l'explique Mouralis dans "Littérature et philosophie : les enjeux d'une critique".

l'ensemble, donner raison à Bertrand Badie lorsqu'il fait un constat négatif de l'importation de la territorialité dans les sociétés extra-occidentales : *“Ses faiblesses, ses ambiguïtés, son ignorance arrogante de la complexité des histoires contribuent à réinventer et à densifier des solidarités variées, sûrement plus réactives que naturelles qui, elles-mêmes, s'entrecroisent, se chevauchent, parfois se contredisent dans un immense mélomélo où la frustration alimente l'inflation identitaire. A son tour, celle-ci favorise des manipulations infinies, des micro-stratégies qui souvent s'inversent de façon cynique”* (Badie, 1995, 65). Il aura encore plus raison lorsqu'on aura compris le cynisme de notre personnage qui cristallise vraisemblablement l'échec de la médiation territoriale.

### **Le “Wangrenisme” : voyeurisme ou expression d'une révolte ?**

Où faut-il qu'on pose autrement le problème ? Certes on ne peut à priori dans l'appréciation de la conduite de Wangrin, écarter aucun de ces qualificatifs : imposteur, crapule, voyou, etc., autant de termes parmi lesquels on aurait du mal à choisir. Mais la vraie question est de savoir si cette conduite apparemment répréhensible n'aurait pas une signification, voire même une justification. Cela implique de ne plus s'en tenir qu'aux roueries désopilantes de l'interprète, et de ne plus se satisfaire que de la grande maîtrise de l'art du conte d'Hampaté Bâ, pour éviter de réduire Wangrin à une simple curiosité caractérielle de son époque.

Bien des raisons liées aux conditions de production de l'œuvre nous confortent dans cette approche. En effet on est en droit de penser qu'en engageant Hampaté Bâ à publier son histoire, Samba Traoré, alias Wangrin pose celle-ci comme un acte qu'il revendique. Par cette démarche en

direction du scribe, le personnage revendique la qualité de héros, ce qui revient à faire comprendre que ses actes ne sont pas dénués de dimension collective. Un autre facteur, toujours lié à la production de l'œuvre suscite notre curiosité à interroger plus en profondeur sur le sens des agissements de Wangrin. Cette fois, du côté du scribe, on se demande pourquoi Amadou Hampaté Bâ se serait lié de sympathie, et surtout par une promesse au personnage, s'il n'était pas persuadé de quelque intérêt au-delà des roueries de celui-ci ? A ces facteurs, il faut peut-être ajouter le choix du genre romanesque, le seul de l'importante œuvre d'Amadou Hampaté Bâ.

Dans le texte, nous retrouvons Wangrin en conflit à tous les niveaux de la hiérarchie coloniale avec les représentants de l'ordre. On ne reviendra pas sur toutes les représailles qu'il mène contre ses congénères interprètes issus de la vieille garde coloniale. Il s'agit surtout de comprendre au travers des luttes pour le pouvoir et des privilèges qui sont un fait incontestable, que Wangrin semble signifier à ses rivaux frères, qu'il mène un combat qui ne peut les épargner pour la raison qu'ils sont liés à ce système qui constitue sa cible. A ce sujet, on remarquera qu'il n'est jamais aussi sévère avec Romo, son éternel rival, que le jour où celui-ci lia sa cause à celle du commandant Chantalba pour assouvir sa soif de vengeance (Hampaté Bâ, 1973, 345-361).

Quant aux authentiques acteurs, les administrateurs coloniaux, on a nullement besoin de relever qu'ils sont directement la principale cible de Wangrin. Mais ce qui en revanche nous semble plus intéressant, c'est la façon dont l'interprète se plaît à les prendre à leur propre jeu. Il est par exemple significatif que ce soit par le jeu de l'écriture, notamment dans l'affaire des réquisitions, que l'élève piège le maître, même si l'on sait qu'il y arrive en abusant de la confiance du comte de Villermoz. Au

procès qui l'oppose à ce dernier, lorsque tous ses témoins sont récusés par une cour manifestement défavorable, son ultime recours n'est-il pas de sortir des réquisitions signées de la main de Villermoz ? Cette formule très imagée et riche en signification qu'il utilise pour interpeller ce dernier est assez révélatrice du pouvoir de l'écriture et de tout l'enjeu que sa détention représente à ses yeux: *"J'ai un dernier témoin à citer (...) On vient de récuser mon principal témoin. Il me reste donc plus qu'à citer le comte de Villermoz contre lui-même, et j'espère que le tribunal saura voir où est la vérité"*<sup>4</sup>. Le contexte est propice pour relever que l'écriture est une arme fort prisée de Wangrin. A l'occasion, il ne cache pas toute sa confiance en son efficacité, quand il livre à Romo son secret pour le vaincre: *"Je sais que tu ne voudras pas partir de ton gré. Je te compare à Adam et moi à l'ange gardien. Mais sois tranquille, je ne me servirai pas de flammes pour te chasser d'ici. Je n'aurai besoin que de quelques lignes d'écriture couchées sur un format 21/27. Cela s'appelle au cas où tu ne le saurais pas une décision"* (Hampaté Bâ, 1973, 123). Wangrin éprouve comme une espèce de fascination devant l'écriture, acte administratif, dont il se réjouit d'avance de l'usage pervers. C'est la même fascination qu'on relève lorsqu'il ouvre à Loli les arcanes de la procédure administrative. Cette fois c'est le pouvoir prodigieux du papier-carbone qu'il commente au prince: *"C'est un papier fait avec une matière magique colorante, généralement noire. On place ce papier entre deux feuilles blanches. Il vomit sur la feuille placée sous lui tout ce qui est imprimé, à la main ou à la machine, sur la feuille placée au-dessus de lui. Mais ce merveilleux papier garde sur lui tout ce qu'il a vomé. C'est la magie. Il me suffira de renverser le papier-carbone et de l'exposer à la lumière pour lire la confidence consignée. Ainsi informé, il me sera facile*

*d'utiliser ces renseignements dans ton intérêt"* (Hampaté Bâ, 1973, 217).

L'acte administratif lui apparaît comme un rituel réservé comme toujours aux seuls initiés. Il ne faut pas beaucoup d'imagination pour comprendre que de ce rituel, le prince Loli et d'autres comme lui, sont exclus. Aussi Wangrin se sert-il de l'écriture pour les mystifier, les confondre, comme il l'a fait dans une certaine mesure avec le comte de Villermoz qui est de ceux dont il tient le secret. Assurément, il a bien appris à l'école nouvelle, cet *"art de vaincre sans avoir raison"* (Kane, 1961, 47). Il est animé d'un désir de revanche sur le maître dont il utilise l'arme pour le vaincre. Mais bien plus qu'une revanche dirigée contre celui-ci, le côté subversif qu'il découvre dans l'écriture lui permet de noyauter tout un système à son avantage.

On pourrait être également attentif à l'évolution et aux différentes conversions du héros vers la fin de sa vie, comme il apparaît dans son autoportrait : *"Moi, Wangrin, ancien interprète, ancien richard, ancien écrivain public et amuseur sans patente"* (Hampaté Bâ, 1973, 415). Cette présentation résume en effet une évolution de l'interprète, scribe du système, à l'homme du peuple (écrivain public, conteur, amuseur public) : la parole, l'écriture et même la comédie au service de tous. Se faisant écrivain public, il détourne encore une fois l'écriture de son rituel traditionnel pour en faire l'instrument efficace d'une communication populaire.

Il semble tout aussi intéressant de s'arrêter un instant à sa qualité d'*amuseur public*. On se souvient de l'arrivée de Wangrin pour la première fois à Diagamamba où l'instituteur qu'il était affecté des airs de grand seigneur colonial, imitant à la perfection le parler et le gestuel des Blancs. D'un Wangrin, parfait imitateur, mais dont la représentation était celle de l'élite coloniale, nous en sommes à la fin du roman avec un Wangrin comédien public, dérision de sa première représentation. D'imitateur privilégié d'un

théâtre où l'acteur complètement distinct des spectateurs, se tient sur un piédestal pour servir une mimésis trompeuse de la différence, Wangrin passe comme comédien d'un théâtre ouvert et total où il n'y a plus de démarcation entre l'acteur et les spectateurs. Si l'on s'en tient à cette progression de l'homme d'expression et de pouvoir, on ose qualifier le personnage de révolutionnaire. Pour l'ensemble pourtant, Jacques Chévrier, l'inscrivant dans la tradition du *décepteur, trisckster* (d'après les anthropologues anglo-saxons pour qui la ruse se présente le plus souvent comme un moyen permettant de s'opposer à un pouvoir tyrannique, souvent illicite), trouve à sa révolte l'expression d'un combat politique: "*Fourbe et voleur, Wangrin ne craint pas en effet de s'attaquer à l'ordre du monde — en l'occurrence le monde colonial —, de l'ébranler, et par là même d'en révéler la fragilité et l'imposture. En affrontant en un combat inégal Messieurs les administrateurs coloniaux et leurs complices, c'est-à-dire en d'autres termes les " dieux de la brousse", Wangrin se conduit donc dans une large mesure comme le personnage du rebelle mythique qui ose défier le démiurge et dont la révolte est toujours génératrice d'un contrepouvoir. En ces conditions serait-il excessif de voir en Wangrin le précurseur du héros romanesque des années cinquante engagées dans la lutte du continent africain pour sa libération ?*" (Chévrier, 1992, 41)...

En conclusion, on peut dire qu'une originalité de *L'étrange destin de Wangrin*, est qu'elle suscite des questions pratiques relatives aux enjeux de l'implantation d'une administration moderne en Afrique. C'est par là que le roman cesse d'être une banale histoire de roueries d'un interprète colonial pour atteindre toute la mesure de l'œuvre d'actualité. L'étrange destin de Wangrin pose à l'origine le problème du décalage, voire de l'inadéquation entre une administration imposée et des sociétés

africaines qui ne continuent pas moins de réagir aux moyens de réseaux informels. Aussi la révolte du clerc qui a pris à n'en pas douter le parti des siens, initiant et développant sur son sillage le "*néo-patrimonialisme*", traduit-elle l'échec de cette médiation commandée par l'administration coloniale. En définitive, on peut affirmer à l'analyse de *L'étrange destin de Wangrin* que l'administration africaine aujourd'hui, est installée sur un profond malentendu qu'il s'agit sans doute de clarifier pour la sortir de sa crise endémique. Le clerc africain jadis révolté à l'instar de Wangrin, et qui assure aujourd'hui la conduite de l'appareillage administratif continue avec le même état d'esprit, et les sociétés africaines restent toujours revanchardes. Une réconciliation, voire une autre médiation dont les bases sont à déterminer, serait assurément un préalable pour obtenir une véritable adhésion de celles-ci, et pour que, toujours *Trickster*, le clerc africain mette fin à ses dévoiements contre une administration qui lui appartiendrait, enfin.

#### REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

BADIE B., *La fin des territoires*, Paris, Fayard, coll Espace du politique, 1995.

BAYART J.F., *L'Etat en Afrique, La politique du ventre*, Paris, Fayard, L'espace du politique, 1989.

BETI B., *Ville cruelle, Présence Africaine*, Paris, 1971(1ère éd en 1953 sous le pseudonyme d'Eza Boto).

CHEVRIER J., La ruse dans l'étrange destin de Wangrin, in *Lecture de l'œuvre d'Hampaté Bâ*, (dir) Jouanny, Paris, L'Harmattan, 1992.

DARBON D., Administration et société, in *Les Afriques politiques* (sous la dir) de

Coulon C., & Martin D.C, éd La Découverte, Paris, 1990, pp 172-185.

GESCHIERE P., Le poids de l'histoire, *Les Afriques politiques*, (sous la dir) de Christian Coulon & de Denis-Constant Martin, La découverte, pp. 29-56.

HAMPATE BA A., *Amkoullel, L'enfant peul*, (Mémoires I), Actes Sud, 1991, 412p.

HAMPATE BA A., *L'étrange destin de Wangrin*, Union Générale d'édition, coll.10/8, 1973.

HAMPATE BA A., *Oui mon commandant!* (Mémoires), éd Actes Sud, 1994, 208p.

KANE C.H., *L'aventure ambiguë*, Julliard, 1961, p 47.

MOURALIS B., *Littérature et philosophie: s enjeux d'une critique*, in *Etats et sociétés en Afrique francophone*, (sous la direction de Daniel C.), Collection politique comparée, Economica, 1993.

MOURALIS B, Problématique de la liberté dans Wangrin, *Lecture de l'œuvre d'Hampaté Bâ*, (dir) Jouanny, L'Harmattan, 1992, 99p.

RANCANYOLO M., Le territoire et ses doubles, extrait de *Europe: espace ou territoire*, *Evénement européen*, Février 1993, éd Française, Le Seuil, 240p.

## LA MEDIATION SOUS LA COLONISATION

Jacques Larrue\*

Sous la colonisation, la médiation se trouvait institutionnalisée au sein de Tribunaux Coutumiers. Je fis connaissance dès 1945 avec celui de M'Bour au Sénégal que mes fonctions d'Administrateur m'amènèrent à présider, au civil comme au pénal, pendant près de trois années.

Cette seconde fonction devait certes m'être enlevée dès août 1946 et confiée, comme partout ailleurs en Afrique de l'Ouest, à des fonctionnaires spécialisés avant que des magistrats de l'ordre judiciaire n'en soient chargés, les années suivantes, au sein de Tribunaux à attributions correctionnelles restreintes.

J'évoquerai seulement les médiations au civil en tentant de répondre aux questions habituelles : qui ce travail concerne, avec quels acteurs et comment, pratiquement, cela se passe-t-il ?

## LES AYANTS DROIT

Ce mot n'est pas employé au hasard car les paysans -les plus nombreux- mais aussi les pêcheurs, les propriétaires et gardiens de troupeaux et les mal-mariés - hommes et

femmes- qui se pressent sous le péristyle du Tribunal de M'Bour construit par l'un de mes prédécesseurs à la porte de l'enclos de la Résidence, venaient chercher avant tout le Droit.

Et moins "le droit des blancs" comme disaient certains que celui résultant d'un certain consensus entre le plaignant, le défendeur et ceux qui, en face de ces deux entités - blocs de méfiance ou acteurs de génie tellement ils savent jouer du registre de la naïveté ou de la comédie - essaient de comprendre la ou les questions posées et les réponses qu'on y fait.

Le cadre d'abord : un bâtiment largement ouvert sur l'extérieur, une table et quelques bancs qu'on apporte à chaque séance, des chaises pour le Président et ses assesseurs. Les plaideurs, dos à un public toujours nombreux, prennent place à leur convenance soit debout soit assis sur des bancs avec leurs amis et leurs parents.

Les affaires traitées sont à peu près toujours les mêmes :

- des jugements supplétifs de naissance et de décès en constituent l'essentiel,
- une part importante d'affaires matrimoniales et de successions de terres,
- des affaires, toujours recommencées, les suivent ; une part réduite concernant l'appropriation des produits (pêche, agriculture, artisanat ...) apparaît.

Convoqués par l'intermédiaire de leurs chefs de village ou de leurs chefs de quartier, après dépôt fréquent d'une requête écrite rédigée par un écrivain public - ce fut longtemps M. Diatta Jemmys ancien commerçant casamançais dont l'écriture était aussi belle qu'était déliée l'analyse qu'il fait des affaires qu'il prépare - les plaideurs se présentent devant le Tribunal.

Leurs affirmations sont souvent brutales :

"Ma femme est partie et je demande la restitution de la dot (que j'ai versée) et des dommages et intérêts ;

"Le terrain que mon adversaire revendique

---

\* Docteur en droit

-ou/et qu'il a occupé sans autorisation" a été borné en ... (plusieurs dizaines d'années auparavant) par le "commandant" (l'appellation courante de l'administrateur) qui m'avait donné raison et je demande le respect de la loi".

"J'hérite de telle parcelle en fonction de tels liens de parenté, ceux de mon adversaire sont inventés - ou usurpés"

A contrario, les affirmations du défendeur sont aussi définitives et tournent rapidement au rapport de force. Ici interviennent les "conseillers" qui d'abord, tâchent de dire le droit et la coutume, ensuite essaient de trouver une solution.

Le droit d'abord : l'administrateur ou son adjoint chef de bureau d'administration coloniale, invoque les références élémentaires du droit français mais que peut celui-ci en matière de mariage devant une famille composée de plusieurs épouses ou, quand pour réclamer la propriété de terrains, on invoque le fétiche, telle borne depuis longtemps disparue ou tels témoins décédés bien évidemment depuis des lustres ?

Quelquefois les assesseurs savent : rangés par ethnies (Sérères fétichistes ou catholiques, Ouolof, musulmans, etc...) leur mémoire est le premier réconfort du juge en lui évitant les erreurs les plus graves qui pourraient par exemple le voir se tromper de coutume en étudiant l'affaire. Mais leur avis peut être aussi biaisé par un intérêt trop poussé pour l'une des parties en présence.

Comment s'en sortir sans faire appel à "une troisième force", celle de la médiation et c'est ici que les *ayants droit* se transforment en acteurs.

DES ACTEURS, QUELS ACTEURS ?

Les individus cèdent la place à la

délibération collective. Les assesseurs se renseignent les uns les autres, ils se coupent aussi quelquefois. Le juge reste silencieux mais il écoute : il doit écouter longtemps.

Quelque chose se passe quand l'un des plaignants - demandeur ou défendeur - intervient dans le dialogue, apportant une précision ou niant un fait qui paraît réel, il met le doigt dans une nouvelle procédure, celle qui part -enfin- des faits.

La médiation s'engage alors à partir de ces points souvent ténus que sont :

- un pagnon de la femme divorcée restitué à tort et qui est le signe de la faiblesse de l'argumentation de l'intéressée ;
- une date visiblement erronée - et certains Sérères sont maîtres en cette matière et ont une mémoire étonnante pour redresser les erreurs - permet de cibler la contestation.
- Si celle-ci a - aussi - donné lieu à une bagarre qui a laissé des souvenirs et pas seulement à ceux qui se sont affrontés à cette occasion- elle permet de mieux dater l'origine du conflit.

Bref, les acteurs se placent : peut-on aller plus loin ?

Aller plus loin implique qu'on se hisse d'un degré dans la contestation : les acteurs jouent désormais un rôle qui, comme au théâtre, leur échappe quelquefois :

- c'est le chef de famille qui rappelle à chaque instant ce qu'il considère comme le "droit" de son clan et ce pour qu'on ne mette pas en question le rôle qu'il joue justement à la tête de celui-ci :

"Tigui, tigui" dit-on en sérère, c'est "la vérité vraie".

- L'intervention de l'assesseur qui partage avec lui la même origine ethnique et la même foi religieuse (musulman, catholique ou même animiste) reste le "cadre" statutaire de la négociation.

- La médiation se fait alors au deuxième degré : on ne parle plus des faits eux-mêmes (on va même jusqu'à les évacuer de la contestation) pour ne plus retenir que la

position des acteurs dans le débat.

La médiation commence alors son cheminement vers sa finalité : il faut trouver certes une solution mais, en même temps, la faire accepter par les intéressés. Pas question de victoire de l'un sur l'autre comme on le voit quelquefois dans les campagnes françaises où un conflit dure souvent plusieurs générations mais une volonté, quoiqu'il arrive, de poursuivre le débat.

Je vois encore, ce matin de début de l'hivernage 1946 - c'est-à-dire en juin - alors que la mise en culture venait de commencer et que les champs ouverts respiraient dans la nature lavée par les premières pluies, ces deux groupes de Sérères réunis en force près de N'Doffane, c'est-à-dire non loin de Joal, et venus apparemment pour en découdre :

Des machettes, des couteaux et quelques fusils dits de traite - un ancien tuyau réformé de chauffage central mis en vente par des Maisons bordelaises installées au Sénégal - transformé en pétroire à une seule balle - font craindre le pire.

Au milieu, la table bancale et les chaises à l'usage du juge que je suis et de son assesseur et aussi sur son napperon râpé, un vase et quelques fleurs dont on pense qu'elles vont incliner peut-être à la compréhension.

On m'invite donc à arbitrer un conflit de terres qui date de longtemps entre deux clans rivaux. Apparemment si je le tente, je vais vers un affrontement et ce n'est pas mon unique garde-cercle au demeurant sans arme qui pourra l'empêcher.

Réflexion de quelques minutes dans un silence pesant et impression bien réelle qu'il faut "médiatiser" en parlant d'autre chose : devant le regard plus qu'étonné de tous ceux qui m'entourent, je sors de ma poche un mouchoir, un porte-monnaie et un stylo... et j'ajoute, le plus posément que je peux :

*"Quand je viens vous voir, je n'apporte*

*pas d'arme avec moi ..."*

En réponse et, après un nouveau silence, un rire puis deux et enfin une hilarité qui se répand comme une houle ... et sur le signe d'un "Vieux" "on remet les armes au vestiaire", en l'espèce la "caisse" de ma camionnette dont le chauffeur s'éloigne à bonne distance avec son contenu.

L'affaire peut alors être instruite et sept heures de palabres suivent qui se poursuivront la semaine suivante à M'Bour. Au bout de plusieurs mois de va-et-vient les parties conviennent que la zone contestée peut être facilement coupée en deux.

Une médiation sans médiateur en définitive: on s'est fondé sur la tradition orale pour comprendre, sur le rire pour décapoter les antagonismes irréductibles, sur la présence d'un témoin extérieur pour ne pas perdre la face.

QUE VEUT DIRE LA MEDIATION AU TEMPS DE LA COLONISATION ?

Enfin, la médiation coloniale comme la médiation d'aujourd'hui est à l'origine une éthique, elle s'engage sur un processus, elle se dénoue sur une volonté d'équilibre.

Une éthique parce que, qu'on le veuille ou non et peut-être pour faire oublier ses origines guerrières, la colonisation implique une morale : dire le droit avec peu de moyens puis le faire respecter c'est-à-dire le faire admettre comme une sorte de "Loi fondamentale" qui ne dit pas son nom.

Elle donne à chacun la chance de reconnaître l'autre : peut-être parce qu'il ne peut en être autrement, sûrement parce qu'on n'a jamais les moyens de repartir toujours en guerre.

Sans doute le Sénégal, à la fin des années 1940, bénéficie-t-il d'une certaine culture juridique et de rapports spécifiques avec la puissance coloniale :

"Avant la Corse, avant la Savoie et avant Nice, il y a trois siècles que nous sommes

Français" dira Lamine Gueye, maire de Dakar au Président de la République Vincent Auriol lors de sa visite en A.O.F. en mai 1947.

Ce concept, débarrassé de son aspect un peu théâtral (mais combien doux à notre mémoire), donne des droits politiques. Il donne aussi des devoirs : la solution des problèmes quotidiens par la médiation en est un.

Elle s'engage aussi sur un processus qui lui est propre : l'absence de véritable "pouvoir du Blanc" interdit de trancher suivant une méthode binaire : le OUI ou le NON sont sans véritable valeur et surtout sans efficacité.

Les mots ont leur sens devant le tribunal coutumier : il n'y a pas finalement de parties mais de simples comparants toujours plus ou moins partenaires. Pas de binôme victime-agresseur mais des acteurs libres inventant finalement leur rôle au fur et à mesure qu'ils le jouent.

La médiation coloniale est une dynamique qu'on pourrait assimiler à celle de "la marine à voiles" : elle a besoin d'un souffle extérieur, elle n'est pas liée à la puissance d'un moteur que ce soit celui du droit ou d'une administration en mal de règlements.

Et elle se dénoue par un retour à un nouvel équilibre. Quel est-il, que représente-t-il, cet "avis" précautionneux donné au terme de ce processus ? Normatif à peine puisque justement il ne repose sur aucune norme. Démonstratif davantage puisqu'accepté par les individus ou les groupes.

Si le partage d'un terrain, si la restitution d'une dot ou le dédommagement à la suite de la perte -ou du vol- d'un produit sont bien des actes concrets, ils s'acceptent d'autant mieux qu'ils sont générateurs de paix sociale.

Et cette paix se nourrit d'un certain équilibre de "l'ancien" reconduit ou plus aisément d'un "nouveau" rétablissant les acteurs dans leurs droits :

Reprenons un instant l'esprit des Sérères de

1946 : pour le partage, ils étaient prêts à en découdre quelle que fût la solution venue de l'extérieur. Venue d'eux-mêmes au terme, il est vrai, de multiples échanges, ils se sont fait leur droit et ils l'ont accepté.

Certes, tous n'avaient pas cette sagesse mais peut-être suffit-il que de loin en loin ce type de solution y fasse référence !

#### EN GUISE DE CONCLUSION

Les indépendances des années 1960 ont "liquidé" ce problème avec d'autres. Au Sénégal, les terres ont été étatisées et la propriété s'est transformée en droit d'usage mais qui donc a dit que cela a été l'occasion de revoir surgir les mêmes affaires, seulement sous un autre nom ?

La restitution des dots a pris sans doute une allure plus monétariste et les produits anciennement fabriqués sont partis à la recherche d'un label. Qui peut prétendre que ces processus n'ont pas exigé à leur tour de nouvelles médiations et, accessoirement, quelques médiateurs ?

La colonisation était destinée à disparaître mais les indépendances se heurtent, notamment à l'extérieur de ce pays, à d'autres alarmes. Contre elles, les citoyens des pays d'Afrique et notamment de ce Sénégal cher à mon souvenir, cherchent de nouveaux repères.

Puissent les médiations de cette fin de siècle leur en fournir quelques uns !



## Activités du Laboratoires

## LE TOUR DE LA MEDIATION EN 45 JOURS !

*Quelques leçons d'une recherche menée dans six villes d'Europe et du Maghreb*

Marie-Pierre Jouan\*

Tels Phileas Fogg et Passpartout, les héros de Jules Verne, nous avons relevé le défi d'accomplir une étude relative au "Développement des formes de médiation dans la résolution des conflits de la vie quotidienne", malgré des conditions de temps et de moyens bien dérisoires face à l'ambition affichée<sup>1</sup>.

### Genèse d'une recherche

Le système judiciaire s'enraye face à la multiplication des conflits de la vie quotidienne et la tendance est au classement des cas de moindre importance. Or, si la gravité et la nature de ces conflits semblent bénins, leur importance symbolique est pourtant énorme car ces conflits contreviennent à "l'ordre public ordinaire" c'est-à-dire à l'ordre public tel qu'il est perçu par les habitants eux mêmes<sup>2</sup>. Face à cet état des lieux, la médiation semble apporter une réponse de qualité à ces

---

\* Doctorante

<sup>1</sup> Adel Ben Naceur et Marie-Pierre Jouan, Recherche menée en 1993 à Valence, Nabeul, Alger, Barcelone, Rome et Marrakech.

<sup>2</sup> La notion d'ordre public a été développée par Sébastien Roché dans ses travaux sur les incivilités.

situations que la voie judiciaire peine à résoudre<sup>3</sup>. A Valence, ce constat conduit à l'instauration de conciliations de quartiers très inspirées. Inspirées dans tous les sens du terme car non seulement ces conciliations connaissent un réel succès mais ses promoteurs se sont effectivement référés à des modes de régulation chinois et africains. C'est là le point de départ de la recherche commandée à Adel Ben Naceur et moi-même, par le Forum Européen Pour La Sécurité Urbaine.

### La démarche

La médiation fait l'objet de représentations multiples et nous en avons donc posé une définition a priori<sup>4</sup>. Par médiation nous entendons : *"Toutes les formes de résolution négociée des conflits où un tiers, impartial, demandé ou accepté par les parties, tente d'aider celles-ci à trouver une solution satisfaisante"*. Les formes de résolution des conflits que nous avons répertoriées au cours de cette étude dépassent parfois les termes stricts de cette définition<sup>5</sup>. Néanmoins, il me semble que cela n'enlève rien à la validité de nos conclusions et souligne au contraire la diversité des médiations que nous avons pu rencontrer :

-processus informels conduits par des associations comme à Rome et à Alger ou processus institutionnels menés par le juge

---

<sup>3</sup> En réalité, la médiation ne contribue pas à désengorger les tribunaux de façon significative et c'est au contraire un processus qui demande du temps. Mais elle apporte une réponse qualitative et complémentaire.

<sup>4</sup> Du fait des difficiles conditions politiques (mais aussi matérielles) dans lesquelles cette étude devait se dérouler, il nous avait semblé plus réaliste d'exclure d'office la médiation pénale.

<sup>5</sup> Ainsi les conflits de la vie quotidienne incluent ici non seulement le voisinage mais aussi ceux intervenant dans le domaine familial et dans les relations de travail.

de paix ou par le défenseur civique à Rome; ou encore processus à mi-chemin entre la médiation et la justice comme l'illustre certaines instances traditionnelles à Marrakech comme celle du Muhtasib ou des Amines<sup>1</sup>.

- Processus totalement oral chez les gitans de Barcelone ou clos par un procès-verbal comme à chaque fois que le juge de paix italien réussit dans son obligation de concilier les deux parties (ou parce que les parties le réclament elles-mêmes).

- Médiations bénévoles ou au contraire professionnelles et techniques, gratuites ou coûteuses, de saisines directes, etc...

Ce sont donc des médiations très diverses que nous avons rencontrées. Par contre la procédure employée est souvent similaire du fait que la médiation s'inscrit en deux temps: celui de l'écoute des deux parties séparément, puis la recherche d'un dialogue entre les protagonistes à nouveau réunis. Mais la ressemblance s'arrête là car comme nous allons le voir, le contexte de la médiation, les valeurs sur lesquelles le médiateur fonde son intervention, et les moyens dont il dispose pour faire émerger une solution entre les parties sont chaque fois originaux.

Enfin, pour exploiter les données que nous avons recueillies sur la base d'interviews semi-directifs, nous avons utilisé l'analyse processuelle.

### **La médiation, projet de société**

La médiation s'inscrit dans une logique fonctionnelle. Elle se construit par rapport à un objectif : réconcilier ou pacifier. C'est une gestion négociée des conflits dans le

---

<sup>1</sup> Le Muhtasib est une instance islamique très ancienne créée pour lutter contre la fraude et contrôler les prix. Durant la colonisation cette instance avait été laissée en désuétude mais par la suite elle fut remise au goût du jour. Les Amines sont des experts en matière artisanale et commerciale et que l'on retrouve également à Nabeul.

temps dans la mesure où il n'est pas question ici de dégager une culpabilité et de sanctionner du fait de la remise en cause de normes générales et impersonnelles mais de restaurer ou pérenniser des rapports sociaux. Si l'on retrouve cette démarche dans toutes les sociétés, elle y occupe cependant une place particulière, déterminée par l'histoire et le modèles d'organisation culturel et social dans lequel elle s'inscrit.

Ainsi, à Alger, la médiation est un mode de régulation des conflits familiaux allant de soi parce qu'elle s'insère dans la continuité des valeurs héritées<sup>2</sup>. De même, les amines de Marrakech représentent des instances de médiation extrêmement anciennes et que l'on a adapté à la société marocaine actuelle. Par contre, les conciliations de quartier de Valence concrétisent la recherche d'une nouvelle régulation (ou la redécouverte d'une pratique familière et négligée) basée sur d'autres valeurs : une voie de résolution plus citoyenne et responsable où les acteurs en conflit sont appelés à s'engager dans la résolution de leurs propres différends.

En Europe, et en particulier en France, où l'État s'est octroyé le monopole du règlement des conflits, et a délégitimé les autres formes de régulation, la médiation n'apparaît légitime que si elle s'inscrit à l'ombre des tribunaux<sup>3</sup>. Au Maghreb, la coexistence de médiations, fondées sur des valeurs partagées par les habitants et d'un ordre imposé par l'État, oblige celui-ci à prendre en compte un phénomène qui lui échappe, si ce n'est le reprendre à son compte au risque de le dévoyer. La reconnaissance d'une certaine autonomie à ces modes de régulation est donc un enjeu important.

Dans tous les cas, le développement de la médiation ne peut se faire qu'en fonction de l'aptitude de chaque État à accepter un

---

<sup>2</sup> Ces propos sur la médiation en Algérie semble désormais bien dérisoires au regard des événements sanglants et aveugles qui tuent le peuple algérien.

<sup>3</sup> Étienne Le Roy, Un droit hors la loi ? in *les annales de la recherche urbaine* n°66, mars 1995, pp 13-21

certain pluralisme juridique<sup>1</sup>.

### **Légitimité et autorité de la médiation**

C'est l'autorité qui fonde l'efficacité de la médiation et sa légitimité. Et cette autorité est à chercher dans les statuts des acteurs. Selon que l'on se situe dans le contexte de la Djemaa, ou des médiations familiales, les statuts en jeu ne sont pas les mêmes. Ici, c'est une autorité morale ou religieuse reconnue traditionnellement à certaines personnes qui fonde leur médiation dans un certain nombre de conflits. Là, c'est le statut de représentant du groupe, comme chez les gitans de Barcelone, qui donne autorité à ces personnes pour négocier et effectuer certaines médiations ? Parfois, le médiateur a besoin, pour être reconnu, du soutien de l'institution judiciaire (être nommé par celle-ci), même s'il fonctionne de façon autonome et doit aussi son autorité à ses capacités d'écoute, son charisme, son sens de l'équité, etc.

A Alger, une association qui se revendique de l'esprit de la Djemaa, basée sur l'entraide, a développé à côté de ses activités d'animation de quartier tout un ensemble de médiations. Au départ, il s'agissait d'être un intermédiaire entre l'administration et les habitants du quartier. Mais peu à peu certains membres de l'association ont été sollicités pour intervenir dans les conflits de voisinage et même dans les conflits conjugaux. Jusqu'alors les époux se rendaient chez l'Imam mais depuis que ceux-ci sont nommés pour la plupart par les autorités, ils préfèrent s'adresser aux "sages" de l'association dont l'autorité morale est reconnue dans le quartier. Afin d'aider à la résolution des conflits, ces derniers se

réfèrent aux hadiths<sup>2</sup>.

La médiation familiale à Rome se fonde avant tout sur la compétence technique des intervenants. C'est au moins ainsi que cette instance se définit, par opposition aux médiations informelles qui sont autant de "réponses spontanées mais fragiles". Et, cette instance propose à ses clients de "travailler pour longtemps" grâce à la médiation d'une équipe interdisciplinaire, capable de prendre en charge tous les aspects du conflit.

Le cas du "tribunal laboral" à Barcelone est également éloquent. Cette instance créée à l'initiative des syndicats patronaux et ouvriers prévoit que les médiateurs sont nommés par les syndicats les plus représentatifs et sans qu'une quelconque compétence ne soit exigée pour remplir la fonction. Or, toutes les personnes choisies jusqu'à nos jours sont juristes ! Est-ce à dire que les médiateurs ne tirent pas uniquement leur autorité de leur nomination, de leur impartialité ou de leur sens de l'équité mais également de leur capacité technique dans un domaine très réglementé où les relations de travail ne sont pas toujours équilibrées, voire assimilées à un rapport de force ?

La confiance des parties viendrait-elle alors du fait qu'elles croient avoir à leurs côtés un avocat, habile défenseur de leurs intérêts, bien plus qu'un médiateur ? Est-ce parce que le droit formel reste inconsciemment une référence obligée, incontournable dans la recherche d'une résolution juste des conflits ?

On pourrait multiplier les exemples mais on voit par là qu'il est donc important de saisir pour chaque expérience les valeurs qui fondent l'autorité du médiateur et que les personnes, susceptibles de recourir à cette forme de résolution des conflits, partagent.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Tous les conflits ne sont pas négociables. Mais lorsque l'État délègue ses compétences à des instances de la société civile, il doit limiter son contrôle, agir dans les limites de l'État de droit.

---

<sup>2</sup> Les hadiths sont les faits et dires du prophète et tiennent lieu de règle. Il existe aussi une hadith relative aux relations de bon voisinage.

<sup>3</sup> On note qu'une institutionnalisation et une professionnalisation trop importante de la

En effet, le développement des formes de médiation dépend des pratiques et des besoins des justiciables. Au-delà des contre-performances du système judiciaire (quant à l'efficacité et la rapidité) qui peut influencer sur la décision de l'individu à se retourner vers une autre forme de régulation, il nous semble que c'est là d'abord la force de l'habitude sur le fondement de l'endoculturation, qui va conditionner les conduites juridiques des personnes. En France, l'idée que l'État est la seule instance d'expression juridique est si communément admise que l'on n'imagine pas qu'il puisse exister un autre ordre social que l'ordre imposé par une instance extérieure et supérieure, l'État. La médiation ne peut alors se développer comme à Valence que sous l'aile de la justice. Pour certains, tel conflit doit rester invisible, à cause de la honte qu'il engendre ou de la nécessité d'en rester maître, et on évitera la publicité d'un procès au profit d'une médiation jugée plus discrète. Ainsi, les sages de l'association "El Kawathar" à Alger ne se sont fixés qu'une seule règle déontologique : la discrétion mais dans le contexte algérien elle apparaît effectivement d'autant plus importante. Pour d'autres, comme dans la médiation familiale à Barcelone ou à Rome, c'est au nom de l'intérêt de l'enfant que l'on va rechercher une solution négociée en cas de séparation ou de divorce. Donc opter pour la médiation, c'est aussi choisir un type de solution en fonction des enjeux.<sup>1</sup>

Si l'expérience de Valence s'est inspirée de l'étranger, elle a d'abord réinventé un mode de régulation en fonction du modèle d'organisation sociale et culturel qui est le sien et a su composer avec les contraintes et les atouts locaux.

---

médiation risque, dans tous les cas, de détourner celle-ci de son propos initial, le réduisant à une technique, atténuant le caractère personnel et volontaire de la médiation.

<sup>1</sup> Mais ce choix est également limité par le coût même de certaines médiations et notamment les médiations familiales.

En effet, chaque expérience est originale et impossible à transférer ailleurs, tant il est vrai que sa place et son autorité sont liées à un contexte culturel, politique, historique et social particulier. Ce sont ces enseignements, brièvement présentés ici, qui ont permis lors de la présentation de notre mission de faire un certain nombre de propositions tout en soulignant les points forts de la diversité des expériences recueillies et les contraintes communes qu'elles ont à surmonter pour une politique de développement des formes de médiation :

- La capacité de chaque État à prendre en compte un certain pluralisme juridique en fonction de sa culture institutionnelle et sa politique judiciaire.
- L'existence de communautés ayant acquis en matière de médiation.
- Les ressources nécessaires, matérielles, humaines, symboliques, pour répondre aux demandes diverses en matière de médiation.

## SYNTHESE SUR LES TRAVAUX ET EXPERIENCES EN MEDIATION DU LABORATOIRE

Roselyne Mavungu\*

Aujourd'hui comme hier, l'Afrique est plurielle<sup>1</sup>. Elle se caractérise par une pluralité de formes sociales, de différences ethniques ainsi qu'un agencement hiérarchisé. La justice aussi obéit à cette description notamment en ce que diverses pratiques ancestrales et des règles modernes régissent la vie du justiciable africain.

L'historique de la justice en Afrique fait apparaître deux systèmes distincts : un traditionnel et un moderne. A l'origine, la justice africaine était essentiellement fondée sur la négociation. Les conflits étaient réglés entre soi en vertu d'un principe qui veut que ceux qui ont causé le conflit soient responsables de sa résolution. Un effort social considérable était mis en oeuvre afin d'aboutir à un consensus ayant pour finalité la cohésion du groupe. L'organisation formelle de la recherche de la paix consistait en un maniement oral qu'Étienne Le Roy dénomme l'*oralité juridique* (Le Roy, 1986) et qu'il théorise en employant des catégories de l'histoire du droit grec : "Le premier temps est celui de la *théoria*", c'est-à-dire du défilé des faits et des situations. Le défilé (originellement la

procession vers le temple d'Éleusis) peut être scandé de temps secondaires si le sens du litige fait l'objet d'une discussion. Le deuxième temps est celui de la *crisis*, comme moment révélateur et décisif dans l'évolution de la décision ou du conflit. Il peut être marqué de violence (symbolique) mais il permet, par la confrontation des enjeux, de déterminer les termes du compromis. Enfin, le dernier temps est le moment de la *catharsis*, c'est-à-dire de la purification et du retour à l'"ordre" non nécessairement à l'harmonie (Le Roy, 1986, 117-133).

L'ordre ainsi négocié par l'oralité juridique fondait le mode de résolution des conflits. Il n'impliquait pas prioritairement une contrainte extérieure ou la référence à la loi. Quelques fois les personnes invoquaient à l'appui de leurs allégations des propos d'un ancêtre mais elles n'étaient pas tenues de les retenir, plutôt d'en adapter la signification. Le désir de cohésion du groupe fondait l'autorité de la décision prise, créatrice d'un "droit" qui bien qu'oral, s'imposait à tous. Ce système concourait à une endo-régulation dans "le ventre du village" selon une expression wolof, qui allait subir des perturbations à deux reprises.

En premier lieu, les colonisateurs quelle que soit leur nationalité ont exporté leur conception de la justice vers une Afrique dont les modes de vie comme l'organisation sociale avaient subi des interactions islamiques et chrétiennes. Keba Mbaye écrit à ce sujet que "chaque colon avait ainsi transporté en Afrique les pratiques de son pays d'origine, souvent au mépris des institutions locales et sans l'avis des bénéficiaires" (Keba Mbaye, 1990, 290). Ces modes exogènes étaient inadaptés aux situations locales. La justice européenne avait introduit une méthode de régulation dont les caractéristiques étaient étrangères aux autochtones et qui s'imposait de manière autoritaire. Il en a résulté, poursuit le Vice-président de la Cour Internationale de

---

\* Étudiante en DEA.

<sup>1</sup> - Cette désignation est empruntée à l'ouvrage en l'honneur de Georges Balandier, *Afrique plurielle, Afrique actuelle*, Karthala, Paris, 1986, 272 p.

Justice de la Haye, que "les difficultés d'adaptation locale ont enfanté la théorie de la "spécialité législative" et ont eu pour résultat, la juxtaposition de deux justices, l'une indigène et l'autre métropolitaine." (Keba Mbaye, 1990).

Ainsi l'Afrique colonisée était marquée par un dualisme juridique, fruit de la coexistence d'une dualité de statut des personnes qui relevaient du droit local ou du droit français (dans les pays africains francophones) et de la survivance à côté du droit écrit métropolitain, d'un droit coutumier. Le premier contenait des règles occidentales tandis que le second consistait en une codification par les administrateurs européens à l'intention des juges indigènes, de l'ensemble des décisions rendues en Afrique et des pratiques africaines.

Concrètement, la répartition entre les deux instances se manifestait ainsi : "les décisions des autorités ou juridictions traditionnelles n'ont été reconnues que dans la mesure où elles pouvaient être assimilées à des arbitrages, et l'on a plutôt cherché à faire trancher les litiges de droit traditionnel par la Justice d'État. A cette fin, l'État a organisé, à côté des juridictions dont l'objet principal était de dire le droit moderne (Justice de droit moderne), des juridictions destinées à trancher les litiges entre des parties de statut traditionnel, (justice indigène, justice de droit local, ou justice de droit traditionnel)" (Alliot, 1965, 237).

Ce binôme droit traditionnel/droit moderne a fonctionné pendant la période coloniale avec un discours exprimant aussi bien la prépondérance du juridique nouveau sur le juridique ancien que la préférence des procédures contentieuses.

En second lieu, lors des indépendances, les jeunes États ont opté pour l'utilisation majeure du modèle européen.

Des enjeux importants étaient à l'origine

d'un tel choix. Le droit moderne permettait de répondre aux défis de la vie internationale et d'accéder au développement économique mondial. Aussi bien à l'époque coloniale qu'après les indépendances, l'action du colonisateur comme celle des législateurs africains a eu pour effet de discréditer les formes endogènes de règlement des conflits. L'Afrique est passée d'une gestion familiale ou communautaire des différends à une administration institutionnelle de ceux-ci.

Mais, les pratiques ultérieures ont révélé une **résurgence des voies négociées** qui démontre l'échec de la justice d'État neutre, impartiale et extérieure aux antagonistes. Les expériences et travaux des doctorants du L.A.J.P. indiquent que "ce principe d'endo-régulation, loin d'être cantonné à des formes secondaires ou archaïques des conflits, émerge dans tous les contextes où une transcription des modes communautaires d'organisation a pu être réalisée" (Le Roy E. 1990, p. 114.).

Cette justice "informelle" s'est installée dans toutes les sphères sociales, elle n'est plus l'apanage du monde rural mais atteint la ville. Le chef de famille, l'ancien du quartier, le professeur, le responsable de la tontine aussi bien que l'autorité religieuse ou le marabout sont devenus les garants du maintien d'un ordre endo-régulé assuré par la communauté.

Le magistrat, le politicien ou le policier, lorsqu'ils interviennent, peuvent se dévêtir de l'autorité de leur institution pour revêtir l'habit du conciliateur, de l'arbitre ou du médiateur en sortant de leurs compétences strictes tout en répondant à une attente collective.

Ces différents détenteurs d'une autorité ont suppléé aux magistrats éventuellement corrompus et inefficaces.

Bien que ces expériences s'apparentent au

droit traditionnel, elles sont l'expression d'une **pratique logique métisse** née de la confrontation entre deux modes de régulation sociale.

Depuis 1965, le L.A.J.P. a étudié cette transformation des modèles de politique judiciaire et l'expérience africaniste sert de base à une réflexion au sujet des perspectives françaises.

### **Les perspectives anthropologiques autour de la médiation**

La saisine de la médiation dans sa dimension anthropologique explicite la place de la médiation encore à son ère génésiaque en Occident mais fortement présente en Afrique. Celle-ci privilégie le mode amiable avec le choix d'un médiateur proche des parties, capable de régler les conflits et de les pacifier.

Alors que l'africain privilégie **les modèles de conduites et de comportements** à la base de la coutume, l'europpéen valorise un seul aspect des sources du droit ; la norme générale et impersonnelle. Il néglige les habitus (ou systèmes de dispositions durables) à la base de la socialisation juridique.

Une réflexion d'ordre dialectique sur la médiation ne peut se faire à l'écart du droit avec lequel il existe un parallélisme (Le Roy, 1995, 39-55) car les modes de règlement pré-contentieux ne doivent pas être pensés comme contraires à la justice bien qu'ils ne soient pas de la Justice. L'organisation institutionnelle est fondée sur le culte de l'État, et les rapports au droit ainsi qu'à l'État influent sur la façon de poser les modalités de résolution des antagonismes.

Le droit en tant que mode de régulation étatique interfère avec les pratiques négociées qui s'expriment par les moyens de

l'arbitrage, de la conciliation ou de la médiation. Plutôt que comme "l'ensemble des règles impersonnelles et générales préétablies" le Droit est défini par Michel Alliot comme "la mise en forme de luttes et le consensus sur les résultats de ces luttes". Ceci implique donc un consensus minima des membres de la société pour assurer l'organisation dynamique du droit. Dans la société française cela explique la difficulté du droit et des tribunaux à saisir les techniques de médiation ainsi que l'ensemble des représentations qu'elles comportent. Ce constat implique un questionnement des **mythologies et des logiques fondatrices des visions du monde**.

Michel Alliot écrit : "Il existe une multiplicité de penser le monde et de se penser dans le monde et à chacune d'elles correspond une façon de penser le droit" (Alliot, 1989, 31-36). Malgré la laïcité caractéristique de la France il apparaît qu'il y a une relation entre le droit et la religion. "Penser le droit c'est penser Dieu" ajoute-t-il.

La cosmogonie européenne s'inscrit dans la conception judéo-chrétienne dont le livre biblique de la Genèse relate la création du monde à partir du néant par un Dieu qui se présente comme étant omniprésent, omniscient, extérieur et supérieur à sa création. Ainsi, les Occidentaux supposent que l'ordre préexiste au désordre et que les heurts doivent être régulés par des solutions normatives préalables au conflit.

Lorsque Hobbes fait émerger le terme État, celui-ci est associé aux propriétés divines. La justice endosse les mêmes attributs, son efficacité étant fondée sur l'extériorité, la neutralité et l'objectivité du magistrat.

La civilisation latine issue de la Contre Réforme a reconstruit le dogme chrétien autour du modèle unitaire qui implique une représentation d'un Dieu unique, d'un seul État et d'une seule Eglise. Dès lors, la modernité est pensée en terme unitaire. Or,

les modes de règlement para-judiciaire des conflits s'inscrivent dans une autre logique que sous-estime la vision chrétienne du monde.

Les traditions confucéennes et animistes diffèrent des conceptions monothéistes. Les cosmogonies pluralistes d'Afrique considèrent que les sociétés sont nées du chaos et qu'un héros fondateur après plusieurs essais a réussi à rétablir un monde équilibré. Loin de minorer l'ordre, le désordre est perçu de manière positive car il permet la mutation de la société face aux contraintes générées. La pensée africaine est aussi fondée sur la complémentarité des différences, le monde animiste trouve sa cohérence dans les rapports hiérarchiques que la fonction de la cohésion impose aux êtres qui la composent. Il n'existe que parce qu'il est inégalitaire. Les sociétés modernes ont essayé d'effacer ce fait en appliquant "l'idée d'égalité" présente dans ce que Louis Dumont appelle "l'englobement du contraire"(Dumont,140-141).

La démarche comparative du Laboratoire au moyen de "l'anthropologie du détour" par l'Afrique révèle les représentations à l'oeuvre, les impensés juridiques qui fondent les comportements et remettent en perspective l'émergence d'un pluralisme judiciaire.

La résolution amiable des conflits connaît un renouveau dans les pays anglo-saxons, notamment aux États-Unis d'Amérique et en Grande-Bretagne mais aussi en France. L'expérience française est encadrée en amont par le règlement des conflits fondé sur la négociation et en aval par la tentative de penser un système politique judiciaire. Le contexte est d'abord celui d'une remise en question du rôle culte de l'État-Providence qui fonde l'ordre imposé et d'une crise des mécanismes de régulation sociale.

Le constat initial des études concernant les voies négociées fait état d'un engorgement

des tribunaux de plus en plus inadaptés à résoudre certains conflits générés par la vie moderne.

La complexité des sociétés actuelles, l'urbanisation et l'industrialisation produisent des conflits qui ne trouvent pas leur dénouement dans une logique institutionnelle de régulation sociale privilégiant l'opposition des intérêts alors que les antagonistes qui sont appelés à poursuivre leur relation (voisins, collègues de travail, membres d'une même famille) désirent la réconciliation.

Les mécanismes para-judiciaires de règlement des litiges peuvent être un remède d'autant plus qu'apparaît un sentiment d'insécurité preuve d'un manque de communication entre le justiciable et les instances intermédiaires que sont la police et la justice<sup>1</sup>.

Ce fait social génère la mise en accusation de la société, des personnes qui la représentent et des appareils étatiques qui la régulent. La réponse à cette situation de crise est de recréer des lieux de socialisation ainsi que des moyens de régulation afin de reconstituer le tissu social.

On assiste par conséquent à l'apparition de nouveaux modes de règlement des conflits. Ils sont soit créés à l'initiative de l'État telle que l'institution des conciliateurs par le décret de 1978<sup>2</sup> ou résultent d'une

---

<sup>1</sup> A ce sujet, consulter "l'acte de délinquance : acte inaugural au processus de victimisation" par Dominique Hélène DRAY, LAJP, Rapport intermédiaire de l'enquête ethnologique réalisée à Aulnay-sous-Bois.

<sup>2</sup> Consulter L.A.J.P., La conciliation et les modes para-judiciaires de règlement des litiges, expériences françaises et nord-américaines, *Collection Essais et recherche judiciaires*, Bordeaux 1989.

L'institution des conciliateurs du décret de 1978 a fait l'objet de recherches par le Laboratoire

délégation de certaines affaires à l'exemple des expériences de médiations pénales et civiles.

Soit les acteurs de la société civile organisent une gestion "communautaire" des différends qui naissent à l'échelle du quartier, soit des professionnels du conflit (thérapeutes, conseillers conjugaux...), indépendants ou regroupés en association, se structurent afin de pacifier leur sphère de compétence.

L'état des lieux de la médiation indique non seulement une complexité des formes para-judiciaires mais aussi une diversité des activités du champ de la médiation<sup>1</sup>.

Une réflexion transversale sur les définitions des médiations, les logiques qui les sous-tendent et sur la question de la constitution de nouveaux acteurs permettra d'aboutir à une politique juridique à partir d'une analyse processuelle.

Cette démarche consiste à cerner les acteurs du conflit, leurs ressources et leurs conduites, à cerner les forums de règlement des conflits, les ordres sociaux ainsi que les règles du jeu à l'oeuvre dans les différentes échelles.

---

destinées au Ministère de la Justice.

Un groupe de praticiens et chercheurs ont collaboré afin de produire un rapport d'évaluation de l'expérience française de la conciliation. Le projet consistait à assurer "une évolution de la possibilité de généraliser la conciliation en accord et sous le contrôle de magistrats".

<sup>1</sup>Les modes de résolution par la négociation ont fait l'objet d'une analyse de 1989 à 1991. En collaboration avec le Groupe Lyonnais de Sociologie Industrielle (GLYSI/CNRS/Université de Lyon), le Laboratoire a organisé un cycle de séminaires consacrés à l'analyse du phénomène de médiation en France. La finalité était de cerner le contexte évolutif de ces modes de règlement des conflits à travers l'exploration des différentes activités du champ de la médiation.

L'observation a révélé des enjeux importants qui ralentissent la mise en place des structures négociées.

— Des enjeux subjectifs attachés aux exigences du négociateur, du conciliateur ou du médiateur quant à leur formation et aux qualités personnelles requises.

— Des enjeux professionnels dictés par le dessein de chaque catégorie de spécialistes du conflit de s'octroyer ou de conserver le monopole du marché des médiations.

— Des enjeux symboliques caractérisés par une culture unitariste ainsi que des impensés juridiques qui déterminent la conception de la justice comme du droit et influent sur les pratiques.

— Des enjeux institutionnels quant à la mise en oeuvre et à la structuration des procédures juridiques et judiciaires face aux voies négociées.

Mais au-delà de ces impératifs instantanés ou médias, il existe des enjeux fondamentaux qui exigent un réel *projet de société*.

### Un enjeu de société

Les travaux du Laboratoire au sujet de la conciliation reposent sur quatre types *d'ordre* (au sens d'ordonnancement sociaux) à la base du règlement des différends.

*L'ordre accepté* qui consiste à éviter d'entrer dans le conflit, *l'ordre négocié* où des solutions prises en commun réintroduisent la paix, *l'ordre imposé* par la Justice et *l'ordre contesté* en utilisant la violence pour régler les problèmes. La logique judiciaire en France repose sur un ordre imposé. Mais la recherche sur la Justice des mineurs en région parisienne a mis en évidence le rôle de la négociation

dans la fonction de la justice de cabinet en "assistance éducative" (LAJP, 1985), le Juge des Enfants en France apparaît comme le négociateur des conflits de l'adolescent dans sa famille, la justice des mineurs constituant un "champ social semi-autonome" par le biais de l'oralité "clé de voûte d'une justice plus négociée qu'imposée"(LAJP, 1989). En effet, la nécessité de rechercher l'adhésion de la famille est une priorité inscrite dans la loi qui ouvre des possibilités de négociation avec le juge. Le lieu (chambre du conseil, cabinet) s'y prête convenablement et facilite la communication. On assiste alors à une cohabitation des modes exogènes et endogènes de règlement des conflits, du fait de la fonction du juge qui regroupe sur sa seule personne le rôle de rappel à la norme et de substitut parental.

Mais c'est aussi un cadre important propice à l'expression de la *différence culturelle*, non pas dans une sorte d'ethnocentrisme réducteur ni dans un idéalisme de l'Autre mais en permettant à l'identité culturelle de s'affirmer.

Le contexte français de l'immigration crée des difficultés aussi bien au justiciable étranger pour assimiler le Droit du code que pour la justice française afin de comprendre et de gérer les traits de comportements inconnus ou incompris par suite de préjugés.

En milieu immigré, des difficultés apparaissent du fait des interactions psychologiques et sociales face à la société d'accueil, l'acculturation étant à la source de dysfonctionnements.

Le juge doit chercher à comprendre les mécanismes culturels qui dictent les comportements mais il peut aussi être limité dans sa démarche par un manque de connaissance d'autrui.

S'adresser à des "sachants"<sup>1</sup> qui l'introduiraient sur la culture de l'autre s'avère alors nécessaire mais cela implique, par ailleurs, la mise en place d'un espace de négociation non seulement avec les mineurs, mais aussi vis-à-vis des familles. L'étude sur la différence culturelle indique que "face au modèle français original à portée individualisante, les acteurs doivent trouver des accommodements entre l'usage du modèle judiciaire et les valeurs communautaires et familiales qui orientent les "patterns" culturels et le droit vivant (living law) (LAJP, 1985, 123).

En effet il ressort des divers travaux sur l'Afrique que les perceptions et les sensibilités qui dictent les conceptions de la vie et les modes de conduite divergent. Le visible et l'invisible sont emprunts de réalités absentes des représentations occidentales et la question de la culpabilité au-delà de la Méditerranée n'est pas adaptée à celle de l'impunité du Droit judéo-chrétien. On parlera davantage de déviance (Alliot, 1980, 69-73).

Ce constat traduit la nécessité d'ordonner les systèmes juridiques pour aménager la place des modes de régulation extrinsèques au droit et à la justice dans les sociétés occidentales.

"De là résulte l'hypothèse centrale de cette recherche que la différence culturelle ne pourra être prise en charge par la société française que si elle est en mesure de relever un défi : aborder frontalement ce qu'elle refoule et censure et que nous avons dénommé "le tabou de l'altérité". "On fait silence" sur le statut de l'autre dès lors qu'il n'est pas un futur "moi" ou qu'il ne nous ressemble pas ou pas assez. Ce tabou révélé par notre étude comparative des justices des mineurs fera problème dès lors qu'on

---

<sup>1</sup> sur l'expérience récente d'intermédiation culturelle au Tribunal pour Enfants de Paris par les chercheurs du LAJP

constate que la différence culturelle n'est pas conjoncturelle mais structurelle : les Français rêvaient d'une nation uniformisée et intégrée, ils se réveillent dans un pays pluriconfessionnel et multiracial. Car l'émigration ne conduit plus à la fusion mais bien à la permanence des manifestations identitaires, donc à de la différence culturelle" (LAMP, 1989, 10).

Cela implique une remise en cause des représentations de la modernité et suppose une interpellation du droit par l'anthropologie afin de penser en terme de diversité. Un changement de paradigme de la part des pays prônant des systèmes universels s'avère inéluctable pour s'inscrire dans une démarche interculturelle.

Le raisonnement unitariste paraît être un obstacle épistémologique considérable au défi lancé à la société française post-moderne et entrave la découverte d'autres modes de régulation.

La nouvelle politique juridique de cette fin de siècle exige une prise en compte de la complexité des situations et de la pluralité des modes de régulation.

Les expériences et travaux concernant le pluralisme judiciaire en Afrique ont introduit un double questionnement sur la justice en France et sur la coopération des Français à celle-ci.

Les sociétés occidentales doivent inventer leur projet de société étant convenu que tout risque de transposition serait inadéquat. Elles doivent penser un projet de société qui soit à la hauteur des ambitions du XXI<sup>e</sup> siècle, sortir de leurs cultures, s'inscrire dans d'autres traditions et entrer dynamiquement dans un commerce interculturel et institutionnel par la négociation.

ALLIOT M., Les résistances traditionnelles au droit moderne dans les États d'Afrique francophones et à Madagascar, in *Études de droit africain et de droit malgache*, Cujas ed., Paris, 1965, p. 529.

ALLIOT M., Hâtives réflexions sur l'avant-projet de symposium "le droit de punir", *Bulletin de liaison du LAMP*, volume 2, 1980, pp. 69-73.

ALLIOT M., La Méditerranée et le Droit *Bulletin de liaison du LAMP*, n° 15, novembre 1989, p. 31-36.

DRAY D. H., *Rapport intermédiaire de l'enquête ethnologique réalisée à Aulnay-sous-Bois.*, L.A.J.P.

DUMONT L. *Essai sur l'individualisme*, Paris, Seuil, col. Points, Série Essais, 3<sup>e</sup> éd., 1983, 310 p.

KEBA MBAYE, Quel avenir pour la Justice en Afrique, *Afrique contemporaine*, La Justice en Afrique. n° 156, 1990, 4<sup>e</sup> trimestre.

LAMP, *La Justice des mineurs en région parisienne*, Paris, 1985

LAMP, La conciliation et les modes parajudiciaires de règlement des litiges. Expériences françaises et nord-américaines. *Collection "essais et recherches judiciaires"* Bordeaux 1989.

LAMP, *La différence culturelle. Argument devant la juridiction des mineurs. Défi à la société française*, Paris, 1989.

LE ROY E., L'ordre négocié; l'oralité juridique et les mutations techniques et sociales *Cahiers science, Technologie, Société*. N° Spécial ordre technologie, vol. 12, 1986 pp. 117-133.

LE ROY E., Le justiciable africain et la redécouverte d'une voie négociée de règlement des conflits, *Afrique contemporaine*, La justice en Afrique n° 156, 1990, 4<sup>e</sup> trimestre.

LE ROY E., Médiation mode d'emploi" *Droit et société* n° 29 - 1995, pp. 39-55.

## REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

**L'INTERMEDIATION CULTURELLE AU TRIBUNAL POUR ENFANTS DE PARIS:**

*la justice française entre les frontières institutionnelles et la perception du "monde réel africain"*

Camille Kuyu\*

"Dans les années 60, la France semble découvrir la présence des Africains par le biais d'articles de revues et de journaux. A l'orée de l'an deux mille, des Africains font la une des journaux" (Diop, 1996, 31). Et pour cause. Le volume de la population africaine a augmenté selon une progression géométrique. D'après A. M. Diop, il est passé de 17 787 personnes en 1962 à 178 133 en 1990 (Diop, 1996, 32). Cette nouvelle donne a deux conséquences : la découverte de l'altérité culturelle par les Français et des institutions françaises, et de nouvelles demandes de justice émanant des familles immigrées. D'abord refoulée, la différence culturelle interpelle aujourd'hui l'institution judiciaire française, notamment les juridictions des mineurs. "Qu'en est-il de la différence culturelle pour ceux qui comparaissent devant le juge des enfants ?" (Bruehl, 1995, 83), se sont demandés, il y a quelques années, des juges du Tribunal pour Enfants de Paris. Cette question a donné lieu à une expérience mise en place par l'équipe ethno-psychiatrique du professeur Tobie Nathan. Des réflexions évolutives ont emmené le tribunal à solliciter le Laboratoire d'Anthropologie Juridique de Paris (LAJP) pour mettre en place et évaluer l'expérience d'intermédiation

culturelle dont cet article présente les premiers résultats.

Dès le début de cette nouvelle expérience, un défi est lancé à la justice française : l'usage des arguments métaphysiques relatifs à la "*weltanschauung*" africaine devant une juridiction étatique. Et pourtant, en 1905, à l'initiative d'Émile Combes, a lieu en France la séparation des pouvoirs temporel et spirituel, et par conséquent des domaines de compétences de l'État et de ses institutions (le monde visible), et de l'Église et autres religions (le monde invisible). En ce sens, la justice et le droit ne peuvent prendre en compte que les faits réels, relevant du monde physique, et déductibles par la raison. Le juge républicain et laïc doit-il s'arrêter "de ce côté-ci" des frontières institutionnelles ou, au contraire, prendre le risque de se situer de part et d'autre, quand l'intérêt de l'enfant ou son intime conviction le lui suggèrent ? Nous proposerons quelques pistes de réflexions relativement à cette question, après avoir présenté nos premiers résultats. De prime abord, nous commencerons par tirer brièvement les enseignements d'une recherche antérieure considérée à juste titre comme le point de départ de notre expérience et par montrer que l'intermédiation culturelle est un enjeu scientifique.

**Le point de départ : "la différence culturelle"**

De 1987 à 1989, une recherche contractuelle a été réalisée dans le cadre du Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris par un groupe de chercheurs, pour le compte du ministère de la justice. Elle avait pour titre : "*la différence culturelle : fonctions et usages d'un argument devant les juridictions françaises des mineurs*". Le point de départ de la recherche était le postulat suivant : "ce que beaucoup d'acteurs judiciaires croient être des caractéristiques culturelles ne sont le plus

---

\* Docteur en droit

souvent que l'expression de leurs propres préjugés à l'égard des cultures qu'ils ont, pour une grande partie, connue en situation de colonisation ou de guerre coloniale, les uns exerçant leurs fonctions en Afrique du Nord ou en Afrique noire, les autres simplement par l'enseignement scolaire, les livres, les média ou le tourisme..." (Le Roy et alii, 1989, 4). A partir de cet axiome, le groupe de recherche a identifié deux attitudes différentes et extrêmes chez les acteurs judiciaires : "les uns ne parlent de différence culturelle que pour expliquer un acte jugé négatif par la communauté française et réprouvé mais jamais dans le cas contraire d'un acte jugé positif. À l'inverse, on trouve de la part de certains acteurs judiciaires, une idéalisation un peu naïve de la culture d'origine des populations étrangères. La pathologie propre d'un individu due aux difficultés qui s'expliquent comme des conséquences de l'immigration est mise sur le compte de sa culture au terme d'une analyse superficielle (Le Roy et alii, 1989, 5).

Ce qui précède a permis au groupe de construire sa problématique autour de cette hypothèse centrale selon laquelle "la différence culturelle ne pourra être prise en charge par la société française que si elle est en mesure de relever un défi : aborder frontalement ce qu'elle refoule et censure ; c'est-à-dire le tabou de l'altérité (Le Roy et alii, 1989, 10).

Les chercheurs ont utilisé les cabinets de juges comme lieux d'observations. Ils ont privilégié le travail de reconstitution des schèmes culturels originels opérés par les jeunes migrants et leur découverte des interdits. Ils se sont aussi intéressés aux effets de l'intervention de l'institution judiciaire et éducative sur le parcours du mineur, leurs expériences de la différence culturelle et de la prise en compte de celle-ci par l'institution.

Le rapport de la recherche a connu un franc

succès. C'est à la suite de ces travaux que le LAJP a été sollicité par le Tribunal pour Enfants de Paris pour cette expérience s'adressant aux mineurs de justice d'origine africaine, dont le cadre judiciaire est fixé par le nouveau code de procédure civile. En effet, les magistrats utilisent l'art. 256 de ce code pour la désignation et la rémunération des "sachants", qui, selon les termes du code précité, sont considérés comme des consultants intervenant sur mandat des magistrats et rémunérés sur cette base.

En définitive, l'expérience d'intermédiation culturelle est la suite et l'approfondissement d'une recherche collective entamée depuis plusieurs années. La problématique de l'altérité doit prendre en compte la complexité de la société française contemporaine et le contexte familial qui n'a pas été substantiellement approfondi. Les consultants et le comité de suivi-évaluation de l'expérience d'intermédiation pourront en tirer des enseignements tant sur le plan conceptuel que méthodologique.

### **L'intermédiation culturelle comme enjeu scientifique**

Les différents travaux utilisaient jusqu'à présent l'expression de "médiation interculturelle". Mais à la suite du séminaire "Médiation", organisé conjointement par le GLYSI et le LAJP<sup>1</sup> et comme le remarque Etienne Le Roy dans son article "Médiation, mode d'emploi", le terme médiation est inadéquat (Le Roy, 1995). Le fait que les consultants africains soient amenés à intervenir sous mandat de justice leur donne la qualité d'"intermédiaires" ou d'intermédiaires, d'après une formule discutée au séminaire de l'Institut international de sociologie juridique d'Onati en juin 1994 (Le Roy, 1996, 6).

---

<sup>1</sup>sur convention du service de coordination de la recherche du Ministère de la justice de 1989 à 1991.

Plutôt que d'intervenir en tierce partie pour favoriser une solution consensuelle, ces intermédiaires ont une fonction de "double traduction culturelle" : d'une part expliquer aux magistrats et aux éducateurs les cadres référentiels dans lesquels s'inscrivent les pratiques sociales des mineurs et des familles dans le contexte de l'immigration et, d'autre part, traduire le rappel de la loi française dans des contextes culturels marqués par la prévalence de la pensée coutumière et communautariste (Le Roy, 1996, 6).

L'intermédiation culturelle est ainsi une forme particulière de ce qu'on appelle également et improprement, "médiation pénale" avec une accentuation sur l'assistance éducative plutôt que sur l'éducation surveillée ou sur l'exécution des mesures répressives. Ses implications pratiques et scientifiques pourraient, au terme de notre expérimentation, être proposées comme une des solutions susceptibles de modifier les pratiques éducatives relatives à une fraction de la jeunesse, celle résultant de l'émigration. Or, cette jeunesse est en voie de marginalisation et d'exclusion faute d'avoir amorcé le dialogue interculturel fondateur d'une socialisation et d'une juridicisation dans le double respect des structures identitaires des mineurs et du rappel de la loi française. Enrichir la voie française des politiques d'insertion en favorisant un tel dialogue nous paraît actuellement un défi majeur que des approches sectorielles ne peuvent entièrement résoudre (Le Roy, 1996, 6).

Quant à l'approche méthodologique, "si un travail interculturel doit se faire, c'est à partir de la manière dont s'est déroulée l'aventure de déplacement, la douleur qui l'accompagne, les choix qu'il entraîne ici et maintenant" (Bruehl, 1985, 87). Ceci permettra d'éviter le danger d'attribuer d'avance aux gens une culture, sans tenir compte de leur trajectoire personnelle

(Bruehl, 1985, 86). En effet, s'ils ne se reconnaissent pas spontanément, le double sentiment d'étrangeté par rapport à la culture du pays d'accueil et à celle qu'on leur prête les prive de toute place, de toute parole de sujet, de toute possibilité d'élaborer et de négocier (Bruehl, 1985, 86-87). Un tel travail suppose, pour le juge Bruehl, l'abandon si faire se peut du mandat de consultation pour une mission mieux définie et un objet mieux circonscrit (Bruehl, 1985, 88).

### **Des arguments "métaphysiques" devant une juridiction française des mineurs**

Pour ne pas nous perdre dans des considérations très générales, nous n'allons présenter ici que le cas que nous avons personnellement suivi et qui présente l'avantage d'avoir été discuté lors des réunions du comité de suivi-évaluation de l'expérience.

Monsieur N., originaire d'Angola et de culture zaïroise, a été accusé par sa fille d'abus sexuels. Incarcéré puis relaxé après une année, faute de preuves suffisantes, il demande au juge de mineurs de lui restituer ses enfants M. et O. qui sont respectivement placés dans un foyer et dans une famille d'accueil. L'argument de M. N. est le suivant : ma fille est envoûtée, je dois la faire désenvoûter, à l'africaine. L'envoûtement revêt ici deux sens différents mais complémentaires. Il signifie à la fois "possession" et "sorcellerie". Mieux, M. N. affirme d'abord que sa fille est non seulement victime d'un mauvais esprit qui, prenant possession de son corps, se substituerait à sa personnalité normale, chercherait à avoir des rapports sexuels avec lui pendant son sommeil ou à le tuer. Mais il soutient aussi que sa fille est sorcière et justifie son affirmation avec trois arguments. *Primo*, sa mère lui aurait dit que sa fille Isa serait sorcière depuis longtemps et qu'elle devait être renvoyée au Zaïre pour

être soignée. *Secundo*, sa fille poserait des actes non raisonnables. *Tertio*, elle aurait dit à son frère O. que ce dernier aurait un malheur tous les 14 juillet et qu'il y aurait des sorciers dans le foyer où elle réside.

Plutôt que d'orienter cette affaire vers l'ethno-psychiatre, le juge des enfants a ordonné une intermédiation culturelle. Une zaïroise, étudiante en DEA d'Études Africaines, et nous-même avons été désignés pour faire ce travail. Dans notre pré-rapport, nous avons proposé le désenvoûtement de la fille comme préalable au rétablissement des liens familiaux qui est l'objectif fixé par les uns et les autres. Il est en effet important, pensons-nous, que la communauté parentale croit que M. n'est plus sorcière. Cette croyance qui permettra la réintégration de la fille dans la communauté est subordonnée à son désenvoûtement qui sera symbolique pour les uns et réel pour les autres. La fille devra, pour ce faire, être amenée à "jouer le jeu" et à comprendre que cette "mise en scène" sera pour son intérêt.

Notre pré-rapport a été bien apprécié pour les informations qu'il apporte à la justice française. Mais il pose un problème aux juges et les met mal à l'aise quant au passage de la connaissance de ces réalités à leur prise en compte dans l'action judiciaire. Lors des différentes rencontres que nous avons eues avec certains d'entre eux notamment avec le juge qui a ordonné l'intermédiation et avec ceux qui font partie du comité de suivi-évaluation, cette difficulté a été ouvertement évoquée : comment les juges républicains et laïcs peuvent-ils ordonner un désenvoûtement, nous ont-ils demandé ? Cette interrogation nous amène d'une façon générale à la question des rapports entre le droit et la religion.

Les deux domaines étaient étroitement liés pendant de longs siècles. Le décalogue chez les Hébreux et la loi des XII tables chez les Romains sont des cas de fusion entre le droit et la religion. "Le christianisme et le

droit canonique ont pendant des siècles modelé les institutions en Occident" (Chemiller-Gendreau, 1990, 1). Le droit ne se serait que progressivement dégagé des religions dans des États modernes. Dans cette optique positiviste, le domaine de la religion serait le for intérieur et la sphère privée. Cette sécularisation du droit, pourtant considérée comme accomplie, n'est en réalité qu'apparente. Pour P. Legendre, "elle n'a jamais eu lieu". Les institutions juridiques restent explicables, dit-il, par le poids de la pensée religieuse, et "le crime évoqué par Grotius supposant Dieu exclu des affaires a pris statut de représentation refoulée dont l'Occident ne s'est jamais dégagé en dépit des apparences" (Legendre, 1988, 22). Cette étroitesse des liens entre religion et droit peut être vérifiée à plusieurs niveaux.

D'abord en ce qui concerne les fondements du droit, le Recteur Michel Alliot montre, dans sa théorie des archétypes sociaux, que dans la tradition juridique occidentale, le droit se fonde en dernier ressort sur Dieu dont l'État n'est qu'un avatar laïcisé. Au niveau de la normogénèse, certains théoriciens du droit comparent le fiat divin à l'énonciation du législateur "qui instaure l'ensemble des énoncés juridiques qui n'existent qu'en vertu de cet acte performateur originel (Greimas, 1976, 88). D'autres font un rapprochement entre l'énonciation du législateur et la transmission, par Dieu à Moïse, sur le Mont Sinaï, des dix commandements gravés sur des tables. Dans cet ordre d'idées, Étienne Le Roy, empruntant à Pierre Legendre l'expression "divin législateur", écrit avec finesse : "dans la mesure où notre modèle de l'État a été conçu sur le modèle de Dieu élaboré à l'occasion de la Contre Réforme lors du Concile de Trente, la production de normes juridiques transpose dans le contexte laïc les représentations de la transmission biblique du décalogue" (Le Roy, 1992, 16-25).

A ce même niveau on peut noter que quatre

des dix commandements correspondent en droit positif à des infractions pénales ou à des délits civils : tu ne tueras pas, tu ne voleras pas, tu ne porteras pas de faux témoignages, tu ne commettras pas d'adultère. Au niveau de l'application du droit, le juge a recours au droit religieux (canonique, musulman, israélite) et/ou aux convictions philosophiques et religieuses des justiciables pour rendre sa décision. En ce qui concerne la justice des mineurs en France et plus particulièrement la protection de l'enfant en danger, la loi demande expressément au juge de s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée (art. 375-1 du Code civil), et de tenir compte des convictions religieuses ou philosophiques du mineur et de sa famille (art. 1200 du nouveau code de procédure civile). Comment dès lors expliquer la difficulté des juges à prendre en compte les convictions religieuses de M. N. ?

Disons d'emblée que le législateur français, en parlant des convictions religieuses, ne considère que celles relatives à sa vision chrétienne du monde, en opposition avec celles des quatre autres grandes religions reconnues et tolérées par la France : le bouddhisme, l'hindouisme, l'Islam et le Judaïsme. Les religions traditionnelles du "nègre barbare" adorant de "grossiers fétiches" (féticeiro en portugais) ne sont ici considérées que comme des pratiques magiques. Dans une publication récente, un théologien camerounais écrit à ce sujet : "le sens du mot religion a été déterminé à partir des grandes religions passées et actuelles : hellénique, latine, chrétienne, islamique, extrême-orientales. Aujourd'hui encore, les religions africaines traditionnelles sont les parents pauvres, quand elles ne sont pas purement et simplement absentes des grands débats mondiaux sur les rapports entre le christianisme et les autres religions. Mais cet état de chose révèle peut-être une difficulté épistémologique de taille : le concept de religion tel qu'il a été élaboré en

Occident convient-il pour désigner l'expérience spirituelle et les rites de l'Afrique traditionnelle ? Il ne me semble pas plus adéquat que les termes fétichisme, animisme, vitalisme, aujourd'hui plus ou moins abandonnés" (Messi Metogo, 1997, 19-20).

Ce qui précède ne nous donne pas toutes les clés de compréhension de la difficulté qu'éprouve le juge français à comprendre le discours de M. N. En réalité, le problème est d'ordre conceptuel. La pensée africaine et la pensée occidentale conçoivent différemment le "monde réel". En Afrique, ce dernier est la somme des mondes visible et invisible entre lesquels circulent des énergies. En Occident, il existe une frontière entre les deux mondes et seul "ce côté-ci" de la frontière constitue le "monde réel".

Cette frontière que l'Occident met entre les deux mondes visible et invisible coïncide avec les frontières institutionnelles. Le Droit et la Justice ignorent ici tout ce qui se passe derrière la frontière. Nous sommes ici aux antipodes de la pensée africaine où il n'existe pas de frontières institutionnelles. La thèse de Tonye Mbua sur le serment judiciaire chez les Bassa du Cameroun est édifiante à ce sujet. Un exemple évoqué par l'auteur a retenu toute notre attention : M. E., impuissant, recrutait des amants pour sa femme. Celle-ci eut trois filles et un garçon. Un jour, M. E. fit une scène violente à sa femme qu'il traita de légère. Il déclara à haute voix qu'il n'était le père d'aucun des quatre enfants. S'estimant atteinte au plus profond de son être, la femme assigna son mari en divorce. L'affaire vint alors à l'audience. À la barre, le défendeur nia les faits. Ce mensonge poussa la femme à lui sommer de jurer sur la tombe des ancêtres. M. E. accepta de prêter serment de "dire toute la vérité, rien que la vérité" (formule en usage dans les tribunaux modernes). Il s'opposa farouchement à faire allusion à la tombe de ses ancêtres. L'auteur de conclure : "entre les réticences du défendeur qui refuse

de jurer sur la tombe des ancêtres et la facilité avec laquelle il prêtait serment de "dire la vérité rien que la vérité" pour mentir après avec effronterie, il y a une contradiction révélatrice. Elle prouve que le mari redoutait une réaction vengeresse de ses ancêtres s'il faisait d'eux les témoins de son mensonge conscient en prêtant serment sur leurs tombes" (Tonye Mbua, 1973, 261).

On notera toutefois qu'au lendemain des indépendances, le système juridique hérité de la puissance coloniale devait servir de modèle pour la création d'un droit nouveau dégagé de l'emprise des structures et croyances traditionnelles afin de permettre aux individus de s'insérer dans le développement par l'intermédiaire de l'État. Ce nouveau droit est donc, dans presque tous les nouveaux États d'Afrique, une copie du droit du pays colonisateur lequel inspira, stimula et orienta les rédacteurs, eux-mêmes victimes de leur formation universitaire. La question qui se pose ici est la suivante : le juge africain doit-il pousser le mimétisme à l'extrême en respectant à la lettre les frontières institutionnelles résultant de la pensée occidentale, au mépris de sa propre perception du monde réel ?

En considérant les affaires de sorcellerie, les conséquences malheureuses de cette acculturation juridique font que pour la plupart des juges africains, "les actes attribués à la sorcellerie ne peuvent être démontrés par le rationalisme cartésien. Ainsi donc la croyance en la sorcellerie ne peut être provoquée que par une erreur de fait, une maladie mentale ou une forme quelconque d'extrême provocation" (Fisiy, 1990, 62-63). De tous les pays africains, en effet, seul le Cameroun s'est montré fidèle au pari anthropologique en légiférant sur les affaires de sorcellerie, même si le monopole juridictionnel de l'État sur le règlement de ces affaires ne résiste pas à la critique (Fisiy, 1990, 60-71). L'article 251 du code pénal de 1967 déclare à ce sujet : "est puni d'un emprisonnement de deux à dix

ans et d'une amende de 5 000 à 10 000 francs celui qui se livre à des pratiques de sorcellerie, magie ou divination susceptible de troubler l'ordre ou la tranquillité publique, ou de porter atteinte aux personnes, aux biens ou à la fortune d'autrui même sous forme de rétribution."

Revenons à notre expérience. Nous pensons en effet qu'il est très difficile à un juge des enfants français de ne pas s'arrêter "de ce côté-ci" des frontières institutionnelles qui sont aussi celles de son monde réel, même s'il est partisan de la différence culturelle. L'altérité n'est-elle pas, comme le dit Roland Barthes, "le concept le plus antipathique au bon sens" ? A fortiori, si cette altérité est dominée par des "réalités" non déductibles par la raison, dans un contexte où le postulat de base du droit est : "l'homme du droit est un être cartésien" (Broekman, 1993, 64). Dans cette logique cartésienne donc, le danger auquel seraient exposés M. et O., et qu'évoque M. N., relevant de la métaphysique et non de la réalité physique, est nul.

La difficulté évoquée plus haut n'est cependant pas insurmontable. Le but de notre intermédiation étant le rétablissement des liens familiaux brisés, le juge peut, sans trahir ses valeurs républicaines et sa logique institutionnelle, proposer l'arrangement du problème au sein d'un "conseil de famille" qui seul peut mieux apprécier les tenants et les aboutissants de cette affaire d'envoûtement. D'après un entretien que la consultante zairoise précitée a eu avec M., celle-ci se dit prête à "essayer" d'affronter le rituel de désenvoûtement, dans une église, en France. Cela ne peut qu'arranger les uns et les autres. Une fois le problème résolu en famille, la justice n'aura plus qu'à s'occuper des aspects purement judiciaires de la protection de la fille. C'est comme ce fut le cas lors de la dispute concernant l'Église Saint-Nicolas-du-Chardonnet (Cour d'Appel de Paris, 13 juillet 1977), où les autorités

étatiques et les juges se sont déchargés sur les représentants des religions pour désigner les affectataires des bâtiments attribués au culte (Vigouroux, 1996, 51). Cette proposition qui permettra à la justice française de ne pas esquiver des pans entiers des cultures africaines, suppose une identification des membres de la communauté parentale de M., présents en France ou en Europe, et une recherche des personnes détentrices d'autorité réelle au sein de cette communauté.

### Conclusion

La société française connaît une crise fortement vécue au niveau des comportements individuels et des rapports familiaux. En témoigne le malaise existentiel de nombreux mineurs et jeunes. L'institution judiciaire sensée apporter des solutions à cette situation est elle-même en crise. Théoriciens et praticiens du droit et de la justice sont d'accord là-dessus. R. Boure et P. Mignard (1997, 9) ont écrit à ce propos: "depuis 1968, la vieille institution qui paraissait défier le temps et les régimes politiques, se lézarde et se craquelle. Le bateau prend l'eau de toutes parts, plongeant dans l'expectative - sinon dans l'affolement - son équipage, son capitaine, ses armateurs et ses utilisateurs potentiels, les prétendus justiciables. Devant le naufrage, la sérénité n'est plus de mise. Des cales de navire émergent enfin la bête immonde, la crise".

La justice des mineurs qui nous intéresse ici essaye de sortir de cette situation de crise en développant, à côté d'une justice d'audience imposée et ritualisée, une justice de cabinet. On notera toutefois que les représentations anthropologiques présidant au fonctionnement de cette dernière justice et à son organisation ne lui permettent pas de répondre à de nouvelles demandes de justice émanant des enfants issus de l'immigration et de leurs familles. D'où l'intérêt d'une intermédiation culturelle qui

permettrait aux juges de mieux orienter leur action sur la base des données culturelles que leur apportent des "experts-consultants".

Nous sommes conscient des limites de notre expérience qui, rappelons-le, n'est qu'au stade de balbutiements. Si, en effet, la marge de manoeuvres des juges des enfants face à l'institution paraît importante, elle est en réalité très réduite. Leur action doit prendre en compte les enjeux professionnel et institutionnel qui restent indépassables et incontournables. Cela ne signifie pas pour autant que notre expérience est inutile et vouée d'avance à l'échec. Mais cela permet de comprendre que les juges qui ordonnent l'intermédiation culturelle ne prétendent pas sortir des frontières institutionnelles. En ce sens, toute recherche de solutions susceptibles de prendre en compte la perception du "monde réel africain" n'est possible que "hors du palais" de justice. Restera à penser l'articulation des deux solutions "institutionnelle" et "non institutionnelle", pour l'intérêt supérieur de l'enfant.

### REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

BOURE R., MIGNARD P., *La crise de l'institution judiciaire*, Paris, Christian Bourgeois, 1977.

BROEKMAN J. M, *Droit et Anthropologie*, paris, LGDJ, Bruxelles, Story Scientia, 1993.

BRUEL A., "L'expérience de médiation interculturelle au Tribunal pour Enfants de Paris", *Migrations Société*, n° 40-41, Paris, CIEMI, 1995, pp 83-90.

CHEMILLER-GENDREAU, M., *Introduction générale au Droit*, Paris, Eyrolles Université, 1990.

DIOP A. M., Note sur la présence africaine en France, *Migrations sociétés* n° 44, Paris CIEMI, 1996, pp 31-34.

FISIY C.F. , "Le monopole juridictionnel de l'État et le règlement des affaires de sorcellerie au Cameroun", *Politique Africaine*, n° 40, Paris, Karthala, 1990, pp 60-71.

GREIMAS A.J., Analyse sémiotique d'un discours juridique, in *sémiotique et sciences sociales*, Paris, Seuil, 1976, pp 79-et sq.

LEGENDRE P., *Le désir politique de Dieu. Étude sur les montages de l'État et du Droit*, Paris, Fayard, 1988.

LE ROY et alii, *La différence culturelle: fonctions et images d'un argument devant les juridictions françaises des mineurs*, Paris, LAJP, 1989.

LE ROY E., L'expertise internationale en Afrique : le cas de l'expertise juridique sur les questions foncières, *Bulletin de l'APAD*, vol. 2, 1992, pp 16-25.

LE ROY E., "Médiation mode d'emploi", *Droit et société* n°29, Paris, 1995, pp 39-55.

LE ROY E. , Réponse à l'appel d'offres "*Justice et jeunesse en difficulté*", mission de recherche droit et justice, Paris, LAJP, mars 1996.

MESSI METOGO E., *Dieu peut-il mourir en Afrique ?*, Paris, Karthala, 1997.

TONYE MBUA, *Le serment judiciaire chez les Bassa du Cameroun*, Paris, LAJP, 1972.

VIGOUROUX Ch., "L'Église et l'État", *Urbanisme*, n° 291, Paris, nov.-déc. 1996, p 51 et sq.

**PREMIERE APPROCHE  
DE LA MEDIATION PATRIMONIALE AUX  
COMORES**

*Préparé dans le cadre de la MARF par  
Etienne Le Roy, juin 1996*

La Mission d'Appui à la mise en oeuvre de la Réforme Foncière (MARF) a préconisé, dans son rapport de mission de juin 1996 et pour concrétiser l'intervention de la puissance publique, d'opter pour une **méthode reposant sur la gestion patrimoniale** et en vue d'assurer la meilleure sécurisation des producteurs.

La gestion patrimoniale suppose une stabilisation des rapports entre les différents acteurs, propriétaires et exploitants, propriétaires (ou possesseurs de bonne foi) entre eux, usagers et administrations... exprimée dans un contrat de gestion patrimoniale. Un tel contrat, pour exprimer les consensus les plus larges et le consentement réel des différentes parties, situées sur un pied d'égalité, doit résulter d'une négociation et doit pouvoir s'adapter à l'évolution des milieux, des ressources ou de l'environnement économique.

La négociation suppose donc le recours, de manière durable mais occasionnelle après une première phase de contractualisation, à des intermédiaires ayant reçu une formation à la médiation et susceptibles de répondre aux divers besoins qui viendraient à être identifiés. Ces intermédiaires sont dénommés des **négociateurs patrimoniaux**. Leur mission, tout en s'inspirant de l'expérience malgache en cours de concrétisation dans le cadre du Plan

Environnemental II, s'en distingue cependant en relation avec les conditions particulières de la République Fédérale Islamique des Comores (RFIC).

Pour la première fois depuis une longue période, les Comores peuvent envisager une Réforme foncière dans un climat de consensus et de réconciliation qui, sans faire disparaître les nombreux conflits issus des périodes pré coloniale, coloniale et post coloniale, autorise à en envisager l'importance et la signification dans une perspective nouvelle.

Entre la "**gestion patrimoniale**" comme méthode d'approche des problèmes fonciers et comme philosophie réformatrice et le "**contrat patrimonial**" comme cadre juridique déterminant les droits et obligations réciproques des parties, **la négociation patrimoniale a un caractère tout à fait fondamental.**

La gestion patrimoniale, comme l'explique le rapport de la MARF précité, en situant sur le long terme les enjeux d'un futur commun puis en précisant progressivement sur le moyen terme puis sur le court terme les conditions et contraintes de gestion, permet aux acteurs de négocier un double consensus institutionnel et symbolique. Ce double consensus prend d'une part la forme d'un **contrat patrimonial** qui viendra sanctionner (et rendre opposable à tous) les résultats de la négociation et ses obligations particulières et, d'autre part, celui d'un **acte solennel** (cérémonie à la mosquée, rituel à déterminer en commun) qui légitimera le contrat sur un plan symbolique ou mystique.

**LE ROLE CENTRAL DES NEGOCIATEURS  
PATRIMONIAUX DANS LE PROCESSUS DE  
REFORME FONCIERE BASE SUR LA GESTION  
PATRIMONIALE**

L'intervention du négociateur patrimonial se distingue, au moins en partie, d'autres médiations ayant pour enjeu

l'environnement. Ainsi, à la différence de l' "environnemental médiation" américaine, l'intervention des négociateurs patrimoniaux ne porte pas seulement sur la résolution de conflits. Bien que ce type d'intervention puisse être un préalable à d'autres actions, le négociateur patrimonial regardera au-delà du conflit les enjeux individuels et collectifs impliqués et les solutions à préconiser.

La mission de négociation patrimoniale consiste à aider les différents partenaires de la gestion locale et patrimoniale des terres et des ressources renouvelables à :

- "comprendre les points de vue respectifs sur les ressources naturelles,
- élaborer une certaine vision commune de l'avenir à long terme de ces ressources,
- construire les stratégies communes de gestion de ces ressources,
- définir des procédures permettant leur gestion effective, en bien commun, sur la base de cette vision et de ces stratégies communes." <sup>1</sup>

Dans cette perspective, le négociateur patrimonial (N.P.) devra assumer un double rôle de médiateur et de consultant.

- Comme médiateur, le négociateur pourra être amené à intervenir dans un conflit avec l'accord des parties, s'entremettre en tiers neutre et impartial, réintroduire un dialogue direct entre ces parties et faire émerger une solution (qui peut être de continuer à vivre avec le conflit). La solution doit permettre, même de manière tensionnelle, de faire apparaître des stratégies communes et des avenir partageables.
- Comme consultant et une fois la

communication entre les parties instaurée ou restaurée, le N.P. doit proposer, à partir des orientations et des souhaits exprimés par les communautés, le mode de gestion local et patrimonial le plus adapté à une sécurisation foncière et au développement durable.

De ce fait, les compétences attendues du N. P. sont doubles, humaines et sociales d'une part, professionnelles et techniques de l'autre.

- Les qualités humaines et le statut social du Négociateur apparaissent comme un critère fondamental. Le Négociateur doit être un homme (ou une femme) possédant une autorité naturelle sur le plan moral et social avec son équivalence en terme de statut social. Cette approche correspondrait assez nettement au statut masculin résultant du grand mariage en Grande Comore. La réunion de ces critères ne doit pas cependant enfermer la sélection des candidats dans la stratification de la notabilité traditionnelle.

- Les compétences professionnelles et techniques sont également essentielles dans deux domaines, d'une part celui des techniques de gestion des conflits (et plus généralement d'une négociation) et d'autre part, celui d'une gestion locale et patrimoniale du terroir et de ses ressources. Si les qualités humaines sont innées ou déjà acquises, par contre les compétences professionnelles doivent être substantiellement **enrichies par une formation complémentaire** que les candidats devront recevoir, à l'issue d'une première sélection et en préalable à l'exercice de leur mission.

---

<sup>1</sup> Victoire Andriatahiana, Benjamin Rakotomandimby, Jean de Montgolfier, Maminiaina Razafindrabe, *Les médiateurs environnementaux de Madagascar, cadre institutionnel, système de formation et conditions réglementaires d'exercice professionnel*, Antananarivo, CIRAD-Madagascar, avril 1996, p. 7. CF aussi Gérard Madon *Aide mémoire, GELOSE (GEstion LOcale SEcurisée)*, Tananarive, Office National de l'Environnement, 1996.

LE PRECEDENT MALGACHE : DES CHOIX SPECIFIQUES ILLUSTRANT DES ENJEUX PROPRES A LA GRANDE ÎLE MAIS UNE OFFRE DE FORMATION FACILEMENT UTILISABLE PAR LA RFIC

**A Madagascar**

Le rapport précité concernant la médiation environnementale<sup>1</sup> fait du médiateur le “ centre du processus de mise en oeuvre de la négociation patrimoniale. Il doit gagner la confiance des différentes parties impliquées dans la négociation. Il sera l'artisan du *fampihavanana* (stimulateur des relations de *fihavanana*<sup>2</sup>). Il doit oeuvrer dans le sens de la réconciliation des différents acteurs impliqués dans la gestion des ressources communes. Ce processus devra aboutir à l'élaboration d'un contrat de gestion avec définition d'un cahier des charges ”.

Dans la démarche malgache et en s'approchant au plus près de la figure des *ray aman-dreny* (les père et mère, donc les anciens ou les notables), le médiateur doit disposer d'une capacité d'écoute, condition de la confiance : “le médiateur doit être considéré comme un *ray aman-dreny* à condition qu'il sache écouter et gagner la confiance de ses interlocuteurs. A cause de sa capacité d'écoute, le médiateur peut également jouer un rôle de catalyseur; à ce titre, il doit alors pouvoir exprimer l'évidence des non-dits possibles, devenir un interprète et permet aux uns et aux autres de mieux se comprendre ”(Ibidem).

Sur cette base, le rapport malgache identifie des besoins de formation correspondant aux compétences suivantes. “ Les médiateurs seront des gens capables de voir, écouter, imaginer et faire imaginer, animer (...) Ces qualités humaines devront cependant s'appuyer sur une solide culture comportant

des aspects écologiques, agronomiques, psychologiques, sociologiques voire anthropologiques, juridiques et économiques. L'acquisition de cette culture est davantage affaire de formation, encore que cette formation doive être pratique, plus qu'académique.

On peut aussi se demander s'il est raisonnable qu'un seul individu puisse dominer l'ensemble de cette culture. Plutôt que des médiateurs omniscients travaillant isolément les uns des autres, il faut songer à de petites équipes, travaillant en étroite concertation, et se partageant ces diverses compétences ” (1996-15). Le rapport prévoit également d'initier le processus par une première étape de recherche-action et de formation-action.

### Une offre malgache potentielle

Pour initier le processus et le piloter, une structure a été mise en place, le Centre d'Etudes et de Recherche sur la Gestion des Ressources Renouvelables (CERG2R), rattaché à l'École Supérieure des Sciences Agronomiques (ESSA) d'Antananarivo. D'ici quelques mois, son expérience dans le domaine de la sélection des médiateurs environnementaux puis des interventions en matière de recherches-action devrait permettre à quelques-uns de ses membres de transposer aux Comores les leçons de l'expérience malgache. Le directeur du CERG2R, le professeur Mam Razafindrabe, est un sociologue de réputation internationale doublé d'un talent de pédagogue, ce qui devrait faciliter le travail de transposition indispensable et réduire fortement les coûts de formation. Il est donc suggéré de confier la finalisation de la phase de formation des négociateurs patrimoniaux comoriens à cette équipe malgache. Si cette option ne devait pas être retenue, il serait possible de mobiliser les compétences de l'équipe d'enseignants du diplôme universitaire "Gestion, Règlement des

<sup>1</sup>Les médiateurs environnementaux de Madagascar, cadre institutionnel, système de formation et conditions réglementaires d'exercice professionnel, op. cit., avril 1996, p. 10.

<sup>2</sup>La notion de fihavanana peut être traduite par l'exercice d'une responsabilité fondée sur l'honneur et le respect des obligations traditionnelles, en particulier des fady (interdits). De ce fait, dignité et autorité y sont associées comme conditions du respect d'une relation entre les groupes fondés sur la confiance de la parole donnée et d'un engagement durable.

conflits et médiations" de l'Université Paris V, sous la responsabilité des Pr. Touzard et Le Roy.

PRE QUALIFICATION D'UNE EQUIPE DE NEGOCIATEURS PATRIMONIAUX AUX COMORES. MODALITES DE SELECTION, DE FORMATION ET D'INTERVENTIONS.

Malgré la proximité géographique et des relations historiques très anciennes, les problématiques foncières et de gestion des ressources renouvelables à Madagascar et aux Comores sont sensiblement différentes, en particulier pour ce qui concerne la place et le rôle de l'État, omniprésent dans la Grande Île, seulement en émergence en RFIC. La gestion patrimoniale prendra donc dans les deux contextes des inflexions spécifiques et il faudra donner pour consigne aux formateurs (malgaches ou autres) de veiller à ce travail de transposition aux réalités comoriennes déjà évoqué.

En particulier, le manque de cadres formés dans une structure universitaire et ayant pris ensuite de la distance avec cette formation - selon un schéma qui inspire le rédacteur du rapport malgache- obligera l'organe comorien de sélection de négociateurs patrimoniaux à privilégier une formation pratique, sur le terrain, avec ses avantages d'empirisme et l'obligation d'approfondir des connaissances parfois éparses ou superficielles.

Conformément aux recommandations de la MARF dans la quatrième partie de son rapport, la mise en place d'un Comité Technique de Suivi (CTS) auprès du Ministère du Développement rural et/ou sous la supervision de la Commission Interministérielle Permanente de Politique Foncière (quand elle sera constituée) devrait permettre de **réunir une équipe nationale de négociateurs patrimoniaux travaillant sous l'autorité du Comité**

**technique de suivi, équipe dont il convient de définir les critères de sélection puis de formation.**

*La sélection des négociateurs*

Dès sa constitution, le CTS lancera un appel à candidatures par le biais des différents bureaux d'études nationaux et des médias en vue d'arrêter une première liste de candidats à la formation à la négociation patrimoniale.

La pré qualification pourra être déterminée selon les critères suivants :

*Personnes sages, d'expérience, techniciens et professionnels reconnus dans le domaine du développement rural, éventuellement alertes retraités ou ayant déjà une longue expérience professionnelle, ils sont concernés par le bien commun ou l'intérêt général, et acceptent des missions de négociation de courte ou de moyenne durée sous l'autorité du CTS.*

Initialement ils pourront être une dizaine et on imagine volontiers qu'au fil des entretiens de sélection puis de la formation leur nombre se réduira encore et qu'il faudra y adjoindre très vite de nouvelles recrues.

Parallèlement à ce processus de sélection de candidats, le CTS aura pour mission :

- de contacter puis de contractualiser l'intervention d'un organisme de formation; celui-ci devra être recherché hors des Comores et le profil du CERG2R malgache est préconisé car il pourrait convenir sur les plans pédagogique et scientifique,
- de préciser avec les bailleurs de fonds le profil professionnel et les modes de rémunération des N.P., d'abord lors de la phase initiale de formation puis pour les interventions dans la négociation patrimoniale.

Trois critères doivent être pris en considération :

- il s'agit d'une intervention délicate, à la-

quelle peut être associé la réussite ou l'échec de la réforme foncière ;

- il s'agit d'un nouveau métier où il faut éviter tant la fonctionnarisation que l'amateurisme ;

- enfin le niveau de rémunération et ses diverses modalités doivent éviter au négociateur d'être sensible à des offres financières d'une des parties engagées dans la négociation. Pour assurer la neutralité, l'impartialité et l'efficacité technique de l'intervention du négociateur patrimonial, il faut lui donner les moyens financiers de travailler hors de toute influence. Initialement, une gestion des crédits de formation puis d'intervention par le PANSAC pourrait apporter toutes les garanties attendues des uns et des autres.

#### *La formation des Négociateurs patrimoniaux*

La publication de la liste des premiers négociateurs retenus donnera une idée des besoins précis de formation. Celle-ci devra donc être conçue "à la carte".

On peut dès maintenant envisager de lui donner deux dimensions, l'une dans la formation à la médiation, l'autre en matière de gestion patrimoniale.

- Une formation à la médiation donne une compétence particulière en matière de communication avec, puis entre les parties. Cette formation passe par un apprentissage des démarches et par des exercices pratiques, souvent sous la forme de jeux de rôles qui permettent progressivement de maîtriser les techniques de négociation.

- Une formation à la gestion patrimoniale doit s'inscrire au moins dans ses registres principaux, économique, juridique, socio-anthropologique et environnemental. On sera très certainement amené à privilégier une formation permanente, compte tenu d'une formation initiale réduite et à mobiliser toutes les compétences disponibles aux Comores et quelqu'en soit le rattachement institutionnel.

On devra envisager un complément de formation à l'étranger pour certaines disciplines pour lesquelles on ne trouverait pas de formateurs en poste aux Comores.

#### *Les interventions des Négociateurs patrimoniaux*

En phase de dégrossissement de cette problématique et compte tenu de la nécessité de solliciter l'avis des autorités comoriennes avant de préciser cette démarche, on doit retenir au moins quatre principes pouvant conduire l'intervention des Négociateurs patrimoniaux.

1° Les négociateurs n'ont pas de saisine propre. Ils ne pourront intervenir que sollicités par l'une ou l'autre des parties ou par les populations locales si le contrat de gestion patrimoniale qui scellera la négociation met en relation une administration et des usagers du domaine public. Ils s'efforceront de recueillir l'adhésion de l'ensemble des parties au principe de la négociation puis aux termes du contrat patrimonial qui en précisera les conséquences. Ils devront également intervenir au sein d'équipes pluridisciplinaires de deux à trois membres et en faisant éventuellement appel à d'autres spécialistes, comme le suggère le document malgache. Le contexte d'intervention institutionnel de ces équipes devra être précisé (par exemple dans le cadre d'une lettre de mission) et apprécié de manière réaliste (les négociateurs patrimoniaux devront sans doute bénéficier de missions à durée déterminée mais renouvelables). Le terme réel de la mission sera la signature du contrat patrimonial ou celle du procès verbal constatant l'impossibilité de le finaliser.

2° Le CTS, à partir de l'expérience accumulée dans la conduite des négociations par chaque équipe de Négociateurs

Patrimoniaux, actualisera en permanence un guide d'intervention afin que les expériences de chacun enrichisse l'intervention des autres N.P.. Le CTS capitalisera et diffusera l'information dans le cadre d'un processus de recherche-action permanent.

3° Le CTS devra imaginer, à partir des us et coutumes comoriens, les structures formelles (contrats patrimoniaux, rituels de consécration) les mieux à même de fonder la gestion patrimoniale sur des bases symboliques endogènes. La contractualisation devra faire l'objet d'un document original et d'un protocole sur la base de la phase de recherche-action.

4° Les interventions porteront en priorité sur les zones identifiées dans le rapport de la MARF.

EN CONCLUSION, ce premier document qui se fixait pour priorité de cerner les orientations de la formation des négociateurs patrimoniaux devra rapidement être complété par de nouveaux documents, à mesure de l'avancement des expériences sur le terrain.

L'équipe qui sera initialement préqualifiée, sous l'autorité du CTS, aura donc des responsabilités importantes à assurer. Les tutelles administratives et financières devront donc être attentives à favoriser les choix conformes aux objectifs à poursuivre.

**COLLOQUE "MARIAGE-MARIAGES" 9-10 MAI 1997.**

Geneviève Chrétien-Vernicos

On peut dire sans présomption que le colloque organisé par l'Association Française d'Anthropologie du Droit, le centre Droit et sociétés religieuses et la Faculté Jean Monnet fut une véritable réussite, tant par le nombre et la qualité de ses participants (dont plusieurs membres du LAJP) que par les thèmes évoqués.

Partant de la constatation que le mariage occidental, bien qu'unique en son genre, a souvent été présenté comme le mariage "type", le but du colloque - tel que défini par son initiateur - était de se livrer à une relecture des structures matrimoniales afin de rechercher des pistes débouchant sur de nouveaux modèles permettant de voir si l'institution matrimoniale tend à l'unité ou à la diversité et si cette diversité sera reconnue.

La première journée, plus historique qu'anthropologique, fut consacrée à la naissance et l'évolution du modèle occidental. Né de la conjugaison du droit romain et du christianisme, d'abord essentiellement consensuel, le mariage n'a pas échappé, en France tout du moins, à l'intervention de l'État qui le transforme en une institution, laquelle, même lorsqu'elle se sécularise, reste uniforme et impérative, ce qui conduit beaucoup de nos contemporains à tenter d'inventer de nouveaux modèles d'union.

Aucune des interventions ne manquaient d'intérêt, mais il nous semble que réduire le modèle occidental au seul modèle catholique romain français était un peu réducteur, le mariage des protestants n'étant vu qu'en France et uniquement par rapport à

celui des catholiques. Des interventions venant du monde anglo-saxon auraient été les bienvenues.

La seconde journée fut, elle, pleinement anthropologique et nous conduisit du monde islamique aux mondes asiatiques et africains, nous permettant de constater que le terme mariage recouvre des réalités bien différentes mais aussi des invariants (importance des familles, subordination de la femme...). Il est impossible de résumer une telle richesse en quelques lignes, mais il nous semble que l'on peut en dégager deux enseignements. D'une part, la faible portée de la loi dans ce domaine, d'autre part, la possibilité de différents types de mariage dans un même système. Plusieurs communications ont montré que, tant en Asie (Chine, Vietnam) qu'en Inde ou en Afrique, les interventions du législateur dans le domaine du mariage n'ont pas réussi à modifier les pratiques. Enfin, et surtout, il est apparu que plusieurs systèmes juridiques admettaient la coexistence de plusieurs sortes d'union conjugales, ainsi l'islam iranien qui connaît un mariage à durée indéterminée et un mariage à durée déterminée, véritable mariage mais avec des effets limités, le Gabon qui a instauré à côté de ce que les textes appellent "mariage" une "union libre" qui n'est pas contrairement à ce que son nom suggère un concubinage mais un véritable mariage dont les effets et les modes de rupture sont simplement différents de l'autre. La pratique de la "bureaugamie" au Zaïre peut, elle aussi, être analysée comme la naissance d'une nouvelle sorte d'union matrimoniale. Il nous semble qu'en France, les propositions de lois en faveur d'un Contrat d'Union civile, ou d'un Contrat d'Union Sociale, instituant des "mariages" aux conditions et effets légèrement différents du mariage du code civil vont dans ce sens.

En réponse à la question posée au début du colloque, il est apparu au terme de ces deux journées que l'avenir est à la diversité.



## **ACTIVITES DE L'ASSOCIATION POUR LA PROMOTION DES RECHERCHES FONCIERES EN AFRIQUE (APREFA) 1996-1997**

Cette année a été marquée par une très forte implication de l'APREFA à la mise en place du comité de pilotage "Foncier rural, ressources renouvelables et développement", organisé par le ministère de la coopération. Ceci a entraîné sa participation aux réunions organisées mensuellement et aux actions que ce dernier a initié en partenariat privilégié avec le Ministère de la Coopération.

### **Publications**

L'APREFA a ainsi réalisé deux ouvrages : *une bibliographie analytique* et un *lexique des termes fonciers*. Les éditions Karthala publieront ces deux travaux en un volume dans le courant de l'année.

Plusieurs de ces membres ont apporté leur contribution à *l'analyse comparative des différentes approches*, dossier coordonné par le Groupe de Recherche et d'Echanges Technologique (GRET). Ils étaient nombreux à la journée de discussion, consacrée à ce travail et organisé par le GRET le 20 février 1997, qui a donné lieu à de fructueux échanges. Cette expertise collective sera elle aussi publiée dans le courant de l'année par les éditions Karthala.

### **Formation**

L'APREFA était représentée dans le nouveau mastère du Conservatoire National des Arts et Métiers (CNAM) et de l'Ecole supérieure des Géomètres et des Topographes (ESGT) : systèmes cadastraux et aménagement foncier, puisqu'un de ses membres a dispensé un cours sur *l'approche ethnologique des questions foncières*.

Elle est aussi associée, tant en ce qui concerne sa conception que son animation, au stage sur le foncier rural en Afrique subsaharienne qui se déroulera à Toulouse du 1<sup>er</sup> au 5 septembre 1997.

### **Séminaires**

Cette année l'APREFA n'a pu organiser qu'un seul séminaire en collaboration avec le Centre de Coopération Internationale en Recherche Agronomique pour le Développement (CIRAD). Il s'est déroulé le 21 mai et portait sur le thème suivant : Femmes et accès à la terre : l'exemple du Cameroun et du Burkina-Faso.

Ce thème qui a mobilisé peu de participants, va pourtant être l'objet d'une attention particulière au sein de l'association puisque la *CFD* et le *bureau genre et développement* du Ministère de la Coopération ont demandé à un de ses membres de réaliser deux missions en Côte d'Ivoire sur le thème *Femmes et accès aux ressources foncières*.

### **A l'avenir**

Concernant la deuxième phase d'actions du comité de pilotage "Foncier rural, ressources renouvelables et développement", un consensus s'est dessiné autour des thèmes suivants : pastoralisme, décentralisation et fiscalité foncière. Dans ce cadre, la contribution de l'APREFA sera de nouveau sollicitée.

Catherine Goislard



## **LE RENOUVEAU DU CLUB DES AFRICANISTES**

*Le Club des africanistes de Paris I est une association ouverte aux étudiants et aux diplômés du DEA d'études africaines. L'activité du Club se décline de la manière suivante : réfléchir sur les thèmes intéressants les membres du Club en liaison avec le milieu de la recherche, créer une convivialité entre les étudiants du DEA et s'occuper de tous les problèmes matériels qu'ils peuvent rencontrer*

Depuis le mois de février 1997, un nouveau bureau de 5 membres a été élu. Son élection tardive n'a pas permis de relancer efficacement les activités du Club. Le bureau a, cependant, renforcé les liens déjà existants entre les étudiants du DEA d'études africaines, toutes options confondues.

A cet effet, les membres du bureau du Club des africanistes ont organisé différentes rencontres : une soirée en association avec les étudiants du club ACP (Afrique-Caraïbes-Pacifique), un pique-nique en fin d'année, deux sorties au théâtre de la Colline. Les étudiants du DEA ont été dans leur grande majorité réceptifs aux initiatives que nous leur avons proposées.

Parallèlement, le bureau a soutenu l'initiative d'étudiants du DEA dans la réalisation d'un journal-souvenir rassemblant des articles écrits par eux. Les bénéfices de la vente du journal iront au Club des africanistes. De plus, nous avons rédigé un annuaire des étudiants du DEA qui, nous l'espérons, s'enrichira dans les années à venir.

Une rencontre-conférence sur la littérature africaine est à l'étude. Nous souhaitons que les étudiants de la prochaine promotion avec l'aide du bureau déjà élu poursuivent cette idée. Une impulsion nouvelle a été donnée au Club des africanistes. Il est nécessaire qu'elle perdure dans l'avenir. Pour les étudiants du DEA d'études africaines, le Club des africanistes de Paris I devait créer une cohésion de groupe. Nous espérons avoir réussi.

Anne Burtin, membre du bureau du Club des africanistes de Paris I



**Jacques VANDERLINDEN,**  
*Anthropologie juridique,*  
**Dalloz, Paris, 1996,**  
**collection Connaissance**  
**du droit, 123 p.**

Geneviève Chrétien-Vernicos

Conformément aux objectifs de la collection dans lequel il paraît, le but de l'ouvrage était de présenter l'anthropologie juridique à un public de non-spécialistes. La tâche n'était pas facile et l'auteur prend tout de suite ses précautions en prévenant qu'il entend uniquement donner "*une vision [...] personnelle [...] d'une discipline*" qui "*a vocation à s'appliquer à tous les peuples du monde qui ont conservé dans leur arsenal de production du droit cette source particulière qu'est la coutume*" (p. 3). Cette vision est, on le voit, d'emblée annoncée, il ne reste plus qu'à la démontrer (premier titre) et à préciser les méthodes à employer dans cette "science de la coutume". (deuxième titre).

L'anthropologie juridique est une anthropologie, c'est-à-dire une science qui étudie l'homme et ses institutions, appliquée au droit par des anthropologues et des juristes, mais pas à n'importe quel droit, au droit qui a pour source la coutume, définie comme étant par essence ni écrite ni parlée, mais "geste".

Il découle de cette définition des difficultés de méthode que l'anthropologue du droit doit savoir surmonter. Il doit d'abord, pouvoir appréhender la coutume directement, par une immersion prolongée

dans la société étudiée, ce qui suppose une bonne connaissance de la langue, mais il doit aussi savoir décoder ce qui a été écrit sur cette société. Pour l'auteur une simple transmission des résultats est soit présomptueuse (lorsqu'elle s'adresse aux intéressés) soit douteuse et déformante (lorsqu'elle s'adresse au milieu dont le chercheur est issu). Il préconise une attitude consistant "*à rapprocher ou différencier les éléments notions, mécanismes, structures et systèmes des droits observés*" afin d' "*essayer d'en dégager une science du droit tant sur le plan de la théorie conceptuelle*" que sur celui de "*la théorie explicative*" (non sans risque sur ce dernier plan).

On ne peut que se réjouir de la parution d'un nouvel ouvrage (si petit soit-il) consacré à l'anthropologie juridique, néanmoins, si les développements méthodologiques nous paraissent incontestables, la définition de l'anthropologie juridique comme s'appliquant uniquement au droit d'origine coutumière nous semble un peu restrictive.

**Maryse RAYNAL ,**  
*Justice traditionnelle, Justice moderne, le devin, le juge et le sorcier,*  
**L'Harmattan, Paris, 1994,**  
**collection logiques juridiques, 338p.**

Etienne Le Roy

Les ouvrages d'ethno-criminologie sont trop rares pour qu'on ne salue pas la publication, profondément remaniée, d'une thèse soutenue en 1988 à l'Université des sciences sociales de Toulouse et résultant d'un important travail de terrain s'étageant de 1978 à 1986 en Centrafrique.

Ce qui m'apparaît remarquable, en refermant cet ouvrage et en me référant à mes propres expériences congolaises des années 1972 et 1973, c'est l'effort réalisé par un véritable chercheur qui a préservé sa lecture de criminologue en vue de restituer le double éclairage logique présidant aux conceptions de la déviance et de l'acte criminel dans les sociétés traditionnelles et modernes.

Ainsi, tout en conservant l'usage de catégories de la science criminelle moderne (responsabilité, personnalité, culpabilité, etc..) pour traiter des déviances dans la société traditionnelle et de leurs sanctions, l'auteur a su les appliquer de manière non ethnocentrique. En particulier elle a pu restituer les logiques sociales marquées par la présence de l'invisible (dimension sacrée liée à la circulation des énergies, longuement analysée) et par le communautarisme (abordé sous l'expression de société communautaire p. 24). Elle a ainsi mis en évidence la structure statutaire et l'incidence de certains d'entre eux

(l'étranger, les jumeaux) ainsi que le rôle des interdits en liaison avec les modèles "coutumiers" de conduites et de comportements (spécialement p. 81 et suivantes). Ces riches observations s'inscrivent dans un ouvrage en deux parties.

La première partie traite de la criminalité en réunissant un corpus de données d'un grand intérêt car exploitant des informations s'inscrivant sur une durée de près d'un siècle. En soi, cette première partie constitue une mine d'informations qui nous introduisent au coeur de ces logiques endogènes qui ne considèrent pas qu'il y a une frontière entre le visible et l'invisible et que tout acte individuel met en cause la société elle-même impliquée par et dans l'acte déviant.

C'est pourquoi la seconde partie consacrée aux réponses de cette société traditionnelle tant aux formes endogènes de criminalité qu'à la modernité se révèle également précieuse. A partir du rôle de l'initiation ( sans doute trop brièvement abordée ) nous entrons dans une présentation de la très grande diversité des formules d'organisation judiciaire et surtout dans des descriptions de procédures judiciaires (p. 200-216 ) suivies de celles des oracles et des modalités de serments et d'ordalies qui avaient déjà retenu l'attention des chercheurs précédemment.

A partir d'une présentation des sanctions, l'ouvrage se conclut sur une réflexion, plutôt désabusée, sur le rôle du juge moderne que l'auteur considère comme "les maîtres de demain" (p. 308) sans cacher leur situation actuelle "bien confortable" (p.308).

Partageant avec l'auteur le souci "dans un proche avenir, (de) reconstruire un droit étroitement contrôlé par la société (...) qui respecte les valeurs culturelles africaines tout en permettant au pays de s'engager dans un processus de développement" (p.306), je me démarquerai de la revendication à

construire "un droit unique" (idem).

Précisément, la solution à promouvoir semble de plus en plus relever d'un véritable pluralisme judiciaire et j'espère que cette problématique d'anthropologie pourra être rapidement partagée par des juristes qui, comme Maryse RAYNAL, ont fait l'impressionnant effort de s'ouvrir au Droit vivant de l'Afrique contemporaine.