

Conservatoire National des Arts et Métiers

Certificat de compétences

« Les pratiques de médiation »

**LA MEDIATION A L'EPREUVE DES
DISCRIMINATIONS**

Mémoire présenté par Martine Pilot

Sous la direction de Sylvie Adijès

Paris – 2013

Remerciements

Aux enseignants du CNAM pour leur invitation au mouvement et leur humanisme,

Aux témoins et professionnels qui m'ont accordé leur confiance et donné de leur temps,

A Sylvie Adijès pour ses questions stimulantes,

A Gérard Brion pour sa bienveillance engagée,

A Adrien, Elise, David, Jean-Pierre, Katy, Renée, Claudine, Jean Charles pour leur soutien précieux.

Avant propos

Sans cesse sur le métier je remettrai mon ouvrage, travail heureux prélude à de multiples naissances.

Lors de la soutenance de ce mémoire, l'individu, qui est souvent évoqué, a été questionné dans son étymologie. Si le sujet est un individu, il est indivis, dans un monolithisme auquel l'atome même a renoncé. Sans vie, sans mouvement. Mais s'il est multiple, sa pensée, ses émotions, son souffle peuvent voyager entre plusieurs territoires intimes, les relier ou les désunir. Ses contradictions internes font échos aux conflits externes, et inversement. Dans ces espaces se défont et se reconstruisent les liens en soi et avec les autres. La médiation y navigue.

J'ai suivi sur mon chemin la piste obscure des petits cailloux de peine et d'espérance. J'ai tenté d'en lever le mystère avec des études et expériences « psy », et j'aurai bien aimé qu'il me conduise à l'ogre pour le maîtriser. J'ai découvert la médiation alors que je commençais à ressentir que cette longue marche m'épuisait. J'espère qu'elle apaisera ma soif actuelle de fluidité.

Ainsi j'ai eu le sentiment de naître à moi-même plusieurs fois au cours de ce travail, dans les découvertes de l'enquête, l'écriture, la préparation de la soutenance, l'échange avec le jury, dans cet après.

J'ai mis du temps à réaliser que prendre pour domaine la discrimination désignait la douleur de la relation à l'autre. Il m'est arrivé d'accuser l'autre, les autres, de tous mes maux ; j'ai pu me laisser aller à cette facilité. Je me suis aussi beaucoup accusée, car je n'avais de cesse de chercher ma responsabilité dans les conflits si douloureux que j'avais traversés et dont l'onde de choc m'affectait encore. En étudiant les assignations aux places de victime et bourreau, et le dépassement de ce déséquilibre, j'ai senti que je décrochais des jugements instinctifs. A mon tour je me suis sentie moins jugée. Quelle sensation de liberté !

Quelle présence du vide aussi ! Ne plus être raccrochée aux autres par leurs injonctions et ne plus me convoquer moi-même. La liberté de penser s'est invitée. Mes représentations du monde ont repris forme et cela m'a rassurée. J'ai

considéré que la médiation intervenait dans les interstices et n'avait pas vocation à transformer le monde dont les rapports de force économiques mobilisaient d'autres formes d'engagement. Cette refondation s'est vue interpellée lors de la soutenance par l'évocation de ce qui est là et devant soi, et que les modes de pensée liés au passé, certes légitimes, ne suffisent pas à imaginer. Je me demande aujourd'hui comment me couper de mes assurances idéologiques sans signifier un renoncement mais une disponibilité à la nouveauté.

Vertige du silence. J'apprends à me taire. Je perds mes appuis : appui à mes bavardages ébouriffés, appui à l'autre par le conflit qu'on entretient et que l'on provoque sans fin, appui aux discours qui réinventent le monde, appui aux propos qui cherchent à vous définir malgré soi. Lors de la soutenance, Nelson Mandela, dont j'ai souvent cité la pensée, a été évoqué à propos de son mutisme absolu alors que ses geôliers, acculés, lui demandaient de s'adresser au peuple. Il n'a parlé que libéré, libre.

Ne pas parler sur somation. Si je peux refuser que les mots des autres prennent le pouvoir sur moi, il me sera plus aisé de ne pas utiliser mes mots comme des soldats à la manœuvre, faisant le siège de l'autre et sa conquête. Si je vis cette liberté, elle sera là en médiation. Mon silence acceptera le silencieux. L'échange, qui s'est poursuivi après le jury, m'a mise en éveil sur un possible culte d'une parole technique en médiation où les mots pourraient être pris au piège du miroir glacé de la reformulation. Qu'est ce que je dis, quand, médiatrice, troisième égale aux deux autres, je parle ?

J'appelle dans la rêverie qui accompagne ce texte les personnes que j'ai rencontrées, et reçoit les échos de leur besoin de justice et de sécurité. Quelle responsabilité ! N'est-ce pas trop ? Médiatrice, troisième acteur de la scène, égale aux deux autres, il m'appartient néanmoins d'aller le plus loin possible dans l'écoute, pour chacun, de ce cri, « c'est injuste », et de ce tremblement, « j'ai peur ».

Divisée, j'accueille leur division. Coutumière du vide, j'aide à les désunir, à défaire l'embrassade de leurs conflits. Affranchie des injonctions, j'accompagne l'émergence de leur projet inaliénable à mon désir. Libre, j'accepte qu'ils partent, je ne dis mots qui les asservissent. Par quel adjectif qualifier, je garantis leurs droits et leur intégrité ? Je ne sais si je suis ce que je dis et ce que mes actes de

moi disent. Malgré la vigilance et l'introspection, cet adjectif ne risque-t-il d'être, toute puissante, toute aimante ?

Durant le prolongement de cet entretien, encore, comme j'évoquais une conversion, signifiant par là un changement profond de mon être, il m'a été dit par plaisanterie bienveillante : « mais vous allez devenir une sainte ! ». Mercy, Mercy, Mercy ! Cette pique a touché la difficulté à se couper de soi-même pour être présent à la réalité de l'autre. Elle a atteint la solitude que le travail de la médiation a approfondie. Qui désormais accueillera et ma joie et mes larmes ? Elle a capté la ligne de fuite vers la compassion, l'amour océanique englobant la dureté du monde. Pour ne pas chavirer et m'y noyer, je garderai pour repères les feux des conflits sur terre, l'arène du combat. Bien qu'irréductible laïque, je réserverai à l'imaginaire ma louange:

Marie qui couve la nuit
Accueillant l'enfant qui dort
Renonce à sa souffrance
Imagine son cœur d'or
En ouvrant ses bras sans bruit

Sommaire

Introduction	
Partie 1. Quelle est l'expression de la blessure ?	10
<i>Chapitre 1. Des mots pour le dire : expression de la discrimination</i>	10
I Témoignages de personnes discriminées	11
II Critères et domaines de la discrimination	20
<i>Chapitre 2. Ambiguïtés du conflit né d'une discrimination</i>	29
I Violence chez, et pour, l'un et l'autre	29
II Asymétrie réclamant / mis en cause	40
III Conflit clivé	45
Partie 2. Comment la société s'est-elle mobilisée ?	54
<i>Chapitre 1. Elaboration de nouvelles « réponses »</i>	54
I Approche comparée de l'activité législative liée à la médiation et à la non-discrimination	54
II Mobilisation des moyens	62
<i>Chapitre 2. Lignes de tension traversant la recomposition des relations</i>	76
I Mutation du modèle théorique	76
II Tentation de l'instrumentalisation	81
Partie 3. Par quoi la réparation arrive-t-elle ?	91
<i>Chapitre 1. Bénéfices de la parole et du recours au droit</i>	91
I Bénéfice de la parole, selon les types de lieux où elle s'exprime	91
II Bénéfice du recours au droit, selon les besoins de chacun	105
III Effets sur un éventuel dépassement du clivage du conflit	109
<i>Chapitre 2. Avec quelle sécurité pour chacun</i>	113
I La sécurité provenant de la tenue du cadre par le médiateur	113
II Le médiateur sécurisant par la dimension instituante	121
Conclusion	131
Bibliographie	134
Table des matières détaillée	137

Introduction

Hier, la controverse de Valladolid mettait en débat la question : « Les indiens ont-ils une âme ? ». Aujourd'hui, Adalberto Barreto, enfant du Sertão, professeur de médecine sociale, psychiatre, théologien, anthropologue, fait le récit romanesque de sa vie sous le titre : « L'indien qui est en moi ». Dans ce raccourci du temps, un condensé d'être humain. La discrimination remet inlassablement ce sujet à l'ordre du jour. De façon parfois légère, diffuse, presque impalpable, insaisissable. Et d'autre fois avec une telle charge que se rejoue le drame. Si elle est diffuse, le bon sens permet de dire qu'il vaut mieux ne pas l'ignorer pour éviter qu'elle ne s'aggrave. Si elle est pesante et qu'elle n'est pas prise en compte, il pourrait s'en suivre des difficultés majeures pour chacun et pour la société. C'est alors qu'il est préférable de tenter de la contrer, de l'endiguer, de la surmonter au cas où il ne soit pas envisageable de la supprimer, de l'« éradiquer », telle une maladie des relations humaines.

Il est probable que, se référant à la sémantique même, il soit nécessaire de discriminer pour distinguer, extraire d'un ensemble. Quand cette distinction est négative et source d'exclusion, la différence devient une blessure qu'il convient de soigner. C'est alors que la médiation apparaît. Mais elle n'est pas une couturière de deux tissus disjoints, comme un baume apaisant apporté par un soigneur magicien. « Mediare » est se situer au milieu de deux personnes en conflit. Le médiateur est un tiers égal aux deux autres protagonistes ; par une certaine présence, il aide l'un à exister autant que l'autre, afin de permettre aux deux, s'ils le souhaitent, de se remettre en lien.

Face aux guerres, aux mésententes de tous niveaux et de toute nature, les humains se sont trouvés des scènes pour raccommoder les tissus déchirés, réparer la toile des relations abîmées. Le droit et la justice posent le cadre de l'acceptable et de l'inacceptable pour vivre dans un certain ordre, qui, en démocratie, est choisi. Diplomates, sages, bonnes volontés, religieux à l'écoute de la communauté... La médiation est une forme de ces tentatives de transformation des relations endommagées. Pour sa part, elle n'est pas une instance spontanée et informelle ; elle est travaillée, pensée, expérimentée. Elle s'inscrit forcément dans une époque

donnée ; elle incorpore donc l'idéologie promouvant l'individualisme qui est le produit de notre époque, ainsi que les apports des sciences humaines. Se situant au milieu, elle permet de penser ce qui sépare et ce qui réunit.

Le sujet de cette recherche croise deux champs de connaissance et d'étude, la discrimination et la médiation. Il apportera de la matière sur ces deux champs. La discrimination met à l'épreuve et questionne la médiation qui ne peut pas tout. La diplomatie ne suffit pas, hélas les guerres demeurent. L'humain est-il dans un cycle de destruction et de reconstruction ? Ou progresse-t-il vers un dépassement que l'utopie appellerait harmonie, conjuguant les énergies contraires pour les rendre créatrices ? La médiation s'inscrit dans la régulation qui a permis la survie donc au cycle de perdurer, au moins. Au mieux, dans un projet politique, une utopie de progrès vers la paix non pas éternelle, mais durable.

Médiation et discrimination ne sont donc pas seulement des concepts ; il s'agit des gens, de ce qui les sépare et les réunit, de ce qui freine ou aide, de ce qui permet de survivre ou vivre mieux. D'où le thème de cette recherche :

« En quoi la médiation contribue-t-elle à soigner les blessures de la discrimination ? »

Mon étude, à chaque étape de son développement, cherche à articuler médiation et discrimination de même qu'elle propose d'autres articulations, avec le droit, et avec ceux qui agissent sur le terrain. Même si le droit peut être mis en débat, il est présent car il est la référence nécessaire que la médiation ne transgresse pas. La médiation émerge de formes anciennes et spontanées de régulation qui sont présentes dans cette étude dans leurs formes actuelles, essentiellement associatives ; j'essaie de présenter ce qu'elle apporte de différent.

Le terrain sur lequel portent mes observations, et que je questionne par mes lectures, est constitué de témoignages de personnes recueillis en direct et par l'intermédiaire de films, de rencontres avec des professionnels de la Lutte Contre les Discriminations (LCD), fonctionnaires, politiques, délégué du défenseur des droits, responsables associatifs, ainsi que de rencontres avec des médiateurs. Un conciliateur formé à la médiation m'a permis d'en observer une, avec l'accord des parties. Les personnes dont l'expression est publique sont désignées par leur patronyme ; les personnes privées par un prénom.

Sans cultiver le sens du tragique, la tonalité de ce texte aura une certaine gravité du fait des conséquences de la fracture entre les êtres, qui peut conduire à l'exclusion d'une partie des humains de l'humanité si la discrimination n'est pas nommée et prise en compte.

Parvenir à en faire un conflit est un début de traitement du problème, un début de ré-humanisation. Par exemple, la question d'actualité du mariage pour tous peut apparaître comme venant diviser la nation ; on peut aussi considérer que le fait de l'avoir posée permet de faire émerger la violence de la discrimination jusqu'alors masquée. Le conflit s'exprime et peut être traité même s'il révèle des enjeux politiques incertains.

Le plan choisi se déploie en trois parties, faisant écho aux enjeux de l'expression de la blessure, de sa prise en compte et de son dépassement. La première parle des ressentis provoqués par la discrimination, la seconde de ce que la société mobilise pour tenter d'y répondre, la troisième de ce qui semble apporter de la réparation.

Dans la première partie, la médiation est à l'épreuve car les protagonistes ne se rencontrent pas ; le conflit est clivé, comme hors d'atteinte. Le premier chapitre, à l'image du récit des faits et des émotions, décrit la discrimination avec les mots des personnes et les critères de la loi ; le second, sous le signe de l'ambiguïté, interroge l'absence du mis en cause, la possible ambivalence de la victime, les ressorts du conflit.

La seconde partie présente l'évolution du contexte dans lequel la médiation émerge et questionne la finalité des outils mis en place. Le premier chapitre fait une approche comparée de l'activité législative liée à la non-discrimination et à la médiation, et observe l'articulation des acteurs entre eux. Le second s'intéresse aux paradoxes et aux lignes de tension qui traversent ces dispositifs, en portant une attention particulière à la notion d'instrumentalisation.

Avec la troisième partie arrive la réparation dont est porteuse spécifiquement la médiation, par comparaison avec celle qu'apportent d'autres instances. Le premier chapitre s'intéresse aux bénéfices respectifs du droit et de la médiation pour les personnes. Le second se préoccupe du niveau de sécurité à leur apporter pour que la réparation soit durable et que la médiation acquiert les fondations qui instituent sa légitimité.

Partie 1. Quelle est l'expression de la blessure ?

Les mots dits ne sont pas un souffle immatériel ; les mots écrits, ne sont pas fantaisies. Le discours qui discrimine a du poids. Il désigne des différences, définit négativement des êtres humains par rapport à d'autres ; s'en suivent parfois des actes qui peuvent nuire ou abimer physiquement. Nelson Mandela dit à propos des mots : « Je n'ai pas pour habitude de parler à la légère. En vingt-sept années de prison, j'ai appris grâce au silence et à la solitude que les mots sont précieux et que le discours a un impact bien réel sur la manière dont les gens vivent et meurent »¹.

En médiation les gens sont réunis, ils se parlent. L'échange de leurs mots, facilité par le médiateur, aide à dénouer leurs conflits et à partir éventuellement sur une relation apaisée qui leur permet de trouver un nouvel élan. Quand les gens subissent une discrimination, les mots peuvent les meurtrir ; en médiation les mots peuvent les aider. Cependant faire se rencontrer en médiation une personne discriminée et celle qui l'a discriminée est rare. L'objet de cette étude sera d'essayer d'en comprendre la raison, et de voir ce qui est possible.

Chapitre 1. Des mots pour le dire : expression de la discrimination

A l'image de la solitude de chacune des personnes enfermées dans leur problème, cette première partie comporte deux chapitres consacrés à chacun : le discriminé et le discriminant. Le premier chapitre cherche à donner une représentation de la discrimination par des témoignages puis par la définition légale. Le second s'intéresse à la situation du discriminant, dont la caractéristique est son absence. La violence que l'on découvrira au fil de ce récit interrogera les caractéristiques du conflit généré par la discrimination.

¹ MANDELA Nelson, *Pensées pour moi-même, citations*, Editions La Martinière et Points, 2012, p 10

I Témoignages de personnes discriminées

A) Des situations

Le déroulement d'une médiation comprend le récit des faits ; il est abordé diversement selon les théories et les pratiques de médiateurs. Pour certains, il fait l'objet d'une présentation méthodique, le médiateur questionnant, faisant préciser, posant un historique. Pour d'autres plus centrés sur les émotions et la prise de confiance en soi, il émerge progressivement et par incidence. De façon métaphorique, j'utilise le déroulement « type » du processus de médiation. Dans une première séquence je présente des récits de discrimination, puis j'évoque les émotions et ressentis ; j'aurai ensuite recours à une présentation réalisée par un médecin du travail pour les approfondir.

Les personnes m'ont été présentées par un ami avocat, une association (ARCAD) dont il sera question plus loin, un conciliateur formé à la médiation qui m'a permis d'assister à une conciliation que, du fait de ma présence et avec l'accord des parties, il a conduit comme une médiation. J'ai de plus transcrit des témoignages que l'on peut retrouver dans le film « les discriminations, faire face ! », réalisé par MSE Rhône-Alpes (Moderniser Sans Exclure) et produit par la ville de Villeurbanne dans le cadre du projet européen Equal Accede (Acteurs concertés pour l'égalité et contre les discriminations ethniques à l'emploi des jeunes), ainsi que dans le film réalisé par Alban Cappello, « le prix à payer (déblocages en chaîne) », sur la discrimination syndicale.

Le refus à priori du contact et de la relation, *Nabil* l'évoque à propos de sa première expérience professionnelle, faisant suite à ses études universitaires : « J'étais sur le site d'Annecy ; il n'y avait pas une personne qui voulait me serrer la main ; au bout de quelques jours le DRH a dit je vous présente Nabil...il nous vient du Canada ; après les gens ont changé, je me suis bien intégré »².

Grace, par son témoignage, rend concrète l'épreuve que représente le fait de se voir inscrit dans une hiérarchie humaine : « J'essaie de ne pas me dire que ce que je vis c'est de la discrimination et j'essaie d'avancer dans la vie comme si de rien n'était. Au téléphone j'ai eu un entretien de stage ; je me suis présentée avec tous

² Les témoignages des jeunes gens, *Nabil*, puis *Grace*, *Dorothee*, *Brahim*, *Laure*, *Ebhara*, sont extraits du film « Les discriminations, faire face ! »

les papiers qu'il m'avait dit d'amener pour signer ; la secrétaire l'a appelé. Quand il m'a vu [elle fait une mimique]... je me présente je suis Grâce T... il fait : ah bon ! J'avais imaginé un accent de l'Europe de l'Est [elle rit]. Et il était là, et moi j'étais gênée pour lui ! C'est-à-dire que moi, sur le coup, j'ai dit, non je suis africaine, je ne suis pas de l'Europe de l'Est. Et puis il me fait : ah c'est vraiment dommage, il y a un autre stagiaire sur le coup ; je viens de le prendre! »

François Clerc est technicien et délégué du personnel CGT chez Peugeot. Il illustre dans un autre registre la difficulté de ne pas être traité comme les autres et l'escalade qui peut s'en suivre : « Je suis entré chez Peugeot à 18 ans avec un CAP de mécanique. Vingt ans plus tard j'ai réussi, seul, à passer un bac technique. L'habitude chez Peugeot, dans ce cas, c'est d'accorder le statut de technicien »³. Il s'est vu opposer des refus systématiques et s'est aperçu qu'il était bloqué. « Moi, on m'a dit, tu n'auras rien tant que tu seras à la CGT. C'est dur à entendre. » Il a été un des leaders du premier procès pour discrimination syndicale, en avril 2002.

La situation du cadre d'une grande entreprise est représentée par *Antoine*⁴, maltraité par sa hiérarchie et sa base, parce qu'il est un peu différent et demande âprement du personnel supplémentaire ; il aurait souhaité une médiation avec son supérieur ; il n'a pas réussi à l'obtenir. « J'ai des difficultés au travail depuis plus de 10 ans, je travaille depuis plus de 30 ans. Alors pour dire, sans faire un historique, l'essentiel : quand je suis arrivé dans cette entreprise, je me suis senti décalé culturellement ; j'ai subi une discrimination anti-intello ; au point que j'ai dit à un employé qu'il faisait à mon égard un délit de faciès ! Ma hiérarchie me court-circuitait régulièrement et faisait alliance avec certains employés et avec le syndicat. Je ne suis pas un castagneur, j'ai trop laissé faire. Elle mettait la pression et quand je me suis vraiment fâché dans ma demande de moyens, elle a déclenché un audit ; celui-ci au début m'a été plutôt favorable. Mais le DRH m'a dit dans un entretien privé, donc sans témoin, qu'il ferait préciser, ce qui a été fait ! » Antoine relève d'une situation de harcèlement horizontal avec pour contexte une hiérarchie dans l'évitement.

³ Les témoignages des syndicalistes *François Clerc* puis *Christian Mouminoux* sont extraits du film « Le prix à payer (déblocage en chaîne) ».

⁴ *Antoine, puis Nadia et Georges*, ont été rencontrés par l'intermédiaire du conciliateur-médiateur ; ils ont souhaité rester anonymes.

Christine a fait un recours aux prud'hommes sur un double motif de discrimination liée à son activité syndicale et à son handicap. Elle est employée depuis longtemps dans une grande entreprise. En 2006, elle a un accident du travail. Après un arrêt important, elle reprend son service en invalidité. En 2010, elle a un accident hors du lieu de travail mais considère qu'il est lié à sa blessure. Durant sa carrière elle a stagné, ses demandes d'avancement ayant été systématiquement refusées. C'est à son propos que j'assiste à une conciliation-médiation. L'entreprise est représentée par la DRH. Les deux parties ont donné leur accord sur ma présence et ma prise de notes.

Du point de vue des récits, des éléments factuels apparaissent tout au long de la médiation. Ils portent sur la demande de *Christine* d'annuler les décisions de la commission paritaire accordant les promotions (afin de revoir son propre avancement), l'octroi d'un rappel de prime de 500€ et d'une thalasso ; viennent à être évoqués, la situation des personnes en situation de handicap dans l'entreprise et le militantisme de *Christine* dans une association portant sur le handicap, l'enjeu d'aller au tribunal, l'impossibilité de reconstituer la carrière, ses initiatives pédagogiques prises dans le passé en tant que formatrice et que ne connaissent pas les nouveaux dirigeants, le fait qu'un formateur recruté depuis peu fait des formations en « co-dir » et pas *Christine*... La médiation n'aboutira pas mais comportera un accord sur des dispositions à prendre pour l'avenir.

La loi interdit le port du voile à l'école mais le permet dans les services périscolaires. *Nadia* travaillait pour une association de droit privé ; elle a subi de fortes pressions de la part de son chef de service ; elle a démissionné, trouvé un autre travail pour lequel elle a finalement renoncé au voile. Elle porte l'affaire aux prud'hommes.

Georges est en conflit avec son employeur, laboratoire de recherche. Il a un handicap physique important qui nécessite un aménagement de son lieu de travail. Il a obtenu une promotion mais se trouve sans poste car son employeur ne réalise pas les travaux nécessaires ; depuis 2 ans, il est chez lui, payé sans travailler.

Ces témoignages donnent un aperçu de certaines formes de discrimination, à l'embauche, syndicale, liée au handicap, à l'appartenance à une religion, et, pour ce qui concerne *Antoine*, d'un harcèlement né de sa différence par rapport à la norme de l'institution.

B) Des ressentis et des émotions

Ces mises à l'écart, ces traitements différentiels sont vécus avec difficulté par les personnes qui les subissent. Les propos recueillis parlent de ce mal-être.

Il est évoqué comme quelque chose insaisissable, un sentiment diffus dont la personne potentiellement discriminée n'est pas sûre ; les signaux envoyés par l'autre étant flous, elle peut être tentée d'interpréter et de douter de sa perception. *Dorothee* en recherche d'emploi en dit : « c'est pas ouvert, ça se ressent par les questions ; par exemple dans un recrutement collectif vous aurez des questions plus difficiles par rapport à l'autre comme par hasard, c'est pas direct ». Sylvie ajoute : « quand tu entres dans le magasin, la chef te suit alors qu'elle ne suit pas les autres ; c'est bizarre, quoi ! » Pour le syndicaliste pourtant expérimenté, *François Clerc*, c'est une « chose indicible, abstraite dont on ne pouvait faire la démonstration ; on n'avait pas imaginé des moyens pour lutter contre ».

La personne est confrontée à une situation qu'elle ne comprend pas. Pour *Dorothee*, « on ressent qu'on a été discriminé quand le refus ne s'explique pas ». Ce vide de sens se trouve accentué par l'isolement qui gagne et le sentiment d'exclusion qui s'amplifie. *Nadia* en est l'exemple : « J'étais dans l'incompréhension totale de ce qui m'arrivait ; alors que j'avais un CDI, je me suis sentie mise à l'écart, j'ai été jetée hors de la société ; je n'en faisais tout d'un coup plus partie. » Cela a eu des répercussions sur sa santé car ayant une maladie nécessitant un traitement coûteux, elle n'a pu le suivre de façon satisfaisante. Elle dit aussi les répercussions sur son couple et sur ses enfants. « Je suis forte, j'ai essayé de ne pas trop me laisser aller à la dépression. Mais quand j'avais le blues je ne me sentais pas toujours comprise par mon entourage ».

Nabil exprime son effritement dans les entretiens d'embauche : « Il y a un effet négatif parce que, quand on a d'autres entretiens, on a les nerfs à vif, on est sur la défensive ». Et évoquant les propos qui l'ont agressé : « Comment réagir ? Moi je ne sais vraiment pas quoi faire ! C'est agaçant, on ne peut plus répondre aux autres questions, on peut plus, on n'a plus les moyens, on est face à la personne et on n'arrête pas de repenser sans cesse à la phrase et on ne peut plus se focaliser sur l'entretien ».

Les propos de *Brahim* montrent l'importance du regard des autres pour avoir la sensation de sa propre existence : « C'est un peu tous les jours, les petites choses

de la vie, on fait pas attention. En fait, on se sent mal face à soi...on se dit, qui je suis, et on se sent mal face au regard des autres ».

Le témoignage d'*Antoine* illustre la perte de confiance en soi et en l'autre : « Même encore maintenant je suis atteint ; par exemple il y a une chose qui me pèse beaucoup : quand je dois demander quelque chose à un collègue, je suis tout le temps en train de m'observer parlant, me demandant comment il va entendre, s'il va chercher à me planter dans quelques temps ».

Laure nomme la perte d'estime de soi : « on est dans la vision négative de soi, dans la mésestime, on est moins fort quand on se sous-estime en permanence. Si la discrimination nous met en posture d'infériorité, ce n'est pas un état d'esprit favorable à la recherche d'emploi par exemple. Si déjà on va à l'entretien convaincu que ce qu'on a vécu la première fois va se reproduire, on ne part pas gagnant ».

Alors qu'elle riait d'avoir été confondue avec une personne de l'Est, *Grace* poursuit l'évocation de sa souffrance, avec un sourire calme. Pourtant, dans ce qu'elle dit, ne voit-on pas à l'œuvre le retournement sur soi de l'agressivité de l'autre, ne peut-on pressentir le désespoir qui l'envahirait si elle n'avait son bel ancrage dans la vie ? « J'ai comme eu pitié de l'autre personne alors qu'elle me discriminait, alors que c'était moi qu'on repoussait. En sortant j'ai perdu confiance en moi. Je ne sais pas si je vais la retrouver ; peut être en travaillant plus sur moi et en me disant qu'il faut que j'évacue ce que j'ai vécu. Ça me nuit de faire comme si de rien n'était alors que ça me touche. En fait, c'est un truc qui me touche, intérieurement je souffre de ça ; mais je ne peux pas externaliser mes souffrances et je les enfouis en moi. Je pense qu'au fur et à mesure j'ai perdu confiance... C'était tellement flagrant... je ne savais pas comment me tenir ...et j'ai fait l'effet inverse, au lieu d'être en colère, j'ai pris pitié de lui ».

Antoine parle de tristesse et d'abandon ; il a aussi développé de la peur : « Je vais mieux aujourd'hui. Mais j'ai de grands accès de tristesse. Il y a des parties du bâtiment dans lesquelles je n'ai pas pu remettre les pieds...» Et quand je lui demande ce qu'il ressentait avant : « Je me suis senti abandonné, trahi. J'ai beaucoup travaillé, pour les autres. Pendant 20 ans j'étais reconnu. C'est comme si tout ça n'avait pas existé, tous ces efforts pour rien, alors que j'ai mis tant de mon temps à aider, alors que d'autres cadres laissaient leur personnel se

débrouiller seul!...Non pas pour rien, des gens que j'ai aidés avant le savent bien, mais ils sont loin ; alors pour moi, c'était comme si je n'avais pas vécu, comme si tout était à recommencer, comme un jeune qui entre sur le marché du travail, comme si je devais refaire mes preuves! »

Alors qu'Antoine illustre la situation d'un cadre pris en tenaille, *Christian Mouminoux*, syndicaliste CGT, fait un retour sur sa vie et s'interroge sur le ressort de son engagement. Il montre comment la discrimination syndicale est une atteinte globale : « Pendant 15 ans c'était la terreur. Le patron, il appelait un cadre et lui faisait ramasser un papier ou un pissenlit dans l'allée. Pendant des années j'ai vécu cette répression comme un honneur, c'était la récompense de mon engagement. On est fou. Quand on voit l'impact que ça a sur notre famille et les copains ! Ce n'est pas comme ça qu'on va aider le syndicalisme ! Sur le plan familial, coté salaire, ça pénalise, et surtout on n'est plus dans la famille. Quand je me mets à table, je pense à ce que le patron m'a dit ; qu'il m'a traité de pantin en réunion ou de salarié mal câblé, devant les autres. Ça vous rabaisse et nous on ne peut que rester correct sinon on est viré. A force on s'installe dans cette vie, les salariés disent qu'on a du courage, qu'on est des martyrs, et puis, ça nous convient, on se dit, tant pis, on va aller jusqu'au bout, à la retraite, syndicaliste !! Mais comme ça le syndicalisme est mort ! »

Est mort... qui, quoi, est mort. Il y a de la mort en question. Et avant de la souffrance, puis de la douleur. La souffrance peut encore être supportée ; la douleur non seulement épuise le supportable et finit par n'avoir plus de mots pour se dire.

C) Souffrance et douleur

a) Témoignages

Les témoignages recueillis montrent des personnes vivantes, encore combattives. Les propos tenus en groupe témoignent d'un malaise et d'un mal-être ; s'expriment aussi des « je souffre, quoi » et, avec *Antoine et le syndicaliste Christian Mouminoux*, une atteinte profonde. Il y a ceux qui arrivent à gérer, et ceux qui n'en peuvent plus. Pour ces derniers, j'aurai recours au descriptif que le

docteur Rocipon⁵ fait de la progression de la destruction dans le harcèlement et qui aide ainsi à mettre des mots sur l'innommable.

Ceux qui font face vont chercher en eux de la ressource. Ce peut être la capacité d'accueillir celui qui les discrimine, d'essayer d'entrer en communication avec lui. *Ebhara* raconte comment elle a été sondée sur son écoute du rap. Elle a répondu que la musique c'est comme les amis, on choisit, qu'elle écoutait du RAP engagé, parlant d'amour et de respect. Elle a senti que l'autre la regardait autrement et s'est fait la réflexion que par la communication on pouvait faire changer. « On est peut être différent, mais on a des ressemblances aussi ; mon tuteur n'aimait pas le rap mais peut être qu'il écoute du Brel, des chansons qui parlent d'amour... ». Elle se construit une protection des sentiments négatifs : « à partir du moment où vous faites attention à chaque discrimination, vous entrez dans un cercle vicieux, une spirale infernale et vous développez au fond de vous-même de la haine, une certaine violence ». *Nabil* se mobilise intellectuellement : « on peut s'en servir pour dire, je suis différent de vous, c'est un plus ; mais il faut y avoir pensé avant, il faut bien s'y être préparé quand même. Chacun est différent, tout le monde, c'est pas une seule catégorie ».

Sylvie Jiménez, responsable d'exploitation Domidom (aide à la personne), entreprise de 50 salariés, ressent toute cette énergie mobilisée pour faire face, rester dans une attitude positive, ne pas faire le jeu de la déshumanisation. Elle a trouvé très forte la remarque sur le fait d'intérioriser, d'enfouir pour ne pas entrer dans un cycle de haine ; elle constate que « ce sont ces jeunes filles en fait qui sont tout le temps en train de combattre pour trouver un logement, un stage, se divertir. Elles gardent cette attitude positive alors qu'elles sont victimes. Ça me touche »⁶.

⁵ ROCIPON Elisabeth, médecin du travail, *Harcèlement moral et souffrance au travail*, polycopié, Mars 2006

⁶ Les témoignages de *Sylvie Jiménez*, puis *Benjamin Peultier et Monique Lescuyer* sont extraits du film « Les discriminations, faire face ! »

b) Eclairage par les RPS

Ces luttes intérieures mobilisent une intense énergie jusqu'au moment où, comme en témoignent les personnes plus âgées de ce panel, arrive l'effondrement. Je m'appuie sur les travaux d'un médecin du travail, le Docteur Rocipon⁷, pour évoquer les manifestations de la douleur générée par le harcèlement. Il se propage insidieusement, partant d'une déstabilisation pour annuler les capacités de réponse de la personne visée. Déconsidérée, elle perd son assurance et sa confiance en elle. Ses collègues ayant une attitude ambivalente, elle devient facilement la proie vulnérable qu'est le bouc émissaire. Pour se défendre mais ayant perdu ses moyens, la personne adopte des attitudes inadéquates, accumule des maladroites qui vont alors légitimer des attaques plus aigües à son encontre et générer l'apparition d'une hostilité générale à son égard. L'entreprise de destruction s'installant inlassablement, elle ne peut s'expliquer, elle est condamnée sans avoir été entendu. Elle entre dans le désespoir et la dépression. Isolée et affaiblie, elle ne peut protester quand son exclusion devient physique : changements de poste, voie de garage, maladie, invalidité, voire démission, internement.

Quarante cinq agissements, constituant le « mobbing », ont été dénombrés et catégorisés par Heinz Leyman⁸ : agissements visant à empêcher la victime de s'exprimer, à l'isoler, à la discréditer dans son travail, à compromettre sa santé, à la déconsidérer auprès de ses collègues ; se moquer de ses origines, de ses convictions, de ses goûts en fait partie.

La personne tombe malade ; les troubles somatiques et psychologiques sont d'abord réversibles mais peuvent devenir définitifs avec une dépression et conduire au suicide. « L'exclusion du monde du travail conduit parfois à l'exclusion du monde des vivants tout court. Le harcèlement moral est un processus particulier où une personne devient ce qu'on lui reproche d'être... il y a perte d'identité et de sens... Ses collègues ou le système sont dans le déni de l'agression... Ne pas avoir de réponse à un questionnement peut conduire à la folie »⁹.

⁷ ROCIPON Elisabeth, op. cit. p 20 à 23

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

Voici, élaborée à partir de l'ouvrage du docteur Rocipon, une synthèse des troubles somatiques, psychopathologiques et des sentiments exprimés :

Troubles somatiques		Troubles psychopathologiques	Sentiments
Métaboliques	amaigrissement, dysfonctionnement thyroïdien, problèmes gynécologiques, diabète	Crise d'angoisse, Crise de panique Perte de sommeil, Cauchemars « boule dans la gorge » Sensation d'étouffement Apparition de la peur Tristesse	Doute Absurdité Injustice Révolte Humiliation Honte Culpabilité
Digestifs	gastrites, colites, ulcère, perte d'appétit, cancer de l'estomac	Perte de désir Perte d'intérêt pour toute chose Délire Hallucinations Phobies	
Cardio-vasculaires	HTA, tachycardie, infarctus, trouble lipidiques..	Désespoir Installation d'un état dépressif pouvant aller jusqu'au suicide <u>Evolution possible</u>	
Cutanés	eczéma, psoriasis, vitiligo...	Dans un réflexe de défense vers une paranoïa de méfiance Vers un symptôme où prédominent honte et humiliation Vers une décompensation psychotique	

Le fait d'apporter ces éléments me questionne et me met en dialogue avec moi-même. Mon intérêt pour la psychologie et la psychanalyse pourrait me conduire à une attitude diagnostique par rapport aux médiateurs. Je devrais m'en détacher pour mieux les accueillir. En effet, le médiateur n'est ni médecin, ni psychologue ou psychanalyste. Hors du cadre de l'exercice de ces fonctions, il n'est pas pertinent d'y recourir. L'effet thérapeutique se produit dans un cadre donné. Utiliser ces concepts hors de ce cadre peut conduire à une attitude interprétative qui est une prise de pouvoir sur l'autre, et qui l'enferme. Elle est incompatible avec la posture du médiateur (qui sera approfondie en partie 3). Néanmoins cela fait partie de soi. Ces pensées peuvent venir. J'ai éprouvé qu'essayer de les contrer quand elles arrivent, bloque la pensée, me rend indisponible à l'échange qui est en train de se dérouler entre les gens, et enraile ma possibilité d'intervenir. Elles ne sont pas dites mais n'en ont donc pas moins un effet. Je m'essayerai à les exprimer avec prudence, non comme une affirmation mais comme une offre que les protagonistes pourront ou non reprendre.

Transposant cette réflexion sur le terrain de la discrimination religieuse ou raciale, on peut être tenté par l'hypothèse suivante. Les jeunes de la mission locale font face à des atteintes quotidiennes. Eux, résistent, en enfouissant leur peine. Mais jusqu'à quand ? Pour d'autres, le fait de rejoindre une communauté, de porter des signes distinctifs, n'est-il pas une forme de passage à l'acte posé pour se défendre de l'effritement et de l'exclusion ? Cette hypothèse est acceptable dans un

processus de recherche. En revanche, en médiation, avec une personne, je ne pourrai me la permettre que si son propos le signifie, ou bien l'offrir, par exemple avec ces mots : « est ce qu'on peut dire que... ? ».

La discrimination introduit donc une souffrance dans le rapport à l'autre. « Nous sommes face à une désapprobation et par conséquent à la non acceptation de l'être social, c'est pour cela qu'au niveau individuel cela est ressenti avec une certaine souffrance. Nous pouvons être inégaux devant la nature mais pas discriminés socialement...C'est pour cela que la société essaie de réparer et de mettre en place ce qu'on qualifiera de justice correctrice »¹⁰. Après avoir tenté de donner à ressentir l'impact humain, j'aborderai maintenant le traitement juridique de la question.

II Critères et domaines de la discrimination

Mais auparavant, évoquons un temps où l'église débattait de ces questions et tentait de proposer une catégorisation.

« Le Légat : Aujourd'hui le Saint-Père m'a envoyé jusqu'à vous pour décider une fois pour toutes, avec votre aide, si ces indigènes sont des êtres humains achevés et véritables, des créatures de Dieu et nos frères dans la descendance d'Adam. Ou si au contraire, comme on l'a soutenu, ils sont des êtres d'une catégorie distincte, ou même les sujets de l'empire du diable ! -Las Casa : que n'a-t-on pas dit à leur sujet ? Qu'ils étaient les habitants de la Chine, ou une tribu perdue d'Israël, les gardiens redoutables des pommes d'or des Hespérides, les descendants de Jason, les esclaves des titans, les corps ressuscités des Indiens d'autrefois ! Et quoi encore ? Des hommes-chiens, des mangeurs de pierre ! Et que certains de leurs oiseaux parlaient des langues humaines, des langues d'avant la tour de Babel ! ¹¹»

Voici donc maintenant le cadre juridique au travers duquel pourrait être analysée la situation des personnes dont j'ai cité des témoignages ; j'en fais à ce stade une présentation succincte, réservant à la partie 2 la présentation de l'institution du Défenseur des Droits.

¹⁰ MOUCHTOURIS Antigone, SISTACH Dominique (sous la direction de), *Discrimination et modernité*, Université de Perpignan-Via Domitia, Mai 2006, collection étude, Presse universitaires de Perpignan, p 26

¹¹ CARRIERE Jean-Claude, *La controverse de Valladolid*, Flammarion, Barcelone, 2006, p 24, 34

A) Définition légale de la discrimination

a) Définitions

Les discriminations prohibées par la loi sont explicitement et limitativement définies. Le fondement en est l'inégalité de traitement d'une personne ou d'un groupe par rapport aux autres. Cette définition fait appel à quatre notions, le critère, le domaine, son caractère direct/indirect, le harcèlement.

La définition s'en est construite progressivement par des lois successives et des précisions dans les codes pénal, du travail, de la santé, du logement.

Les critères sont au nombre de 19 :

l'origine, le patronyme, l'appartenance ou la non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion,

l'âge, le sexe, la situation de famille, les caractéristiques génétiques,

la grossesse, l'apparence physique, l'état de santé, le handicap, les mœurs, l'orientation sexuelle,

les opinions politiques, les activités syndicales.

Le 19^{ème} critère, celui de l'identité sexuelle, a été ajouté récemment.

Les domaines visent les inégalités de traitement dans l'emploi, le logement, l'éducation et la formation, l'accès aux biens et services, publics et privés, l'accès aux soins et aux services sociaux.

La discrimination est directe lorsqu'elle est délibérée et que la différence de traitement se fonde sur un critère prohibé par la loi. Elle est indirecte, lorsqu'une règle, une pratique ou une disposition apparemment neutre a un effet défavorable pour une personne ou un groupe de personnes, (dans le cadre restrictif des domaines et critères présentés ci-dessus) et l'écarte de l'accès à un service ou à un droit : par exemple, le fait d'exiger des compétences disproportionnées au poste à pourvoir, ou des cautions exorbitantes pour la location d'un logement...

b) Cas spécifique du harcèlement

La notion de harcèlement moral est apparue dans les années 1980. Le chapitre 2 présentera un historique parallèle de l'activité législative du droit des non-

discriminations, du harcèlement moral et de la médiation, qui fait apparaître une certaine simultanéité.

Dans l'ouvrage publié en 2008 à la suite d'un séminaire de l'École Normale Supérieure (ENS), le harcèlement moral est nommé au titre des apports du droit européen en matière de lutte contre les discriminations. Il y est précisé que la directive communautaire 2000/78 définit le harcèlement moral comme forme de discrimination « lorsqu'un comportement indésirable [...] a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant »¹².

Je faisais alors l'hypothèse que la situation d'*Antoine* pouvait relever d'une discrimination. Le site du défenseur des droits précisant que le harcèlement peut devenir un comportement discriminatoire lorsqu'il est lié à un critère de discrimination prohibé par la loi, je suis allée consulter le résumé donné par le site Légifrance. Il précise « un comportement indésirable fondé sur la religion etc.... » ; ce faisant, il fait référence aux critères. J'en déduis que le harcèlement dans son ensemble n'entre donc pas dans le droit de la non-discrimination ; si la discrimination est avérée, le recours de la personne prend donc une double dimension qui a des conséquences sur la qualification des faits. Le docteur Rocipon, faisant référence aux travaux de Heinz Leyman, considère qu'on peut qualifier un comportement de harcèlement quand deux conditions sont remplies : la durée et la répétition. « Le harcèlement est originellement un terme de chasse : il consiste à épuiser une proie par une pression constante jusqu'à ce que le stress et la fatigue aient raison de la bête »¹³. Il faut qu'un comportement abusif se répète jour après jour et sur une période prolongée. En revanche le recours pour discrimination peut n'être formulé qu'à la suite d'un incident unique.

Antoine aurait pu se poser la question d'un recours pour discrimination en raison de son apparence. Son avocat lui confirmait la possibilité d'ester au motif du harcèlement. Il souhaite une médiation. Son choix est d'éviter le stress du procès : « C'est pour ça que j'ai arrêté avec l'avocat ; j'ai déjà eu plusieurs années de ma vie en partie gâchée ; ce n'est pas de gagner un procès qui les fera revenir. Je

¹² FASSIN Eric, HALPÉRIN Jean Louis (sous la direction de), *Discriminations : pratiques, savoirs, politiques*, HALDE, La documentation française, p41

¹³ ROCIPON Elisabeth, op. cit. p 7, 8

cherche juste à comprendre. Aujourd'hui ça m'aide de me dire que c'est aussi un fait de société, qu'ailleurs ce peut être pareil. Je suis pacifiste ; on peut vivre autrement ; c'est au-delà des situations particulières un sujet politique ; alors je me dis qu'à mon niveau ce sera un progrès personnel d'arriver à vivre avec ça. »

Pour le docteur Rocipon, en référence aux travaux de Christophe Dejourné, « le harcèlement moral est une forme clinique de l'aliénation sociale dans le travail, mettant en cause le dysfonctionnement organisationnel et la stratégie managériale »¹⁴. La cause principale en est la réticence de la hiérarchie à intervenir ou sa volonté de ne pas s'en mêler. « L'absence de gestion de conflit est une grossière erreur »¹⁵, alors qu'il pourrait être fait davantage recours à la médiation.

c) Difficultés de la caractérisation

La loi a introduit de nombreux critères et un croisement avec des domaines précis. Savoir si on entre dans le cadre de la loi ne relève pas du bon sens commun mais mobilise des juristes et avocats. Les critères font un tri dans la discrimination. En écho à ce tri Adalberto Barreto évoquerait peut-être l'interpellation du « Pedro Pequeno, appelé dans la favela le « prophète du Sertao » : Il nous faut faire quelque chose pour sortir de là ; mais, je vous en prie, ne faites pas comme Noé dans la Bible qui, après avoir construit son bateau, a choisi les animaux qu'il voulait sauver, laissant les autres à l'abandon »¹⁶.

Pour Dzung Taduy, délégué du défenseur des droits en Isère, la multiplication des critères ne constitue pas un émiettement juridique ; elle est positive car elle permet de préciser ; ainsi considère-t-il positif l'apport du 19^{ème} critère sur l'identité sexuelle.

L'association ARCAD a recruté une juriste pour faire face à la complexité de la qualification. En voici un exemple : « un enfant trisomique était bien intégré au club de foot. L'entraîneur part ; le nouveau le refuse. Ce cas est conforme au critère du handicap mais n'entre pas dans un des champs (domaines) définis par la

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ BARRETO Adalberto, BOYER Jean-Pierre, *L'indien qui est en moi, itinéraire d'un psychiatre brésilien*, Descartes & Cie, collection « Les passeurs de frontières », 1996, p 26

loi : avoir accès à un club de sports (comme à une cantine scolaire, sur la question du porc), n'est pas prévu comme un droit»¹⁷.

De plus, « auparavant, la HALDE était d'un repérage facile, son sigle disait son objet. Celui de défenseur des droits est moins parlant ; si on ne connaît pas, on ne devine pas, on ne sait pas les compétences »¹⁸. Tzung Taduy constate une diminution des recours sur les aspects LCD, tout en notant qu'au niveau grenoblois elle est moins prononcée. En 2008 il avait 150 recours par an ; il en a aujourd'hui 110. D'autres délégués constatent des baisses de 60%. Il attribue son niveau de sollicitation à la dynamique existant sur l'agglomération grenobloise, fruit d'une volonté politique forte et d'une mise en réseau des professionnels.

B) Comparaison en Europe et Québec

Comparer ce qu'il en est à l'échelle européenne et avec le Québec illustre cette complexité. Le tableau¹⁹ qui suit présente les motifs réglementaires, sanctionnés par la loi, ainsi que ceux de la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

Caractéristiques	Belgique	France	Québec	Suisse	Charte europe
Sexe/grossesse/genre	X Changement de sexe	X Ajout récent de l'identité sexuelle	X	X	X
Handicap	X	X	X	X	X
Age	X	X	X	X	X
Orientation sexuelle	X	X	X		X
Etat civil/situation de famille	Etat civil	Situation de famille	Situation maritale et situation de famille	Etat civil, situation familiale et mode de vie	
Naissance/condition et origine sociale/fortune	Naissance, origine sociale, fortune		Condition sociale	Situation sociale	Origine sociale, fortune, naissance
Religion, conviction religieuse	X	X	X	X	X
Conviction philosophique	X	X		X	
Opinion (notamment politiques)	X	X	X	X	X
Langue	X		X	X	X
Etat de santé actuel ou futur	X	X			
Caractéristique physique ou génétique	X	X			Caractéristique génétique
Nationalité/race/origine nationale ou ethnique/couleur de peau/autochtones/minorités visibles/appartenance à une minorité nationale	Nationalité, prétendue race, origine nationale ou ethnique, couleur de peau	Ethnie, nation et race, patronyme	Minorités visibles, autochtones	Origine, race	Race, couleur, origine ethnique, appartenance à une minorité nationale, nationalité
Spécificités		Activités syndicales/mutualistes	Etat de personne graciée	Personnalité	

¹⁷ ERAGNE Aurélie, juriste de l'association ARCAD, Agir en Région pour Construire un Avenir sans Discrimination, Villeurbanne, Rhône, entretien réalisé en 2012

¹⁸ TADUY Dzung, délégué du défenseur des droits, Isère, entretien réalité en 2013

¹⁹ CORNET Annie, WARLAND Philippe, *GRH et gestion de la diversité*, Dunod, 2008, p 19

Les caractéristiques retenues et des classifications apparaissent hétérogènes. La discrimination va au-delà ; elle est un concept qui a émergé progressivement ; cela sera approfondi au chapitre 2. « ...les caractéristiques mises en lien avec la gestion de la diversité peuvent être bien plus nombreuses que ces motifs discriminatoires, réglementés par la loi »²⁰.

C) Sentiment de discrimination

Dans le grand public, la diffusion de la question de la discrimination, sans possibilité de compréhension facile du concept et du cadre réglementaire, a contribué à produire un sentiment de discrimination qui accentue la complexité de la prise en charge. « Hors cadre juridique et même dans ce cadre, il est très difficile de savoir ce que veut dire discrimination. A partir d'une expérience concrète et vécue par soi-même ou par d'autres, on « ne sait rien » de sûr ; on peut avoir la sensation que ce peut être ça, mais peut être pas»²¹.

a) Banalisation par effet de mode

La discrimination a pu devenir un concept banalisé. « Il y a de la discrimination de partout, dit *Brahim*, du matin jusqu'au soir. Après, moi je dirai qu'on en parle même trop. Les gens aujourd'hui, ils arrivent même plus à savoir ce que c'est. C'est des choses de la vie en fait, c'est ponctuel. Quand on parle de racisme on en parle un bon moment ; maintenant on parle de discrimination ; il n'y a personne qui n'ait pas entendu ce mot. Et surtout avec la discrimination positive ».

Le mot de discrimination va devenir aussi banal que celui de harcèlement dans la société civile. A l'occasion d'une étude du climat social, Gabrielle Planès a eu un témoignage d'un inspecteur du travail pour qui le dit harcelé était le harceleur. « Le patron n'avait pas le courage de le licencier et attendait en quelque sorte le feu vert de l'inspecteur. Cette montée de la peur de l'autre pose en effet la question de la réhabilitation de la confiance par la médiation »²². Quand MF Hirigoyen a écrit son livre, les tribunaux ont été envahis de plaintes pour harcèlement ; l'institution avait créé la fonction. Pour Dominique Retourné également, « il y a

²⁰ Ibid.

²¹ BOGALSKA-MARTIN Ewa, DOUTRE Elisabeth, PREVERT Aline, Actes du séminaire : *les discriminations ? paradoxes et ambiguïtés de l'action publique – expérience de citoyens européens*, PACTE – unité mixte de recherche CNRS, 2010, p137

²² Association Nationale des Médiateurs (ANM), groupe du 17 septembre 2010 préparatoire à une formation sur les risques psychosociaux

des modes, maintenant, après le harcèlement, c'est la discrimination. Il est urgent de mettre les choses au clair entre gens de bonne volonté, le plus tôt et le plus légèrement possible, pour éviter l'escalade guerrière »²³.

b) Sous-estimation, ignorance, culpabilité

L'effet de mode est là, mais le sujet n'est pas forcément saisi par ceux qui en ont besoin. Ainsi, Sophie Ebermeyer, chargée de mission pour l'agglomération grenobloise, estime que les testings en entreprise montrent la sous-évaluation du problème. Se référant au testing du bureau international du travail, elle considère que « le sentiment est peut être plus fort parce que non traité ; le fait de ne pas avoir de réparation augmente le sentiment de l'être »²⁴.

Aurélie Eragne raconte la situation d'une personne faisant une Evaluation en Milieu de Travail (EMT) en vue d'une embauche ou d'une formation. L'objet de la discrimination est l'interruption anticipée de l'EMT en raison de son âge. La version de la personne est qu'elle voulait continuer ; celle de l'employeur, que la personne mettait fin d'elle-même. En fait, au bout d'une semaine la chef de service a signifié qu'il n'y aurait pas d'embauche tout en faisant un commentaire sur l'âge de la personne ; cela a provoqué sa démarche auprès d'ARCAD. « Ça a permis de faire prendre conscience à cet employeur qu'il peut y avoir des comportements discriminatoires dans son entreprise sans que lui le sache et sans que le chef de service en cause n'en ait conscience également. De plus ce chef d'entreprise travaillait activement avec le pôle emploi et se croyait citoyen ! » Un travail s'engage avec la personne mais la prise de conscience peut être au niveau du système ; ce point sera approfondi en partie 3.

L'accès difficile au concept de discrimination peut créer un sentiment de culpabilité chez la personne qui hésite à engager une démarche. A la question « qu'est ce qui vous a amené à solliciter ARCAD ? », la réponse est souvent, « je ne dis pas que je suis discriminé, mais il y a des choses bizarres, je voudrais comprendre. Je ne veux pas que vous croyiez que c'est une excuse pour justifier mon échec ». Aurélie Eragne est d'avis que « les personnes ont peur d'être perçues comme se victimisant. Lors de nos permanences, on recueille ces

²³ RETOURNÉ Dominique, avocate au barreau de Paris, médiatrice, entretien réalisé en 2010

²⁴ EBERMEYER Sophie, chargée de mission Education et lutte contre les discriminations à Grenoble Alpes Métropole, Grenoble, entretien réalisé en 2010

ressentis et on constate le manque de dialogue dans l'institution, qui fait qu'il a pu éclore et se développer »²⁵.

c) Prise en charge du sentiment de discrimination

La médiation pourrait être le lieu privilégié pour traiter le sentiment de discrimination. « En écoutant la personne et en la faisant parler, elle fait part de son ressenti à l'autre, a-t-elle été heurtée dans ses valeurs ? » En effet la question des valeurs est forte du fait du monde multi culturel. « Quel a été le ton employé par chacun lors de l'incident, l'autre partie a-t-elle entendu ? » La communication est souvent violente ; « dire ses quatre vérités, ce peut être dangereux. Il y a une manière de se préparer à dire la vérité et de préparer l'autre à l'entendre (communication non violente) ; si on l'accuse, l'autre se défend ». Le sentiment de discrimination vient parfois aussi de la non préparation de l'accueil d'une personne dans une équipe. « Si je recrute une personne sourde, j'aménage son poste de travail. Mais si ses collègues ne sont pas préparés, il se sent discriminé ! Le manager doit vérifier que l'inclusion se fait bien. La façon dont je communique sur la différence est une question de citoyenneté »²⁶.

Quand ils vont voir le délégué du défenseur des droits, les gens viennent avec un grand sentiment d'injustice qu'ils ont du mal à qualifier ; c'est la source de leur douleur. Leur volonté de trouver une issue légale et administrative provoque une surestimation des pouvoirs du délégué. Ils attendent de l'efficacité, de la rapidité et que ce soit sans contrainte pour eux. « La difficulté est de qualifier au sens de la loi. La discrimination parle à tout le monde ; les gens s'en font une vague idée et ils se fourvoient ; pour les juristes c'est un concept technique avec une définition stricte. Je débroussaille la situation : le ressenti ou la description collent-ils avec la compétence que j'ai à exercer ? Si leur situation n'entre pas dans les critères d'un recours, au moins partent-ils avec une réponse ; oui c'est une injustice, ils peuvent mettre un nom dessus et s'orienter vers d'autres possibilités d'action. Par exemple, une insulte à caractère racial relève d'une contravention de 5^{ème} catégorie ; on peut porter plainte pour diffamation en public comme en privé »²⁷.

²⁵ ERAGNE Aurélie, 2012

²⁶ RETOURNÉ Dominique, 2010

²⁷ TADUY Dzung, 2013

L'individu est sous tension, se demandant si ce qu'il vit est de la discrimination. « Plus l'incertitude est grande, plus (il) a besoin d'un recours aux normes sociales, et cherche à interpeller les institutions de l'Etat, les pouvoirs publics, pour objectiver puis valider cette expérience...et lui donner un statut »²⁸. Ce manque de certitude par rapport au fait vécu est source d'ambiguïté, d'interprétation et de souffrance. Les personnes ont du mal à se situer : « dans un espace entre réalité de la discrimination perçue, et la fiction relative à la non validation de la norme...Cet écart est en soi producteur d'ambiguïtés, d'interprétations et de souffrances relatives au manque de certitude quant à la nature du fait vécu »²⁹. Dans cette situation certains se culpabilisent, d'autres accusent ; il s'en suit une escalade guerrière dans laquelle l'autre est diabolisé. « Nous pensons toujours que l'autre est le diable avant de l'avoir rencontré »³⁰.

²⁸ BOGALSKA-MARTIN Ewa, DOUTRE Elisabeth, PREVERT Aline, op.cit., p 137

²⁹ Ibid.

³⁰ MANDELA Neslon, op. cit. p 360

Chapitre 2. Ambiguïtés du conflit né d'une discrimination

« Quand nous déshumanisons nos opposants, quand nous les diabolisons, nous portons atteinte à la possibilité de résoudre pacifiquement nos différends et cherchons à justifier le recours à la violence »³¹. La discrimination est définie juridiquement mais ce n'est pas suffisant pour permettre une reconnaissance certaine de ce qui est vécu. L'opposition discriminé / discriminant génère un conflit particulier, où les protagonistes ne se rencontrent pas ou peu, pour lequel l'accès à la médiation revêt un singulier enjeu.

Car « l'opresseur doit être libéré, comme l'opprimé. Un homme qui enlève à un autre sa liberté est prisonnier de la haine, il est enfermé derrière les barreaux des préjugés de son esprit étriqué. Je ne suis pas vraiment libre quand j'enlève à un autre sa liberté, de même que je ne suis pas libre quand on m'enlève mon humanité. L'opprimé et l'opresseur se font tous deux voler leur humanité »³². Je vais essayer dans ce chapitre d'appréhender les caractéristiques du conflit lié à la discrimination : il y a pour chacun, le discriminé et le discriminant, de la violence provoquée ou subie ; l'absence du discriminant introduit une asymétrie qui pose question au regard des principes de la médiation et a des conséquences sur la dynamique du conflit.

I. Violence chez, et pour, l'un et l'autre

A. Chez le discriminant

a) Absence physique

Le discriminant est rarement présent. Ce vide est en soi violence, car il y a altération de la relation. Cette absence est souvent de son fait. Elle peut être le fait du discriminé.

Ainsi, *Nadia* : « je n'ai pas voulu aller parler avec la personne qui m'a discriminée. Cela a été trop brutal, avec des mots vexants, blessants. Elle a coupé court. J'étais face à un mur, ce n'est pas possible d'affronter ça toute seule ».

³¹ MANDELA Neslon, op. cit. p 481

³² Ibid. p 262

Fawzia Souifi, en 2010, raconte une situation à propos de laquelle elle a pu discuter avec le mis en cause ; du fait de son évolution elle propose d'organiser la rencontre ; la personne discriminée refuse. « Le réclamant s'était senti humilié, il n'avait aucune envie de retourner dans cette entreprise. Il a retrouvé un travail de déménageur et m'appelée pour me dire que, retrouver son métier premier, ça l'a réparé ; le fait d'avoir signifié à l'entreprise son écart a suffi ; c'était trop compliqué pour lui de voir la personne, il a préféré passer à autre chose ».

En revanche, lors de la conciliation-médiation à laquelle j'ai assisté, j'ai constaté que l'absence de la personne discriminante pesait lourdement. Sa représentation par la DRH qu'avait envoyé l'entreprise ne suffisait pas et la requérante ne cessait de redire son souhait de la rencontrer. Cette absence est regrettée ; elle bloque la médiation.

La requérante, *Christine*, souhaite des excuses directes : « pourquoi ma responsable hiérarchique n'est pas ici ? » Elle souligne à plusieurs reprises que sa chef n'est pas là. Dans la seconde moitié de la médiation, pour surmonter ce blocage, la DRH en vient à proposer une rencontre avec la n+2 et le directeur lui-même. Sans résultat. Christine renchérit en demandant des excuses publiques ; quand le médiateur lui demande « si les excuses sont publiques, est-ce que cela remplacerait la réparation financière ? ». Elle répond « ouais, pourquoi pas, faudrait réfléchir ».

La DRH est longtemps dans un propos fonctionnel conforme à son rôle ; elle porte les orientations de la direction de l'entreprise : modalités de réparation convenue, label diversité, fonctionnement de l'institution ; elle relaie l'information du service juridique. Elle protège l'image de la manager « elle est spontanée, n'a pas l'intention de nuire ». Elle tient son rôle de DRH en exprimant ses exigences dans l'implication au travail et en le faisant sur un ton tranquille.

La réparation proposée par la DRH est « à côté de la plaque ». Alors que la demande de Christine est la reconstitution de carrière et des excuses de la part de sa manager discriminante (n+1), la DRH lui répond négativement sur le premier point et l'est, de fait, sur le second. La DRH propose à Christine de témoigner de sa situation en commission hygiène et sécurité pour faire exemple. Bien qu'intéressant, cela ne répond pas à son problème personnel de reconstitution de

carrière et peut apparaître comme une instrumentalisation de sa responsabilité syndicale, au détriment de son propre intérêt.

Christine restant sur ses positions, la DRH en vient à exprimer successivement de l'impuissance, « si je nomme Christine, je pars », de l'empathie lors de l'évocation du bénévolat de Christine auprès d'une association de personnes handicapées, « à votre place, je comprends », de la complicité en formulant des critiques sur la rentabilité et sur le fonctionnement, « la co-dir ne joue pas le jeu ». Après que le médiateur ait attiré l'attention sur le temps écoulé, elle va encore plus loin, « j'ai pensé à quelque chose, même si je n'ai pas la décision, je prendrai sur moi. ». Elle déploie beaucoup d'énergie à creuser de pistes. En vain. Quand le médiateur acte « le recours reste, on travaille sur l'avenir », la DRH dit, à bout d'arguments, « je ne peux pas me permettre de vous demander de le retirer ».

L'absence du discriminant n'a pas permis d'avancer ; malgré l'énergie déployée, la DRH n'aura pas rempli sa mission qui était probablement d'éviter le procès. Tout au plus sa présence en médiation aura-t-elle permis d'ouvrir une porte sur l'avenir « ma porte vous est ouverte pour travailler sur la discrimination et je vous renouvelle ma proposition de participer au groupe de travail de la commission hygiène et sécurité ».

Voici un autre témoignage de l'absence du discriminant et des tentatives déployées pour l'atteindre. Quand il appartient à une structure, une entreprise par exemple, Dzung Taduy a observé que c'est vain de le rencontrer car il est systématiquement dans le déni. « Je n'ai jamais eu d'aveux sauf s'il y a une preuve irréfutable, un témoin, un enregistrement par exemple. Admettre sa culpabilité n'est pas naturel, l'aveu n'est pas dans la culture. Quand on est face à cela, le refus de sa responsabilité, on est bloqué ». Alors si possible, il fait intervenir la hiérarchie à qui il demande de fournir des explications. « La hiérarchie aura plus de possibilités d'action sur un subordonné ; c'est de la tactique pour recueillir des éléments »³³.

33 TADUY Dzung, 2013

b) Absence symbolique

Le discriminant oppose à l'autre une autre forme d'absence que je dirais symbolique. Il est phagocyté dans son système de représentations sociales. Certes activent-elles « un principe de référence sémantique et cognitive qui permet la compréhension mutuelle entre les gens, mais elles peuvent bloquer la communication entre les groupes trop éloignés sur le plan symbolique »³⁴. Le discriminant fonctionne avec le système de savoirs pratiques qui les constituent : les opinions, images, attitudes, clichés, préjugés, stéréotypes, croyances »³⁵.

Ces représentations le conduisent à adopter un comportement de rejet ou d'exclusion dont il n'a pas conscience. Il est souvent pris dans un système discriminant. La responsabilité n'est pas celle d'un seul mais aussi du groupe dans lequel il baigne. C'est ce qui peut légitimer que ce soit parfois le DRH ou le patron, qui soit envoyé en médiation plutôt que le salarié qui a commis la discrimination, car il est responsable du groupe.

C'est souvent la personne discriminée qui identifie le cliché et le surmonte. Ainsi, *Ebhara* qui est parvenue à amorcer la communication avec son tuteur par l'évocation de la musique dont les différences de style n'excluent pas des contenus semblables, parlant de l'amour. Elle a pris sur elle et en quelque sorte pensé pour lui, ce qui la conduit à dire « je la comprends tout à fait, Grace, quand elle dit « j'avais pitié de lui ». Moi aussi, j'avais pitié de lui parce qu'il vit avec des clichés. Moi je ne vis pas avec des clichés. Il se met des barrières dans sa tête ».

Ces représentations ne sont pas une idéologie ; c'est ce qui les différencient du racisme qui renvoie à une théorie structurée sur les races et leur hiérarchisation jusqu'à aboutir aux tentatives de leur mise en pratique. Pratique inacceptable : « la

³⁴ BOGALSKA-MARTIN Ewa, DOUTRE Elisabeth, PREVERT Aline, op. cit. p 83

³⁵ Ibid. p 86 : Stéréotype : ensemble de croyances d'un individu relatives aux caractéristiques ou aux attributs d'un groupe (le sien ou un autre) ; il a une fonction de rationalisation pour légitimer les différences entre groupes sans reposer sur un fondement objectif. Exemple classique de la croyance sur les femmes au volant : elles ne savent pas conduire. Préjugé : opinion défavorable d'un individu vis-à-vis d'une personne appartenant à un exo-groupe ; cette attitude, négative et affective, va l'amener à se comporter défavorablement vis-à-vis de la personne de l'exo-groupe ; le préjugé a pour conséquence la discrimination. Poursuite de l'exemple : chaque fois qu'il voit une femme au volant il affirmera qu'elle est dangereuse puisqu'elle ne sait pas conduire.

dispersion des familles africaines, la séparation forcée des mères et des enfants, le traitement impitoyable infligé aux prisonniers et la détention d'Africains dans des bagnes agricoles pour des délits inventés de toute pièce, voilà quelques exemples des conséquences de la doctrine hideuse et pernicieuse de l'inégalité raciale »³⁶.

La discrimination ne s'appuie pas sur une idéologie : on peut discriminer sans être raciste, et sur des questions qui ne sont pas raciales ; « généralement le raciste discrimine mais tous ceux qui discriminent ne sont pas racistes »³⁷. Les politiques publiques d'intégration étaient du côté de la personne, supposant et sollicitant sa capacité et bonne volonté à rejoindre la société. Les politiques de non discrimination se préoccupent des freins à la réussite de cette bonne volonté.

Les témoignages d' *Ebhara* et de *Grace* montrent leurs efforts pour garder le contact avec ceux qui les excluent. Et ce faisant, elles révèlent qu'il y a chez le discriminant une moindre conscience de l'autre. Ce vide crée la violence de la situation de discrimination.

c) Absence de l'autre, perversion

Du point de vue de la relation, la médiation et la discrimination sont antagoniques. L'une met chaque partie à égalité et tend à restaurer simultanément l'estime de chaque protagoniste, à réunir les conditions pour qu'ils s'écoutent, et qu'ils acceptent librement d'accéder à une reconnaissance mutuelle. La discrimination est un acte unilatéral où l'un est inaccessible à l'autre, enfermé dans sa façon de voir le monde et l'emprisonnant dans sa représentation.

Selon les personnes, leur attitude discriminante se situe sur une échelle progressive allant d'une simple maladresse, d'une inconscience du stéréotype qu'une sensibilisation à la question lèvera, à un ancrage dans le refus de la différence, au déni de la réalité de l'autre. La dimension systémique de la discrimination a été évoquée. Elle est aussi un fait culturel notamment chez les personnes âgées qui ont été conditionnées par une éducation. Tintin au Congo

³⁶ MANDELA Neslon, op. cit. p 66

³⁷ Projet Européen Equal ACCEDE (Acteurs concertés pour l'égalité et contre les discriminations ethniques à l'emploi des jeunes), Les discriminations : faire face ! Film en deux parties réalisé par la MSE Rhône-Alpes en collaboration avec la Ville et la Mission Locale de Villeurbanne et l'association ARCAD – propos de la sociologue.

n'est pas si lointain, ni l'époque où les homosexuels étaient mis à l'asile et où les femmes n'avaient pas le droit de vote.

Le discriminant tente d'imposer son ordre social pour remplacer l'ordre imaginaire d'une société sans l'autre qui le dérange du fait de sa différence, qu'il soit étranger, handicapé, homosexuel...Il crée un rapport de force dans lequel il essaie d'imposer à l'autre sa propre vision des choses. Cela ressemble à ce qui se passe en médiation dans la gestion d'un conflit et que Jacqueline Morineau décrit en ces termes : on assiste à la tentative « d'imposer par la violence un ordre nouveau pour remplacer l'ordre ancien qui a été bafoué »³⁸.

La conscience de la violence générée pour l'autre n'est pas présente et c'est le travail de la médiation qui pourra la faire émerger. Il y a comme un déni de la portée de l'acte. Jacqueline Morineau décrit ce processus comme une « négation totale de l'acte lui-même et de ses conséquences...le passage à l'acte se manifeste par la violence, au propre comme au figuré, car il y a eu impossibilité de se faire entendre, impossibilité de trouver une forme d'échange qui aurait pu aboutir à la transformation du conflit...A force de nier ses actes l'homme moderne en est venu à nier la vie elle-même »³⁹. Rapporté à la discrimination, on peut entendre en bruit de fond de cette citation la rumeur des camps de l'holocauste. On peut y trouver aussi un éclairage sur la tentative de dire quelque chose que peut représenter l'acte discriminant, chose qui n'arrive pas à se dire autrement que par le rejet d'autrui.

Le harcèlement a été évoqué comme une forme grave pouvant inclure des motifs de discriminations. Quelques éléments sur la personnalité du harceleur permettent d'approfondir la notion de déni de réalité et de l'autre. « Il n'éprouve pas d'empathie, c'est-à-dire cette aptitude à se mettre à la place de l'autre⁴⁰ ». Il n'est pas conscient du mal qu'il fait. Il peut s'agir d'une personnalité perverse. Dans le registre de la séduction : « il prend et ne donne rien ..., provoque rivalités, chantages, fait porter aux autres ses erreurs et s'attribue les réussites ; les personnes honnêtes et dévouées sont des proies toutes désignées »⁴¹. Chacun peut

³⁸ MORINEAU Jacqueline, op. cit. p 58

³⁹ Ibid.

⁴⁰ ROCIPON Elisabeth, op. cit. p 9

⁴¹ Ibid. p 23

avoir des réactions ou des propos qui lui échappent et heurtent l'autre. Pour la personne accessible à la culpabilité, c'est passer et les excuses sont au rendez-vous.

En revanche la notion de perversité (qui est un trouble de la personnalité) implique une stratégie d'utilisation puis de destruction d'autrui, sans aucune culpabilité... la victime n'est pas un individu mais seulement le miroir dans lequel le harceleur cherche son reflet. « Le pervers narcissique va chercher son équilibre en déchargeant sur un autre une douleur qu'il ne ressent pas et les contradictions internes qu'il refuse de percevoir. Ce transfert de douleur lui permet de se valoriser au dépens d'autrui »⁴².

Je pose l'hypothèse que certains discriminants, ancrés dans une attitude de rejet et hermétique à la proposition d'une autre vision, soient à la limite d'une attitude perverse dans la répétition de leurs actes sur une personne ou sur plusieurs, au fil de leurs rencontres. Tous ne le sont pas ; *Ebhara* par exemple a été sensible au changement d'attitude de son tuteur quand elle a motivé ses choix musicaux. *Sylvie Jiménez* de Domidom nuance : « dans les équipes il ya des personnes qui sont victimes d'une première réaction quand elles arrivent chez les bénéficiaires (personnes âgées) et qui arrivent à prendre sur elles et à entrer dans la rencontre avec l'autre pour que ça se passe bien. Et après ça va bien avec la personne et le bénéficiaire dépasse aussi ça. »

La relation conflictuelle générée par l'acte de discrimination comporte une violence à des degrés divers, du fait du discriminant ; c'est ce que nous venons d'appréhender. Nous avons vu dans le premier chapitre de cette partie que le sentiment de discrimination est complexe. La victime ne sait pas avec certitude si elle vit ou non une discrimination. Ce flou est un terrain propice au développement d'une attitude ambiguë de la part de certaines victimes, pouvant révéler parfois des personnalités perverses.

⁴² Ibid. p 15

B) Parfois, chez la victime

a) Victimisation

La responsable Rhône-Alpes de la HALDE estimait en 2010 à 50% l'exploitation victimaire de la discrimination, appelé « l'effet d'aubaine », (dont 20% nettement opportunistes, 50% sincères mais ne portant pas sur un critère légal, 30% restant probablement réel mais uniquement dans l'allégation). L'effet d'aubaine trouve une bonne illustration dans l'exemple suivant : une personne non reconduite à la fin de son contrat de 10 mois a souhaité engager une saisine au motif de l'inégalité homme/femme, son collègue gagnant 300€ de plus. « La fin de son contrat de 10 mois était légale. L'inégalité salariale avec son collègue était justifiée du fait de tâches différentes et de l'ancienneté. La délibération de la HALDE à laquelle faire référence portait sur la discrimination qu'avait subit une femme durant 30 ans ! C'est comme si la requérante était habitée par un sentiment d'injustice et d'un besoin de revanche ou de vengeance »⁴³.

Il me semble que le climat social encourage un certain dolorisme. Les médias mettent l'accent sur ce qui ne va pas, montrent la pauvreté ou les souffrances dans une forme de voyeurisme qui ne conduit pas forcément à de la conscience. Les politiques publiques liées à la discrimination positive mettent l'accent sur le manque, le problème, la défaillance. C'est comme si il y avait des professionnels « sachant », venant aider des populations « ne sachant pas », et en souffrance. La propre ressource des personnes n'est pas souvent mobilisée. La politique de lutte contre les discriminations contribue à faire passer un message de souffrance, supposant un bourreau et une victime. C'est comme si le « je pense, je suis » de Descartes était remplacé par un « je souffre, je suis ».

« Si l'on prend les travaux de Ricœur et la plupart des auteurs qui ont travaillé sur la question de la reconnaissance, on se trouve face à un phénomène singulier, il s'agit de la reconnaissance de type victimaire⁴⁴ ». Les pouvoirs publics sont au cœur d'une contradiction : ils stimulent la conscience de la discrimination par des campagnes de sensibilisation et se trouvent de plus en plus sollicités par les gens pour valider si ce qu'ils vivent est oui ou non de la discrimination. « On peut

⁴³ LAI PUIATTI Marisa, déléguée régionale de la HALDE Alpes et Auvergne, Lyon, entretien réalisé en 2010

⁴⁴ BOGALSKA-MARTIN Ewa, DOUTRE Elisabeth, PREVERT Aline, op.cit. p 137

penser que la construction progressive de l'offre en matière de politiques de lutte contre la discrimination produit elle aussi un effet pervers et transforme les sémantiques employées par des individus qui se réclament de quelque chose »⁴⁵. Ce quelque chose peut avoir un lien avec l'identité, la reconnaissance, avec la différence dont on est porteur, dans la communauté humaine. Et cela passe par cette douleur entretenue dans la posture victimaire.

Pour d'autres personnes on peut se demander quelle est la part de sincérité ou de complaisance, voire d'opportunisme. A l'issue de la conciliation-médiation, je m'interroge sur *Christine* dont je me demande si elle n'avait pas décidé dès le début d'aller en procès, considérant la conciliation comme un passage obligé, sans plus. En effet Christine ne répond pas à la mise en lumière d'une relative mauvaise foi quand elle impute à son handicap un refus de promotion qui se trouve être antérieur à sa survenue. Elle ne réagit pas quand le médiateur reformule qu'elle serait prête à faire annuler les avancements de ses collègues pour faire régulariser le sien (alors qu'elle est responsable syndicale). Quand le conciliateur-médiateur tente un « sur quoi pouvez-vous vous remettre en cause, vous semblez irréprochable...vous n'êtes que victime », Christine esquive, impassible et reste dans le ton de la discussion courtoise. A un « c'est décourageant ! » elle répond « je suis désabusée, je ne vois que le tribunal ». A la question : « dans un monde idéal, qu'est ce qui pourrait vous redonner la pêche ? », elle répond en riant « que la situation est bloquée...qu'on lui fout une paix royale aujourd'hui, que les gens parlent d'elle en disant la chieuse ».

Il est nécessaire d'être vigilant sur ces jeux relationnels. « Il n'y a pas d'un côté les méchants harceleurs et de l'autre les gentilles victimes. Une victime peut être chiant, incompétente, paresseuse, de mauvaise foi, caractérielle, etc., et générer, à juste titre une forte émotion négative. Mais aucune émotion négative aussi légitime soit-elle ne justifie un comportement négatif de destruction d'autrui. Il faut trouver d'autres alternatives »⁴⁶.

b) Manipulation

Ayant posé le cadre du respect de toute personne, même très pénible, il n'est pas à exclure d'avoir à faire à une «fausse victime perverse».

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ ROCIPON Elisabeth, op.cit.p 9

victimaire, elle se complait dans cette attitude qui donne sens à son mal vivre. Comme le discriminant ou le harceleur proche d'une forme de perversion narcissique, elle ne se remet pas en question, rendant l'autre responsable de sa difficulté à trouver sa place. « Elle disqualifie l'autre qu'elle accuse d'un fait qui n'existe pas...dans le but de se venger ou de s'attirer la sympathie du groupe ; parfois en visant l'avantage financier qu'elle peut en tirer »⁴⁷. *Antoine* se situe dans cette problématique. « Un employé que j'ai beaucoup soutenu dans sa prise de fonction s'en est pris à moi quand il s'est senti à l'aise ; il m'a accusé de harcèlement et a été muté, de plus, là où il le souhaitait. J'ai fini par craquer ».

J'ai résumé sous forme de tableau les éléments de diagnostic différentiel. Cet outil peut aider à faire la part des choses par rapport à une situation de harcèlement, à prendre du recul pour faire le point par rapport à un sentiment d'agression au travail, éventuellement lié à la discrimination. Ce tableau est joint en annexe. Le second ouvrage de Marie-France Hirigoyen publié sous le titre « Malaise dans le travail - Harcèlement moral - démêler le vrai du faux » est le signal de la vigilance à avoir, car les rumeurs s'installent, se diffusent facilement, créent une fiction qui s'autoalimente plus vraie que vraie. « Etre accusé à tort peut être aussi destructeur que ne pas être reconnu en tant que victime »⁴⁸.

c) Ambivalences

Les responsables syndicaux nationaux que j'ai rencontrés sont sensibles à ce retournement possible. « En 2010, la CFDT a présenté un projet sur ce sujet à la commission européenne qui l'a « retoqué »⁴⁹. « Le rôle des cadres est ambivalent ; ils sont sur des sièges éjectables ou entre deux chaises. Le texte sur le harcèlement dit « nul ne doit être amené à subir des agissements... ». La CGT aurait voulu qu'il soit complété d'un « ou à commettre », pour protéger les cadres »⁵⁰.

Certaines situations peuvent être très intriquées, ambivalentes et douloureuses pour les deux protagonistes. Cela se passe à la sécurité sociale ; un jeune homme

⁴⁷ Ibid. p12

⁴⁸ Ibid. p10

⁴⁹ BENFAÏD Ommar, secrétaire confédéral, service économie et société, CFDT, Paris, entretien réalisé en 2010

⁵⁰ RENNES Pascal, ancien inspecteur du travail, droits et libertés, revue « le droit ouvrier », CGT, Paris, entretien réalisé en 2010

d'origine marocaine est recruté dans un service où il n'y a que des femmes. La secrétaire tient des propos racistes, elle est CFDT. Il demande que son mandat lui soit retiré. La CFDT refuse mais conseille d'acter en justice ; elle distribue des tracts dénonçant ces propos, à la grande surprise du jeune homme. « Que s'est-il passé ? Le gars hyper diplômé avait comme mission de son employeur de faire travailler « les faignasses » ; et il avait à faire à des gauloises sans formation et âgée ; ça n'a pas loupé, à un moment on lui a dit : on n'est pas en Iran ici ! La décision de justice dit qu'il a été discriminé en raison de ses origines marocaines, alors qu'il n'en avait pas fait mention ; même le juge a collé une représentation qui n'aurait pas dû figurer dans le jugement ! »⁵¹ A la suite de ces incidents la discriminante est tombée en dépression. Le jeune homme l'a dès lors perçue dans son humanité alors qu'il en avait l'image du béton armé. Depuis, tous deux collaborent et se sont retrouvés à intervenir ensemble dans une formation.

Une médiation aurait elle pu épargner à chacun ce long parcours violent, ou en avaient-ils tous deux besoin ? Dominique Retourné a été médiatrice pour la HALDE et dit sa façon de faire pour le réclamant et le mis en cause. Il est essentiel qu'elle soit ancrée dans une posture où pour elle, « les deux personnes sont à parité ; il n'y a pas une victime et un bourreau. Certes, il peut y avoir instrumentalisation par l'entreprise, ou autre ». Elle tient cette remarque hors du champ de la médiation en considérant qu' « elle est avec deux personnes à part entière pour trouver réponse à leur situation, les faire avancer sur le partage de faits et de leurs ressentis dans la perspective de trouver une solution au problème soulevé »⁵². Le recours à la médiation pourrait faire se rencontrer les deux protagonistes d'une situation clivée. L'exemple précédent montre à quel point la discrimination provoque de la déshumanisation et le parcours à faire pour que chacun retrouve pour soi et l'autre son humanité.

Le thème de la discrimination est devenu « à la mode ». Il peut générer des effets d'aubaine conduisant à des situations de retournement victime-bourreau. La figure de la victime est complexe. Elle a du mal à identifier ce qu'elle vit, et souffre ; elle peut aussi être opportuniste. L'absence de rencontre avec l'autre entretient ce

⁵¹ BENFAÏD Ommar, 2010

⁵² RETOURNÉ Dominique, 2010

trouble. Une seconde caractéristique du conflit issu de la discrimination est l'asymétrie réclamant/mis en cause que je vais explorer maintenant.

II Asymétrie réclamant / mis en cause

A) Hyper investissement de la victime

a) Crainte du déni de discrimination

La lutte contre les discriminations est une politique publique donnant lieu à des campagnes de sensibilisation et de formation. Les professionnels qui les portent sont investis et ils sont réservés sur la notion de victimisation car ils craignent qu'elle ne véhicule un déni de la discrimination. J'ai conduit plusieurs entretiens, auprès des chargés de missions pour les villes de Villeurbanne et pour la communauté de l'agglomération grenobloise, des responsables syndicaux nationaux pour la CGT et la CFDT, du chargé de mission pour la mise en œuvre de la politique de la ville de l'Académie de Grenoble, du CREFE 38⁵³.

Ces professionnels réagissent à la notion de victimisation et à la possibilité que l'effet de mode n'introduise une forme de paranoïa sociale. Ils attirent l'attention sur le risque de déni de la discrimination pouvant conduire à ne pas la traiter, ainsi que sur la dimension de citoyenneté que revêt l'engagement à la combattre. « Il n'y a pas de victimisation, en revanche la plupart du temps les gens ne veulent pas voir la discrimination car ils sont écrasés, qu'ils l'ont intériorisée, du fait du déni global »⁵⁴. Marie-Christine De Benedetti ne partage pas l'idée d'une forme de paranoïa sociale où l'autre est désigné comme bourreau potentiel. « On désigne les gens comme potentiellement pouvant vous faire du mal comme les patrons dans la lutte des classe étaient désignés malfaisants »⁵⁵. Pour Ommar Benfaïd, « ce déni peut exister aussi dans un environnement engagé dans cette lutte. Même un syndicaliste peut avoir ce déni. Il y aura toujours quelqu'un pour dire que c'est un film et l'anticipation des représailles pèse déjà sur la personne. »⁵⁶

Sophie Ebermeyer a préalablement travaillé à la ville de Grenoble sur ces questions. Le DRH lui disait « vous allez créer un problème qui n'existe pas ! ».

⁵³ Centre de Ressources Enfance Famille Ecole

⁵⁴ DE BENEDETTI Marie-Christine, chargée de mission « lutte contre les discriminations », Mairie de Villeurbanne, Rhône, entretien réalisé en 2010

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ BENFAÏD Ommar, 2010

Sa mission consistait à « montrer que ne pas le traiter génère la victimisation, qu'il y a forcément des cas qui finissent par remonter, d'où l'intérêt de les traiter pour éviter le contentieux, d'avoir un système interne qui aide à gérer et sécurise les pratiques professionnelles, y compris en formant les responsables syndicaux»⁵⁷ .

b) Rétablissement de l'équilibre pour la victime

« La question est de transformer chacun en acteur de sa vie », dit Pascal Rennes. La question de la victimisation rejoint celle des stratégies à valeur collective : on fait des procès pour faire avancer. Les manipulations sont certes toujours possibles mais « les gens ne se sentent pas plus victimes de discrimination que victime du fait d'être mal payés ». Il témoigne d'une situation : « une personne, agent d'entretien, n'a pas de réponse sur sa demande de naturalisation. Son dossier suit un parcours qui l'épuise : retour du dossier dit incomplet, puis changement de procédures, prises de rendez-vous possibles uniquement par téléphone, sonnerie toujours occupée ; quand le contact est enfin établi, la personne s'entend dire de tout recommencer car les pièces ont désormais plus de trois mois ! Cette personne travaille en France depuis 1969 ; là, oui, elle commence à se sentir victime !»⁵⁸ .

« Ne pas reconnaître la discrimination ou la taire est pire que de la dire ». Jean Pierre Martin insiste sur le fait que ce qui est à prendre en compte est ce que vit la personne, que la discrimination soit réelle ou supposée. « Le fait de ne pas pouvoir dire ou de ne pas être entendu génère de la frustration qui peut engendrer de la violence, interne ou externe, de la rancœur. C'est alors que les gens systématisent : tous les autres ne me reconnaissent pas, d'où ils s'identifient à un groupe mentalement »⁵⁹ .

L'enjeu des campagnes de sensibilisation est aussi de faire prendre conscience qu'on peut entretenir la discrimination avec les meilleures intentions. Véronique Laforêt, qui intervient en direction des acteurs éducatifs, constate que « contre leur gré ils alimentent un système discriminatoire. Tu la cautionnes, tu la fabriques sans le savoir. Par exemple, un prof de 3^{ème} met ses jeunes en stage ; il

⁵⁷EBERMEYER Sophie, 2010

⁵⁸ RENNES Pascal, 2010

⁵⁹ MARTIN Jean Pierre, chargé de mission politiques de la ville, Inspection d'Académie, Grenoble, entretien réalisé en 2010

connait une entreprise dont le patron est raciste ; le prof s'abstient pour protéger l'enfant. Le prof cautionne le système. Il devrait rayer l'entreprise et le faire savoir. » Ces questions sont à poser comme objet de travail dans le collège plutôt que gommer l'affaire. Il ne s'agit pas forcément de lancer le contentieux, de dénoncer le patron, mais de nommer la discrimination. Elle donne un autre exemple : « Un président d'association, turc, vient voir le directeur du centre social. Il dit que la mairie ne veut pas lui donner la salle alors qu'il sait qu'elle est disponible. Le directeur téléphone et l'obtient »⁶⁰. Sa bienveillance a pour effet de cantonner cette personne dans sa marge et de le rendre indispensable dans le système relationnel. La loi ne suffit pas ; cet exemple montre que ce qui compte est ce qu'on en fait.

c) Créer de la jurisprudence

Professionnels et juristes sont mobilisés pour faire appliquer la loi, et créer la jurisprudence qui la précise. Faire des procès pour avancer. « Il y a des critères qui ne devraient passer que par le contentieux, tout particulièrement le critère religieux, les actes de discrimination liés au port du voile. L'enjeu de passer en contentieux, c'est de faire dire le droit ; le droit ça s'écrit au fur et à mesure, il faut le faire préciser »⁶¹. Aurélie Eragane fait le constat que « l'argent, l'obtention d'une indemnité, n'est pas la seule préoccupation des gens. Ils cherchent la reconnaissance de l'erreur et le changement du système, pour eux-mêmes, mais aussi pour les autres aussi, pour leurs enfants »⁶².

Maître Matari insiste sur la nécessité de faire vivre le droit. « Les gens sont accusés de parano pour masquer une incompétence » dit-elle avec vigueur dans le DVD. « Il faut faire appliquer la loi ; du 16 novembre 2001, art L122-45 du code du travail, art 225, art 432-7 du code pénal. Qui discrimine, risque 3 ans d'emprisonnement et 45000€ d'amende ! »⁶³. Pour Dzung Taduy il faut toujours se demander qui est le faible afin de ne pas passer à côté de la possibilité de rétablir l'équilibre. La loi le protège et il convient de s'en saisir.

⁶⁰ LAFORET Véronique, directrice du CREFE 38, Grenoble, entretien réalisé en 2010

⁶¹ MC De Benedetti à ARCAD, Agir en Région pour Construire un Avenir sans Discrimination, Villeurbanne, Rhône, lors de l'Assemblée Générale, le 13 mars 2013»

⁶² ERAGNE Aurélie, 2012

⁶³Projet Européen Equal ACCEDE, film *Les discriminations : faire face !* op.cit.

B) Traitement de l'asymétrie

a) Présomption d'innocence

La mobilisation qui vient d'être décrite atteste d'une asymétrie entre la victime et l'auteur de la discrimination. S'y ajoutent les possibles instrumentalisation qui ont été évoquées. La loi a de plus introduit la notion de charge de la preuve qui sera présentée en partie 2. Elle porte sur le domaine civil (et non sur le pénal). Il appartient au mis en cause d'apporter la démonstration qu'il n'a pas discriminé. Ceci accentue l'asymétrie entre les deux parties.

L'asymétrie entre les parties pose problème à la médiation qui repose sur un principe d'impartialité, entre autres principes qui seront développés en partie 3. Ce problème est mis en débat à propos de la médiation pénale. Quand le juge prescrit la médiation il assigne une place de plaignant et de mis en cause. Les raisons et les torts sont donc attribués par anticipation alors que le conflit est souvent plus complexe que ce qui est mis en avant. L'enchevêtrement des responsabilités fait qu'on peut penser parfois que « la victime est celle qui court plus vite que l'autre porter plainte »⁶⁴. L'analogie s'arrête là avec la situation de discrimination car on a vu que, dans ce cas, la victime n'est pas prompte à se plaindre, par culpabilité, crainte, peur des représailles, incertitude sur ce qu'elle vit.

Ayant pris acte de cette différence, je vais me référer à Jacques Faget pour interroger l'asymétrie. La terminologie « auteur » et « victime » pré-attribue des statuts qui contreviennent à la présomption d'innocence. Il leur préfère la terminologie « plaignant » et « mis en cause », moins incisive. « Ce principe de neutralité ne saurait céder, dans une conception juridique bien comprise, qu'à partir du moment où la culpabilité est reconnue par décision du tribunal »⁶⁵. Un parallèle peut être fait avec la terminologie discriminé/discriminant qui pré-attribue pareillement une place. On peut alors se demander s'il n'est pas souhaitable de parler de « réclamant » et de « mis en cause » tant que le délit de discrimination n'est pas caractérisé.

⁶⁴ FAGET Jacques, *médiations, les ateliers silencieux de la démocratie*, collection Trajets, édition Erès, Toulouse, 2010, – p 178

⁶⁵ Ibid.

b) Exemples de positionnements non accusatoires

L'association ARCAD a construit son projet sur une posture qui revendique le fait qu'elle n'est pas accusatoire. Lors de son Assemblée Générale, son fondateur et président, Abdelkader Souifi, dit qu' « il n'a pas souhaité que l'association s'inscrive dans un mode revendicatif. L'orientation donnée dès le début a été d'expliquer plutôt que de dénoncer. Ne se rattachant pas explicitement à une idéologie, le support est la connaissance du droit et le respect d'un principe de liberté, qui vaut pour la relation aux personnes et pour l'indépendance de l'association »⁶⁶. Le mode opératoire de l'accompagnement des personnes consiste à dresser un état de fait, faire un rappel à la loi à l'auteur de la discrimination, proposer un temps d'ouverture en suggérant la rencontre. « Le fait de tenir l'orientation de ne pas être dans la dénonciation mais dans la connaissance et la prise de conscience, explique probablement un fort taux de réponse aux courriers. En revanche le taux de rencontres reste faible »⁶⁷.

Dzung Taduy en tant que délégué du défenseur est dans un processus d'investigation : il « trie » les dossiers recevables avant de les faire remonter au défenseur des droits. Il a une posture de neutralité. Si l'entretien avec le réclamant lui a donné une présomption de discrimination, il fait un rappel à la loi ; « votre comportement est.. ». Si le mis en cause nie, cela veut dire plusieurs choses. Certains n'ont pas eu conscience de discriminer car ils sont sur une confusion, par exemple l'interdiction de porter le voile dans le service public non applicable au secteur privé. D'autres sont dans le déni ; malgré les explications qu'il leur apporte, ils ne sont pas prêts à reconnaître leur acte et cherchent des justifications. Ce n'est que la décision de justice rappelant les règles, qui leur fera apparaître qu'il y a eu manquement. Il insiste sur le fait qu'il n'a pas d'a priori. « Je n'ai pas de croyance par rapport à mon client comme l'avocat peut en avoir ». Au discriminé, il fait comprendre qu'il n'est pas son conseil ; du côté du discriminant, il investigate, mais ne lui est pas défavorable à priori car il arrive qu'il conclut à une absence de discrimination. « Ce n'est pas rendre service que d'entrer dans la

⁶⁶ ARCAD, Agir en Région pour Construire un Avenir sans Discrimination, Villeurbanne, Rhône, Assemblée Générale, le 13 mars 2013

⁶⁷ ERAGNE Aurélie, 2012

subjectivité des personnes. J'étudie le problème sous l'angle technique, je cherche les faits. Beaucoup de gens peuvent entendre. Faire revenir à la réalité rassure »⁶⁸.

La dissymétrie de la situation de discrimination a pour conséquence que chacun est replié sur soi, centré sur soi. Le discriminé est envahi par le choc de ce qu'il subit ou par le sentiment diffus qu'il n'identifie pas. Le discriminant est absent, physiquement, car les rencontres sont dissociées la plupart du temps. Il l'est aussi symboliquement, car il est enfermé dans l'univers de ses représentations et de ses certitudes. Parfois il peut s'agir de jeux pervers où l'autre n'existe pas car il n'est qu'un jouet. Néanmoins il se passe quelque chose entre le discriminé et le discriminant puisse qu'il y a saisine en vue de la résolution du problème voire d'une sanction. Il y a donc un conflit. Du fait de la distance entre l'un et l'autre, c'est un conflit profondément clivé.

III Conflit clivé

A) Les ressorts du conflit

S'il s'agit d'une prise de position politique, le clivage est le fait d'un choix conscient. Même radical, son dépassement est possible. Nelson Mandela peut en effet tenir ces deux propos complémentaires : « l'unité non raciale de notre pays n'est pas négociable, il n'est pas question de chercher de compromis sur ce point »⁶⁹. Ceci n'exclue pas la rencontre : « quand nous nous sommes rencontrés nous avons découvert qu'en fait c'étaient des gens normaux, qui répondaient de manière très constructive, avec humanité ; la politique était toujours la même, avec toute sa dureté, mais les être humains étaient complètement différents »⁷⁰.

En revanche, entre deux individus, l'un discriminant, l'autre discriminé, le clivage n'est ni conscient ni stratégique. Parler de conflit clivé peut sembler redondant. J'utilise ce concept en écho à sa référence psychanalytique, pour suggérer qu'il y a dans ce conflit quelque chose qui est tenu hors de la conscience, donc difficilement accessible. L'absence même du discriminant qui vient d'être évoquée étant la composante première de cette difficulté d'accès. Prenant appui sur les auteurs, j'essaierai de transposer à la situation de discrimination les

⁶⁸ TADUY Dzung, 2013

⁶⁹ MANDELA Neslon, op.cit. p 332

⁷⁰ Ibid. p 326

descriptions du conflit qu'ils proposent en introduction à la médiation, pour tenter d'envisager son dépassement.

a) La boîte noire du conflit, modélisations explicatives

Thomas Fuitak et Jacques Faget, introduisent une différence entre le litige et le conflit. Le litige est la face apparente, l'évènement qui a déclenché l'opposition entre deux personnes. Il est l'émanation et le révélateur d'un conflit plus complexe. Le conflit est installé, intriqué, cristallisé, constitué de plusieurs couches sédimentées par l'histoire des individus. A ces strates sont liées des émotions qui se soudent, s'emmêlent et sont oubliées, mais néanmoins à l'œuvre comme le magma pousse la couche terrestre. Poursuivant la métaphore tectonique, je dirais qu'il est dynamique, connaît des pics, se déploie dans le temps, connaît des poussées volcaniques. Tandis que le conflit est compact, le litige est son expression fulgurante momentanée. « Le conflit est un ensemble solide de relations et de perceptions, liées entre elles dans la durée. C'est la source de l'identité d'une personne, d'un groupe, d'une nation, d'une organisation ou d'une culture. [...] Profondément enfouis dans les racines du conflit, le litige est attisé par une série d'accélérateurs qui augmentent la tension jusqu'à ce qu'un déclencheur, imprévu ou imprévisible, le fasse éclater... »⁷¹.

Jacques Faget utilise la métaphore de l'iceberg. « Tandis que le litige relève de la partie émergée (dimension manifeste), le conflit correspond à la partie immergée (dimension latente) dont le volume est comparativement bien plus conséquent. » Cela permet de situer à quel niveau se situent les recours pour les résoudre : le système judiciaire intervient sur la partie manifeste, le litige, reposant sur les faits et les positions, la médiation « travaille plus en profondeur les sentiments, les émotions, besoins et valeurs qui sont à l'origine du conflit »⁷².

b) Application des ces modélisations à la situation de discrimination

Je vais tenter de transposer cette modélisation du conflit à la situation de discrimination. On y trouve la cristallisation de perceptions en un ensemble

⁷¹ FIUTAK Thomas, *Le médiateur dans l'arène – Réflexion sur l'art de la médiation*, collection Trajets, édition Erès, Toulouse, 2009, p 117 et 116

⁷² FAGET Jacques, op.cit. p 135

solide, et la dynamique historique qu'il s'agisse de l'égalité femme homme, des questions raciales, de la santé, du handicap (les personnes handicapées, dans les phases paroxystiques de l'histoire, ont pu faire aussi l'objet d'extermination).

J'utilise la métaphore de l'iceberg en le plongeant dans un océan dans lequel, entre autres molécules d'eau et de matière vivante, se trouvent celles que j'ai cherchées à identifier comme caractéristiques de la discrimination. Je ne les agrège pas dans l'iceberg au même titre que les émotions, sentiments, besoins, valeurs. Certes, étant le bain à partir duquel se solidifie l'iceberg, elles en font partie et seront, s'il y a médiation, travaillées aussi intensément. Mais elles n'appartiennent pas exclusivement à l'individu car elles font partie de l'environnement dans lequel il baigne.

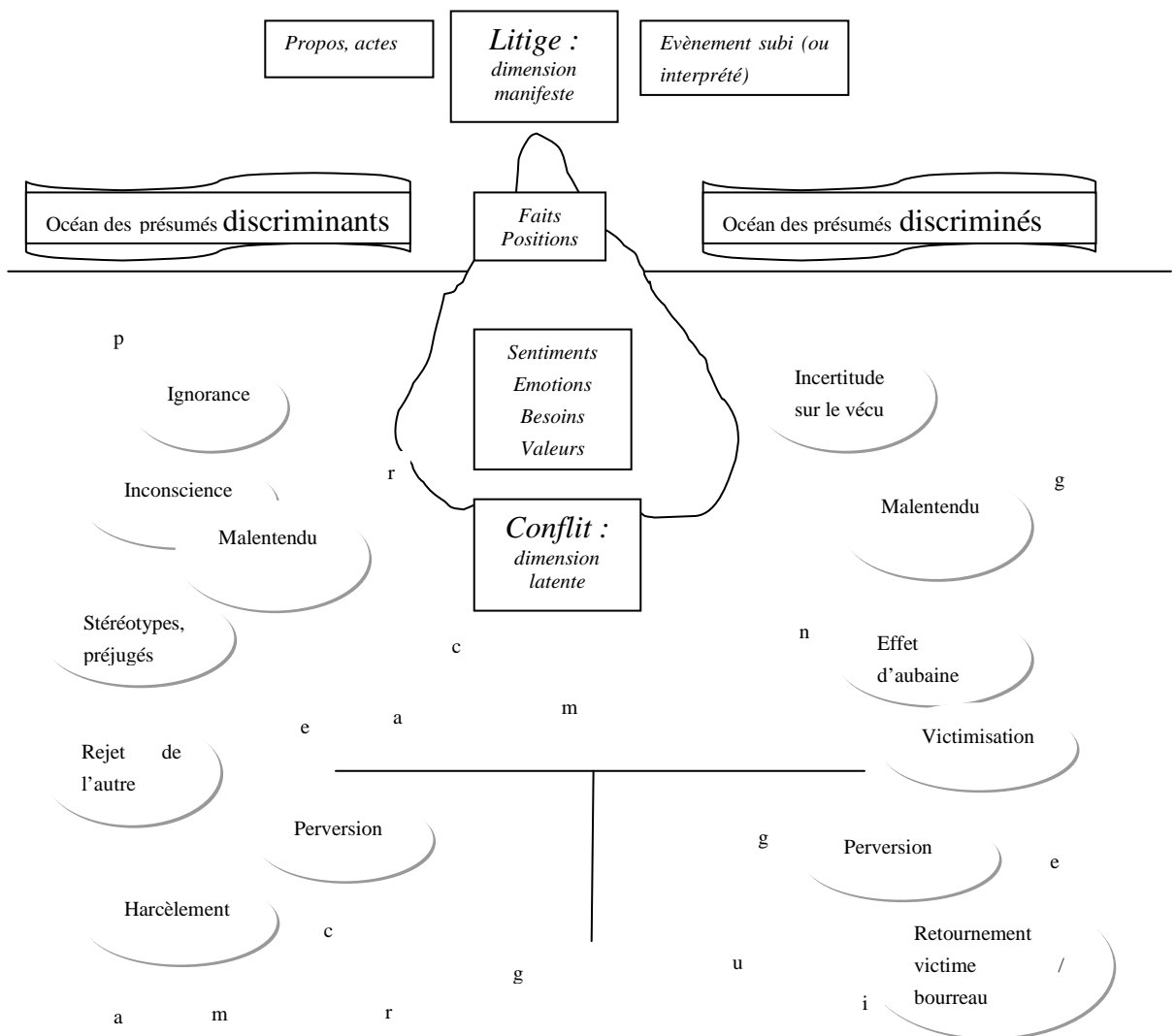
Dans cette modélisation, j'identifie donc plusieurs niveaux. En partie émergée, il y a celui du litige, déclenché par le propos ou l'acte discriminant ou par l'évènement subi (parfois interprété) par le discriminé. Son objet peut être un propos, un acte, par exemple le refus d'un emploi, d'une formation, d'un logement, d'accéder à un lieu public (discothèque...) sur un critère discriminant.

En eau de surface flotte, du côté du discriminant, l'ignorance, l'inconscience par rapport à son acte, et du côté du discriminé, l'incertitude sur son vécu, le malentendu. En eau trouble, les stéréotypes, le rejet de l'autre d'une part, l'effet d'aubaine, la tendance à la victimisation d'autre part. Jusque là il me semble que les actions qui permettent de se parler peuvent préserver l'accès à la conscience de l'autre et une possibilité d'empathie.

Dans les eaux profondes en revanche, l'autre n'est plus visible comme un autre soi-même, égal, respectable. On y trouve la perversion du discriminant harceleur, celle de la victime manipulatrice. J'étais tentée de situer en eau profonde également le racisme et le processus par lequel le groupe suiviste (panurgisme) fait d'une victime désignée son bouc émissaire.

Mais quelque chose résiste sur ce dernier point. Nelson Mandela cité plus haut dit avoir découvert, quand ils se sont rencontrés, que les leaders politiques « racistes » étaient des gens normaux. L'approche systémique de la discrimination explique le suivisme. En groupe, les gens peuvent devenir des bourreaux, mais pris individuellement, ils ne sont pas nécessairement pervers. Du fait de cette

réflexion le schéma que je proposais initialement a donc évolué. Le racisme et le panurgisme y sont présentés comme diffus et pouvant potentiellement imprégner toute personne si sa conscience n'est pas en éveil. Ils apparaissent par leurs lettres flottant dans l'espace.



La métaphore de l'iceberg transposée à la situation de discrimination

Les mots diffus dans la figure sont racisme, panurgisme

B) L'escalade, le déni de l'autre

a) Le bouc émissaire, possible dans tout conflit et particulièrement dans la discrimination

Se regrouper pour s'en prendre à une personne ou un autre groupe de personnes reconstruit un sentiment d'appartenance, et peut meubler le vide de l'existence ou sa perte de sens. Jacqueline Morineau décrit les rituels sacrificiels et en dit qu'ils avaient pour fonction d'orienter et d'évacuer l'agressivité des membres du groupe en la portant sur une personne désignée pour en préserver la cohérence. « Une victime était offerte qui devenait le symbole du mal dont il fallait se libérer : la victime devenait le bouc émissaire dépositaire de la violence collective »⁷³. La paix se rétablit provisoirement...jusqu'au prochain sacrifice.

Sur le plan individuel, s'en prendre à l'autre est plus facile que s'en prendre à soi-même dit-on. J'avance quelques exemples et motifs refoulés possibles : le discriminant le rendra responsable de ce qu'il n'a pas, par exemple l'emploi ; il l'agressera car ses choix renvoient à une émotion qui le dérange, cela produira de l'homophobie ; il l'évitera car son atteinte physique active une angoisse de sa propre intégrité corporelle, cela provoquera le rejet de la personne handicapée. Il s'agit de projections sur l'autre de ce qui est insupportable en soi, n'est pas conscient ; ça pulse, ça fait mal, ça hurle en soi ; il faut que ça sorte. « L'homme moderne est très souvent pris dans le labyrinthe non plus du Minotaure mais du bouc émissaire, ce qui, quelque part revient au même. Chacun cherche à se sauver mais aux dépens de l'autre »⁷⁴.

Jacqueline Morineau parle du chaos existant en tout être et dans toutes les relations. Canalisé, bridé. Et explosant. Cette explosion est comme un cri, une revendication de reconnaissance et d'existence. « La violence (dont le terrorisme) peut aussi être volontaire. Au nom de la religion, d'une idéologie...elle devient alors un moyen pour arriver à identifier les coupables et les mettre à mort. Mais c'est avant tout un moyen d' « être » entendu, d' « être » reconnu »⁷⁵. Je fais une analogie avec la discrimination, en considérant que l'acte de discrimination est

⁷³ MORINEAU Jacqueline, op.cit. p38

⁷⁴ Ibid. p39

⁷⁵ Ibid. p52

une manifestation de ce cri, de la revendication difficile d'identité, de la recherche primaire de reconnaissance, au détriment de l'autre.

« La violence tournée vers soi, expression d'une impuissance désespérée à s'exprimer, se retournera finalement contre la société qui en deviendra le bouc émissaire. Et la société se retournera à son tour contre celui qui l'a violentée... pour le punir. La punition ne fera qu'aggraver et stimuler la souffrance du violent silencieux. Et ainsi le cycle infernal continuera »⁷⁶. Ceci nous renseigne sur l'effet possible du procès sur le discriminant : il a une souffrance qu'il ne peut dire, s'en prend à des personnes qu'il discrimine, la loi le punit, il repart avec sa violence intérieure s'il n'a pas compris. Viendra-t-il ensuite rejoindre les rangs d'un front qui perpétuera la violence ?

Jacqueline Morineau décrit l'oscillation du chaos et du cri dans le déroulement d'une médiation. Ainsi, tout à tour, chacun peut devenir le bourreau de l'autre et sa victime. Cette oscillation pourrait être un ressort du retournement victime/bourreau, de la manipulation, du panurgisme consistant à s'en prendre à une personne dans les cas de harcèlement horizontal.

Ce mouvement peut se faire aussi contre le médiateur : les médiés s'allient pour désigner une victime à sacrifier, le médiateur, sur le dos duquel faire une paix illusoire. « La victime était choisie pour devenir le réceptacle de la souffrance des antagonistes et de la violence qui en est la manifestation »⁷⁷. Le savoir faire du médiateur est alors de repérer ce mouvement et de s'en dégager. « Le médiateur reçoit ce qui est exprimé, s'en fait le miroir, mais ne se l'approprie pas. C'est la différence fondamentale avec la victime émissaire [...] Il n'y a pas de mélange ou échange des identités. Le médiateur ne devient pas responsable de la crise »⁷⁸.

b) Pouvoir versus expression du conflit

La perte des identités est liée à la question du pouvoir ou de l'emprise qu'une personne peut chercher à avoir sur l'autre. Dans l'exemple du médiateur qui peut être pris à partie, les protagonistes s'oublient, s'annulent pour fusionner contre lui. « Dans une logique binaire, il est souvent difficile de sortir du conflit autrement

⁷⁶ Ibid. p49

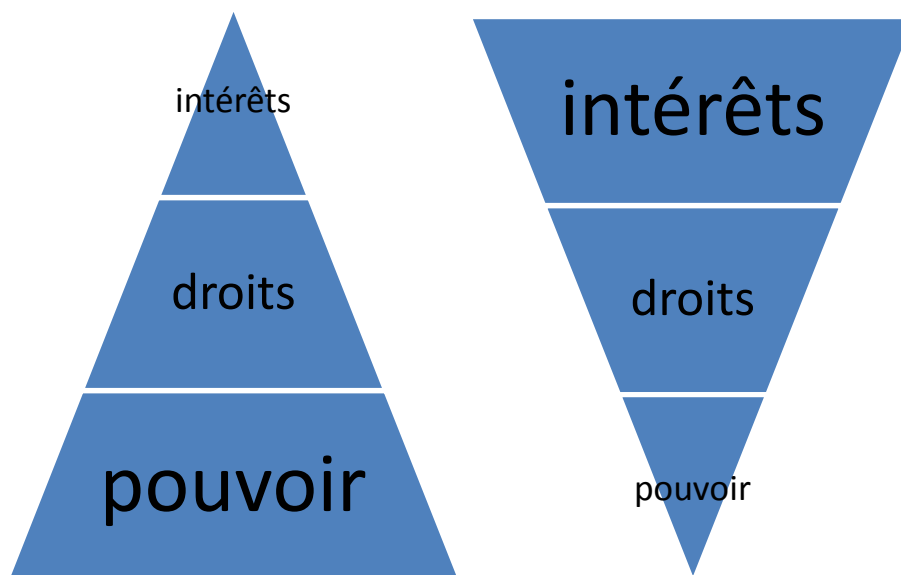
⁷⁷ Ibid. p124

⁷⁸ Ibid. p125

que par la soumission de l'une des parties. Il doit y avoir un gagnant et un perdant...Un rapport de force s'établit, véritable désir de possession, désir de pouvoir et de soumission de l'autre » ⁷⁹. Transférant cette considération sur le terrain de la discrimination, il y a prise de pouvoir sur l'autre. L'autre est exclu, annulé du fait de sa différence. Le discriminant le tient ainsi en son pouvoir, (ou la victime perverse sous son emprise) pour le maîtriser, le museler, ou tenter de l'effacer.

Thomas Fuitak donne une position déterminante à la question du pouvoir. C'est d'ailleurs par lui qu'il en infère que la médiation est immergée dans une culture donnée. « Les personnes, dit-il, arrivent en médiation avec leur culture du conflit. Pour évaluer cette culture, on peut vérifier si la méthode de gestion des conflits est basée sur le pouvoir, les intérêts ou les droits...[Il a observé que] les stratégies basées sur le pouvoir et les intérêts sont inversement corrélées » ⁸⁰, la référence au droit restant stable.

Il est d'usage de représenter cette problématique par les schémas suivants, le socle du triangle représentant le mode dominant de fonctionnement de la société ou de l'organisation.



⁷⁹ Ibid. p33

⁸⁰ FIUTAK Thomas, op.cit. p129

Il y a celles qui s'appuient sur le pouvoir, en phagocytant plus ou moins ceux qui ne sont pas ressemblants, ou pas d'accord. Les cultures ou les organisations qui ont l'habitude du dialogue mettront davantage en avant les intérêts. Le fait de discriminer donne un pouvoir sur l'autre. Le discriminant fonctionne sur le schéma fondé sur le pouvoir. Rétablir l'égalité avec le discriminé pourrait reposer sur un renversement de la pyramide, en considérant les intérêts communs.

Mettre au même niveau les intérêts de tous les êtres et les prendre en compte de façon égale trouve un écho dans ce propos de Nelson Mandela sur la démocratie : « Que la volonté du peuple soit le fondement de l'autorité du gouvernement est un principe universellement reconnu comme sacré à travers le monde civilisé, ce sont les bases de la liberté et de la justice. Chacun comprend que les citoyens qui peuvent voter et choisir leurs représentants dans les corps du gouvernement sont moralement et légalement tenus par les lois qui gouvernent le pays »⁸¹. Le développement du droit de la non-discrimination raciale a-t-il entre autres pour fonction de compenser pour les étrangers un défaut de citoyenneté ? Ce défaut de citoyenneté pourrait-il être lui-même le terreau de la victimisation ? Par le droit, il y a une tentative de rétablir l'équité avec certaines catégories ciblées, femme, homosexuels, handicapés...pour que leurs intérêts soient pris en compte.

c) Faire s'exprimer le conflit pour sortir du déni, de la domination, et envisager un travail

L'approche des ressorts du conflit montre l'enkystement de chacun dans ses perceptions, la solitude, le clivage, parfois jusqu'au déni de l'autre. L'escalade dans la recherche désespérée de reconnaissance, provoque du repli (ceux qui se ressemblent restent entre eux) et l'exclusion (de ceux qui gênent par leur différence). Elle conduit à l'abus de pouvoir au détriment de la prise en compte des intérêts de chacun. La question est d'arriver à faire sortir des situations clivées, où la domination renforce le clivage et impose son « ordre ».

Parvenir à faire que le conflit s'exprime est la première étape en vue de son traitement. Thomas Fiutak et Jacqueline Morineau l'expriment chacun à leur manière : « Dans toutes les médiations et négociations auxquelles j'ai participé, la résolution du litige était liée à la prise de conscience du conflit. Cela ne rendait

⁸¹ MANDELA Neslon, op.cit. p144

pas le conflit plus opaque, mais au contraire plus évident... »⁸². « Le conflit, indissociable de la violence, est le cri qui surgit pour que le désordre puisse retrouver sa place. Quand le désordre s'exprime, le dialogue redevient possible ainsi que la création de solutions inattendues »⁸³. Retrouver la voix du conflit est retrouver la voie et l'expression de chacun.

A partir du moment où les intérêts de chacun ont droit de cité, la médiation, qui est un des modes de traitement possible, peut avoir lieu. « En effet, si les personnes ne mettaient pas en question leur pouvoir absolu sur l'autre, elles ne viendraient pas en médiation⁸⁴ ». Pour y parvenir la société a construit un corpus législatif depuis l'après-guerre avec une accélération récente depuis les années 1980. La médiation, dont la vocation est de travailler le conflit peut y tenir une place. C'est ce qui sera abordé dans les parties 2 et 3 de ce travail.

⁸² FIUTAK Thomas, op.cit. p 117

⁸³ MORINEAU Jacqueline, op.cit.p 63

⁸⁴ FIUTAK Thomas, op.cit. p131

Partie 2. Comment la société s'est-elle mobilisée ?

Le vécu de la discrimination est complexe ; il a été appréhendé au travers des individus qui le ressentent, ont du mal à le nommer, souvent en souffrent profondément. «La multiplicité des situations vécues comme discrimination par les personnes interrogées lors de notre étude converge semble-t-il vers la prédominance du sujet sensible...»⁸⁵. La nature du conflit a été explorée dans sa violence avec les concepts de la médiation. Avant de traiter en troisième partie de la réparation, dans sa dimension individuelle, je propose un temps d'étude du contexte dans lequel l'individu se situe. Je l'aborde par l'observation de la production législative abondante, la présentation des acteurs et de la panoplie de moyens parmi lesquels la médiation prend place, puis je questionne les paradoxes et lignes de tension que ces changements induisent.

Chapitre 1. Elaboration de nouvelles « réponses »

I Approche comparée de l'activité législative liée à la médiation et à la non-discrimination

A) De grandes tendances

La production législative apporte des réponses tout en étant en même temps un levier de changements dans la société et pour l'individu. Avant de présenter l'évolution législative et le rôle des acteurs je propose d'en questionner les enjeux, parmi lesquels, peut-être celui-ci : « Nos différences font notre force en tant qu'espèce réunie dans une communauté mondiale »⁸⁶.

a) Guerre et paix

Plus jamais ça . Après la guerre, la communauté internationale s'est mobilisée pour éviter une répétition de ce traumatisme. « Les grandes organisations internationales (société des nations et nations unies) vont dans la première moitié

⁸⁵ BOGALSKA-MARTIN Ewa, DOUTRE Elisabeth, PREVERT Aline, op.cit. p 137

⁸⁶ MANDELA Nelson, op.cit. p 155

du XX siècle mettre en place un système de protection des minorités et affirmer le principe de non discrimination [...] Le droit international constitue ainsi un socle fondamental dans le traitement juridique de cette question »⁸⁷. En 1999, Nelson Mandela s'exprimant en Allemagne, réactivait cette conscience. « Notre vision de l'avenir passe par un dévouement renouvelé des dirigeants de ce monde dans tous les domaines d'échange entre les hommes, pour que le XXIème siècle soit celui de la paix et de la réconciliation »⁸⁸. Ce serait aussi un des fondements de la création de l'Europe. En France, « le texte de la constitution de 1946 porte la trace historique du refus des discriminations nées des circonstances atroces de la guerre »⁸⁹.

La vigilance par rapport au respect des différences et l'investissement dans la médiation manifestent cet espoir et cet engagement. Ils s'attachent à la conscience de la part d'humanité qu'il y a en chaque être. « Dans un monde cynique nous sommes devenus une source d'inspiration. Nous symbolisons le fait qu'il est possible de faire le bien entre êtres humains prêts à se faire confiance et à croire en la bonté des autres »⁹⁰. Cette culture pacifiste n'annule pas le conflit mais milite pour la recherche de solutions positives à toute situation conflictuelle. « Cela m'a beaucoup inspiré de servir une nation qui a contribué à redonner au monde l'espoir que tous les conflits, aussi insolubles qu'ils paraissent, pourront connaître une issue pacifique »⁹¹.

b) Employabilité, équité versus égalité, justice correctrice

Une autre composante de la prise en compte de la discrimination et de l'intérêt de la médiation a émergé jusqu'à s'affirmer dans les années 1980 : celle de l'employabilité des populations. La mondialisation provoque une hétérogénéité croissante du marché du travail, les entreprises sont confrontées à la gestion de la diversité tout en pouvant trouver un intérêt à une main d'œuvre diversifiée.

On semble loin de l'époque où la question de l'employabilité se réglait de la sorte : « -Le supérieur : s'il est clair que les indiens sont nos frères en Jésus Christ, doués d'une âme raisonnable comme nous, en revanche il est bien vrai que les

⁸⁷ BOGALSKA-MARTIN Ewa, DOUTRE Elisabeth, PREVERT Aline, op.cit. p 18 et 19

⁸⁸ MANDELA Nelson, op.cit p 81

⁸⁹ BOGALSKA-MARTIN Ewa, DOUTRE Elisabeth, PREVERT Aline, op.cit. - p25

⁹⁰ MANDELA Nelson, op.cit p 43

⁹¹ Ibid p42

habitants des contrées africaines sont beaucoup plus proches de l'animal. Ces habitants sont noirs, très frustrés, ils ignorent l'art et l'écriture, ils n'ont jamais construit que quelques huttes... – Le colon : oui, éminence. Depuis les premiers temps de la conquête. Ils s'adaptent vite au climat. Ils sont même assez résistants »⁹².

Mais aujourd'hui donc pour assurer une cohésion minimum, il convient de prendre en compte les différences. Cela se traduit par l'introduction d'un débat entre les concepts d'égalité et d'équité, et d'autre part par la mise en place d'une justice correctrice.

Des éléments de leur définition littérale font apparaître que l'égalité semble ancrée dans un absolu de l'un (être semblable, en valeur, quantité, être isométrique, superposable, uni, de même niveau), tandis que l'équité semble relèver de l'ajustement entre deux entités (respect des droits de chacun). L'égalité apparaît ontologique, l'équité contingente. L'égalité affirme un principe concernant tous les individus. L'équité est pragmatique pour chaque individu. Tandis que la justice fonctionne sur la base du principe républicain d'égalité, la médiation s'inscrit dans cet ajustement pragmatique dont la conceptualisation est internationale. Dès lors il apparaît logique que la médiation progresse comme mode de régulation adapté à la mondialisation.

Cela amène aussi la mise en place d'une justice correctrice qui s'attache à la situation de chaque individu en considérant que l'affirmation du principe d'égalité ne produit pas nécessairement une égalité de fait. Il ne suffit pas d'appliquer à tous une même règle. « Les individus, du fait de leurs caractéristiques personnelles mais aussi sociales, ne se trouvent pas dans des scénarios d'égalité des chances et l'égalité ne peut être améliorée qu'au travers de mesures correctrices »⁹³.

Mais quels en sont les objectifs ? S'agit-il de satisfaire à un idéal ? Peut-être. Il s'agit aussi d'uniformiser le marché du travail. « Un élément d'explication de cet investissement par l'Europe sur cette thématique est la perspective du marché unique européen. Les discriminations apparaissent comme pouvant entraver la

⁹² CARRIERE Jean-Claude, 119p op.cit. p 101

⁹³ CORNET Annie, WARLAND Philippe, op.cit. p 12

libre concurrence et l'allocation de ressources. Le principe de non-discrimination à raison de la nationalité aurait donc été promu pour cela. Puis celui-ci a été « élargi » [directive du 9 février 1976] aux questions de sexe avec pour ambition de promouvoir l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, principalement dans les domaines de la rémunération, des conditions de travail et de la sécurité sociale »⁹⁴. C'est un avis que semble partager Walter Benn Michaels quand il dit, à propos du premier grand procès en discrimination liée au sexe aux Etats Unis que « la promotion du droit des femmes ne correspond pas à la recherche d'une société économiquement plus juste, mais à s'assurer que les femmes de l'upper middle class touchent les mêmes salaires que les hommes »⁹⁵.

B) Grandes périodes

Après avoir formulé des questionnements sur les enjeux, paix, marché, je vais maintenant essayer de résumer l'évolution de la production législative. Je m'appuie sur le tableau historique que j'ai réalisé à partir des sources indiquées ci-dessous⁹⁶ et que je joins en annexe. Il met en parallèle la médiation, la lutte contre les discriminations, le harcèlement. Dans la présente synthèse j'en propose une approche comparée.

a) Approche comparée entre les instances internationales et la France

J'identifie les grandes périodes suivantes. En 1789, la déclaration des droits de l'homme et du citoyen naît en France, 20 ans plus tard l'Ombudsman est créé en Suède. La conférence de la Haye en 1907 pose le principe du règlement pacifique des conflits internationaux. La première moitié du XXème siècle subit deux guerres mondiales tandis que, des années 1920 à 1940, se répand la philosophie de la non-violence. Les Nations Unies produisent deux textes fondateurs, la charte des Nations Unies et la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, tandis que le mouvement Quaker aux USA reçoit le prix Nobel de la paix, et que sont créés en France les deux associations emblématiques de l'antiracisme, la LICRA⁹⁷

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ MICHAELS Walter Benn, *la diversité contre l'égalité*, éditions Raison d'Agir, Dijon, 2009, p 114

⁹⁶ Sources du tableau : BOGALSKA-MARTIN Ewa, DOUTRE Elisabeth, PREVERT Aline, op.cit. p 18 à 53, 74, 75 ; FAGET Jacques, op.cit. p 199 ; CORNET Annie, WARLAND Philippe, op.cit. p 55 ; IFOMENE, 12^{ème} Café de la médiation, avec Marc Dubourdieu, directeur général de la HALDE, Polycopié, *Médiation et discrimination*, 2010

⁹⁷ Ligue Internationale Contre le Racisme et l'Antisémitisme

et le MRAP⁹⁸. Emergent ensemble l'affirmation du dialogue entre toutes les forces pouvant être antagoniques et la « non distinction » de race, couleur, sexe...

Dans les trente ans (années 1950 à 1980) qui suivent, on voit émerger la médiation et s'affirmer la notion de discrimination, à l'international et en Europe. Le traité de Rome (1957), qui a pour but principal la création d'une zone de coopération économique et politique entre les six pays fondateur de l'Union Européenne, ainsi que la convention de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) (1965), entre autres, s'intéressent à la discrimination en matière d'emploi. La médiation pose ses fondations avec l'école du Palo Alto et l'œuvre de Carl Rogers (années 60), fait des expérimentations (années 1970). Puis c'est l'éclosion internationale des Modes Alternatifs de Règlement des Conflits (MARC) dans les années 1980. La France crée le médiateur de la république en 1973 et pose les fondations du droit de la non-discrimination : 1972, loi Pleven, première inscription de la discrimination dans le code pénal ; 1983, loi portant sur les droits et obligations des fonctionnaires interdisant les discriminations dans la fonction publique et faisant apparaître la notion de harcèlement moral.

Sur cette lancée, de 1985 à 1995, la France légifère sur plusieurs critères de la discrimination, mœurs, logement, handicap, activité syndicale. Elle renforce les sanctions pénales, fait du harcèlement un délit, réaffirme la sanction pénale par rapport aux actes racistes (loi Gayssot notamment, 1990).

L'Europe relance et accentue le sujet avec le traité d'Amsterdam et le « paquet anti-discrimination » en 1999 ; elle fait de l'année 1997 l'année de lutte contre le racisme. Les directives européennes qui sont le socle de la lutte anti discrimination (juin et novembre 2000), et, en France, la loi globale à ce sujet (loi du 16 novembre 2001) sont produites donc quasiment en même temps. La loi de modernisation sociale (2002) inclue les dispositions antérieures et les complète. Mais la contrainte posée par l'Europe de rendre opérationnelle la loi n'est satisfaite qu'en 2004 par la création d'une autorité indépendante, la HALDE.

Puis, la France développe sa politique en la matière, en 2005 avec la loi sur l'égalité des chances, en 2006 en élargissant les pouvoirs de la HALDE, et en

⁹⁸ Mouvement contre le Racisme et pour l'Amitié entre les Peuples

assimilant le harcèlement à une forme de discrimination en 2008 pour satisfaire aux exigences de l'Europe (directives 2000). Elle crée le défenseur des droits par la loi du 29 mars 2011. Ce tuilage évident entre l'impulsion extérieure et l'action nationale est lié au fait que la lutte contre les discriminations est une politique volontariste européenne.

Ce n'est pas à ce point le cas pour la médiation. La France légifère sur la création des médiations pénales et civiles dès 1993 et 1995, tandis que le Conseil de l'Europe ne produit que des recommandations en 1998 et 1999, sur la consommation, les médiations familiale et pénale. Il est sans doute plus aisé de légiférer sur la proclamation de droits que sur le mode de régulation des relations. Aussi l'Europe poursuit-elle régulièrement une activité de recommandations (administrations et personnes privées). Elle édite un livre vert et produit une recommandation en matière civile ainsi qu'un code de conduite des médiateurs européens (1998 à 2004), ce qui débouche sur la première directive concernant les médiations civiles et commerciales en 2008. Entre temps, la France a créé le diplôme de médiation familiale et produit le code national de déontologie du médiateur.

b) Approche comparée en France, non-discrimination, médiation, harcèlement moral

On a vu plus haut l'émergence de ces deux sujets en France en parallèle dès les années 1970 : création du médiateur de la république, expérimentation dans des villes, et par ailleurs, inscription de la discrimination dans les codes pénaux, du travail et de la fonction publique. Dans les années 1990 la France légifère sur les critères (de 1985 à 1994), en 1992 le harcèlement devient un délit s'il est exercé par un supérieur hiérarchique. L'institutionnalisation des médiations pénale et civile suivent de peu en 1993 et 1995. Au civil, le juge doit obtenir l'accord des deux parties avant de désigner un médiateur ; tout type de tribunal et de juge peut le proposer (d'instance, de grande instance, des référés, prud'hommes) ; un décret d'application du 22 juillet 1996 met au goût du jour la médiation collective du travail (prévue dès les années 1950).

En 2002, tandis que le législateur renforce les sanctions concernant le harcèlement moral, il introduit la procédure de médiation mais la loi Fillon en 2003 la rend facultative. L'année 2004 est riche en créations puisqu'apparaissent deux faits

dont la connaissance va rapidement progresser dans le public et qui vont fortement influencer sur la vie des gens, la création de la HALDE et la création du diplôme de médiation familiale qui, s'il n'intervient pas sur le champ de la discrimination, peut faire progresser la connaissance de la médiation. L'année où le harcèlement est assimilé à une forme de discrimination, sort le code national de déontologie du médiateur (2008). Ces derniers liens sont plus d'opportunité alors que les liens avec les médiations civile et pénale relèverait plus du fond. Je les perçois comme participant d'une synergie.

c) Zooms sur les directives, la charge de la preuve, et notions diverses

La lutte contre les discriminations a amené en droit des notions nouvelles. La première directive (2000/43/CE) « relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique » est adoptée le 29 juin 2000. La seconde (2000/78/CE) adoptée le 27 novembre 2000 porte sur la « création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ». La discrimination indirecte (vue en partie 1) est définie dans les deux directives.

La directive de juin 2000 crée l'aménagement de la charge de la preuve ; elle ne s'applique pas au procès pénal. « L'aménagement des règles concernant la charge de la preuve s'impose dès qu'il existe une présomption de discrimination et, dans les cas où cette situation se vérifie, la mise en œuvre effective de l'égalité de traitement requiert que la charge de la preuve revienne à la partie défenderesse. Les Etats membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leurs systèmes judiciaires, afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée [...] et établit, devant une juridiction ou tout autre instance compétente, des faits [...], il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement ». La directive de novembre 2000 la complète : « Toutefois, il n'incombe pas à la partie défenderesse de prouver que la partie demanderesse appartient à une religion donnée, possède des convictions données, présente un handicap donné, est d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés ».

Des aménagements raisonnables sont prévus afin de garantir les égalités de traitement. Cela signifie que l'employeur prend des mesures appropriées en fonction des besoins dans une situation concrète pour permettre à la personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer [...] sauf si ces mesures imposent

à l'employeur une charge disproportionnée. »⁹⁹ L'aménagement raisonnable a concerné d'abord le handicap puis s'est étendu à toute forme de discrimination. « En terme de religion par exemple, l'aménagement raisonnable au travail pourrait être assuré par des horaires flexibles permettant [...] de ne pas travailler certains jours »¹⁰⁰. Il est une mesure individuelle et non collective.

La substitution des victimes permet que des groupes d'intérêt puissent agir au nom et en représentation des victimes. « Les directives établissent que les Etats membres doivent veiller à ce que les associations ou les personnes morales qui ont un intérêt légitime (par exemple les syndicats) puissent engager toute procédure judiciaire pour le compte ou à l'appui du plaignant et avec son approbation »¹⁰¹. « En droit du travail, en cas d'action supplétive du syndicat, la personne a quinze jours pour la refuser. En matière de discrimination, l'accord doit être préalable ».¹⁰²

La prescription trentenaire s'applique à la lutte contre les discriminations. « En droit du travail, pour les heures supplémentaires par exemple, la prescription est de cinq ans. La discrimination faisant partie des troubles manifestement illicites, elle n'est annulée qu'après trente ans »¹⁰³.

La médiation n'est pas créatrice de droit puisqu'elle se pose en alternative au règlement contentieux des conflits. Le droit mobilisé à son sujet a plutôt vocation à l'encadrer, comme c'est le cas par exemple de la loi créant la médiation civile ou de la loi du 9 mars 2004 exigeant un accord signé du médiateur et des deux parties.

L'observation de l'activité législative a permis d'évoquer le double enjeu de cohésion sociale et de paix d'une part et d'autre part d'aménagement du marché du travail. Après avoir évoqué les outils juridiques nouveaux, va être présentée la mobilisation des acteurs et autres moyens mettant en œuvre les orientations des

⁹⁹ IFOMENE, 12^{ème} Café de la médiation, avec Marc Dubourdiou, directeur général de la HALDE, Polycopié, *Médiation et discrimination*, 2010

¹⁰⁰ FASSIN Eric, HALPÉRIN Jean-Louis op.cit. p 40

¹⁰¹ Ibid. p 41

¹⁰² BENFAÏD Ommar, 2010

¹⁰³ RENNES Pascal, 2010

législateurs. Il ne sera pas étonnant de trouver la préoccupation sociale plutôt du côté des acteurs publics, quoique le label diversité pousse aussi à la Responsabilité Sociale des Entreprises (RSE). Les acteurs sont présentés notamment dans la perspective de leur lien avec la médiation.

II Mobilisation des moyens

A) Les acteurs, témoignages sur leurs positionnements

Les acteurs de la Lutte Contre les Discrimination (LCD) sollicitent à des degrés ou sous des formes diverses la médiation. Elle fait partie de la boîte à outil du défenseur des droits. Sous l'angle de la LCD, les villes la mobilisent peu. Elle est une des dimensions latentes d'associations comme ARCAD. Concernant les syndicats, elle croise la question de la négociation. Pour les entreprises, elle se situe dans la perspective de la politique de diversité. Pour la justice, elle est une dimension qui pourrait être omniprésente puisque le juge a en première mission de concilier ; elle est instituée aux prud'hommes avec la conciliation, au civil et au pénal du fait des lois récentes.

a) Acteur national, le défenseur des droits

Le défenseur des droits est la seule autorité constitutionnelle indépendante. Il a été créé par la loi organique du 29 mars 2011. Il a repris la mission de médiateur de la république et fusionné trois missions antérieurement indépendantes, la HALDE, le défenseur des enfants, la déontologie de la sécurité, lesquelles sont spécifiquement identifiées dans cette loi, ainsi que les trois collèges qui leur correspondent. La présentation qui va en être faite repose notamment sur l'entretien réalisé avec Maryvonne Lyazid et la conférence qu'elle a donnée lors du 29^{ème} café de la médiation.

Le collège de la HALDE comprenait onze personnes. Il prenait une délibération sur les situations qui lui étaient soumises. « Le collège lié à la mission de lutte contre les discriminations n'est plus délibératif ; il est consultatif. Il n'est saisi que pour les situations nouvelles. La saisine est instruite par les juristes, qui font une proposition au Défenseur des Droits ; celui-ci prend une décision. Dominique Baudis a fait le choix de saisir les collèges largement. Depuis 2011, celui des

discriminations s'est réuni neuf fois, sur des projets de décision et des recommandations générales »¹⁰⁴.

L'organisation n'a pas conservé la verticalité de chaque mission. Elle est intégrée, « d'où une interaction qui permet un enrichissement des approches »¹⁰⁵. Elle présente un sas unique d'entrée, important, du fait de l'accès direct et gratuit. Cette première instruction fait l'examen de la recevabilité, réoriente éventuellement, ou confirme l'enjeu d'accès au droit. Elle est de plus territoriale, impliquant un réseau de 450 bénévoles. Les anciens correspondants locaux de la HALDE, les délégués du défenseur des enfants, les délégués du Médiateur de la République ont été regroupés sous le titre de « délégué du défenseur des droits ». Ils traitent 60% des dossiers au travers notamment du règlement amiable¹⁰⁶.

L'orientation de fond est de partir de l'individu : « Le défenseur des droits, ses délégués, partent du souhait de la personne ; il l'accompagne aussi si elle décide d'aller devant les tribunaux. Il incite néanmoins à aller vers le règlement amiable, ou la transaction, plus rapides que la justice (six mois pour une transaction civile). Par exemple, la semaine dernière, dit Maryvonne Lyazid, une saisine, recevable, a été réglée par la médiation qui a permis de répondre à l'urgence ; il s'agissait d'un problème de passation d'examen dans une université pour une personne en situation de handicap »¹⁰⁷.

Les juristes ont une position centrale. Ce sont eux qui rejettent le dossier ou font la saisine. Dans ce travail réalisé en amont, ils sont les premiers à recevoir toute la souffrance. La HALDE a fait appel à l'IFOMENE¹⁰⁸ pour les former en amont aux outils de la médiation.

Les thématiques se croisent parfois, tout particulièrement celles de la défense des enfants et de la LCD. Il peut arriver que la LCD se trouve moins visible par souci d'efficacité pour la personne. En témoigne ce cas. « Un enfant trisomique était bien intégré au club de foot. L'entraîneur part ; le nouveau le refuse. ARCAD

¹⁰⁴ LYAZID Maryvonne, adjointe du défenseur des droits et Vice-présidente du collège chargé de la lutte contre les discriminations, entretien réalisé en 2013

¹⁰⁵ IFOMENE, conférence de Maryvonne Lyazid, 29^{ème} Café de la médiation, 2013

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Institut de Formation à la Médiation et à la Négociation, dépendant de l'Institut Catholique de Paris.

oriente la mère sur le délégué du défenseur des droits qui conseille de saisir le défenseur des enfants au motif que ce sera plus facile. Sur des problématiques qui se croisent, les requêtes sont donc réorientées ; dans ce cas, la mère souhaitait faire reconnaître la discrimination »¹⁰⁹.

b) Acteurs territoriaux, les villes, les associations

La LCD est fortement relayé sur le terrain des villes par les élus et les professionnels qui mettent en œuvre leurs orientations. Elle se développe comme politique transversale à travers des financements leviers liés aux crédits de la « politique de la ville » (contrats d'agglomération, contrats de cohésion sociale...), d'où une relative fragilité. Pour un politique engagé sur ce terrain, comme l'est Michel Baffert, vice-président de la Métro, « si on reste dans les dispositifs, l'action n'est pas pérenne. C'est pourquoi la création d'un Groupement d'Intérêt Public (GIP) permet de la consolider en réelle politique intercommunale »¹¹⁰. La Métro était engagée en 2010 dans la médiation sociale et la médiation de nuit, mais sans viser particulièrement la discrimination.

La ville de Villeurbanne (qui accueille l'association ARCAD), s'est engagée dès 2002 dans la LCD du fait de la volonté de l'adjoint en charge de la « politique de la ville ». La pérennisation a été soutenue par l'inscription dans le programme européen EQUAL et par la création d'un poste en 2004. En 2010 l'organisation de l'action reposait sur un réseau (pôle emploi, mission locale, associations, centres sociaux...), sur la formation et sur une cellule de veille (HALDE, ARCAD, syndicats, SOS racisme, police, maison du droit, procureur). « L'enjeu est d'introduire la LCD comme norme auprès des professionnels et d'informer la population »¹¹¹. Il ne semble pas qu'en 2010 la ville de Villeurbanne articulait la médiation et la LCD ; dans l'entretien que j'ai eu avec MC De Benedetti nous l'avons évoqué comme perspective.

L'association ARCAD qui s'est développée sur son territoire a un positionnement ouvert à la résolution amiable. Lors de son assemblée générale à laquelle j'ai été conviée, son président, Abdelkader Souifi en fait la présentation. L'association a

¹⁰⁹ ERAGNE Aurélie, 2012

¹¹⁰ BAFFERT Michel, conseiller communautaire délégué au personnel, à la formation, à l'éducation et à la lutte contre les discriminations à la Métro, (communauté d'agglomération Grenoble-Alpes métropole), entretien réalisé en 2010

¹¹¹ DE BENEDETTI Marie-Christine, 2010

fonctionné durant trois ans sur une base militante, en relation avec un réseau d'avocats, puis a recruté un permanent en 2007 et une juriste en 2012, l'accompagnement juridique des personnes prenant de plus en plus d'importance. Son objectif est d'obtenir le statut d'association d'intérêt public. « Je n'ai pas souhaité, dit-il, que l'association s'inscrive dans un mode revendicatif. L'orientation donnée dès la fondation d'ARCAD a été d'expliquer plutôt que de dénoncer. Ne se rattachant pas explicitement à une idéologie, le support est la connaissance du droit et le respect d'un principe de liberté, qui vaut pour la relation aux personnes et pour l'indépendance de l'association »¹¹².

Les contenus ont été travaillés dans une perspective pédagogique et de prévention avec création d'un support multimédia ; les agréments éducation nationale et jeunesse et sports ont été obtenus. La connaissance du droit est le socle sur lequel se déploient les deux axes d'intervention, prévention par des actions de formation, accompagnement des personnes. L'association a créé un outil pédagogique, « tribalia » qui explique les critères et champs de la discrimination ; les formateurs l'adaptent en fonction des demandes des enseignants ou des autres publics (MJC, travailleurs sociaux, missions locales pour l'emploi...). Elle fait également de la formation de formateurs à l'utilisation de l'outil pour en démultiplier l'impact.

Les deux exemples suivants montrent comment l'association conjugue l'accompagnement de la personne dans sa revendication et cherche en même temps à engager une action qui ait un impact sur le discriminant et apporte une transformation. Un enfant polyhandicapé est déscolarisé depuis 2 ans ; l'école ne l'accueille pas et il n'y a pas de place en établissement spécialisé. C'est une violation du droit commun de l'obligation de scolarisation et une discrimination. Un arrêt du Conseil d'Etat de 2009 débouté l'argument du manque de places, considérant que l'Etat n'a pas une obligation de moyens mais de résultats. ARCAD indique à Madame qu'il est possible d'engager une action en responsabilité de l'Etat, au civil, permettant une indemnisation et de faire un référé au tribunal pour enjoindre de trouver une place. Mais Madame craint que l'établissement qui sera alors proposé ne soit pas adapté. ARCAD l'accompagne dans une discussion avec les établissements scolaires. De plus elle relaie à la

¹¹² ARCAD, Agir en Région pour Construire un Avenir sans Discrimination, Villeurbanne, Rhône, Assemblée Générale, le 13 mars 2013- Abdelkader Soufi

cellule de veille de la ville de Villeurbanne la question de la scolarisation des enfants en situation de handicap. Il a été préféré de prendre le temps nécessaire pour préserver la qualité du lien avec les établissements scolaires.

Cet autre exemple montre la recherche d'un levier qui puisse être proposé à l'institution discriminante pour l'amener à faire évoluer sa pratique. Madame trouve un logement auprès d'un bailleur privé ; le couple remplit les conditions de ressources. Pour conclure, c'est son mari qui apporte les papiers. Il est togolais. Le bailleur lui dit que le logement n'est plus disponible. Il en découle un sentiment de discrimination. ARCAD accompagne le couple en écrivant au bailleur avec la chronologie des évènements. L'objectif d'ARCAD est d'entrer en contact avec le bailleur pour lui proposer un protocole sur les critères d'attribution en lui faisant valoir qu'il améliorera ainsi son fonctionnement tout en se préservant d'un éventuel contentieux sur un incident ultérieur plus net.

c) Acteurs économiques, syndicats et entreprises

Les syndicats ont été sur la réserve par rapport à la LCD. Pour la CGT « il y a eu frilosité car il y a peu de points d'appui hormis le testing. Pour la discrimination syndicale, le levier est la restauration du niveau de salaire ; cela peut être démontré. Pour les autres critères, il faudrait un registre des candidatures et qu'il y ait une commission paritaire pour l'embauche. C'est une revendication qui n'a jamais été satisfaite. De plus, la discrimination est difficile à expliquer par manque de temps : dans le privé, seulement une heure syndicale par salarié et par an ! »¹¹³.

Le syndicaliste CFDT, me donnant un avis sur la CGT, considère que « la CGT serait plus dans la médiation que la CFDT au sens où il y a trois parties : le groupe (éventuellement le groupe discriminé), l'état ou l' « exploitateur », le syndicat. « A la CFDT, on est deux. Par exemple le groupe « sans-papiers » ou tout autre groupe, n'a pas d'existence propre dans le sens où on l'intègre ; ce n'est pas « un malien », c'est un travailleur. Si la personne vient à la CFDT, partage son projet, le syndicat devient légitime à l'accompagner. C'est pour cela que dans les manifs il n'y a pas de banderoles pour accompagner les groupes. »¹¹⁴ Il précise ensuite

¹¹³ RENNES Pascal, 2010

¹¹⁴ BENFAÏD Ommar, 2010

que le traitement au quotidien des problèmes par la CFDT fait médiation. « Si l'entreprise n'est pas à l'écoute, elle ne va pas identifier ce qui se prépare ! »

Les syndicats suggèrent également que les syndicats de branche se saisissent de ces questions pour faire modifier les conventions collectives. Par exemple la CFDT a obtenu que le « e » d'employé de maison soit supprimé et que le terme « assistant parental » remplace celui « d'assistante maternelle ». Ils agissent politiquement pour faire entrer la lutte contre les discriminations dans le dialogue social.

En première partie a été donné le témoignage de militants CGT sur la lutte contre la discrimination syndicale à propos de l'affaire Ratier¹¹⁵ à Figeac. Même dans la lutte judiciaire l'objectif est la négociation : « il faut par contre préciser que l'objectif des organisations syndicales à travers ces actions en justice sera plus de « provoquer » une négociation, que de rechercher la décision de justice. Toujours dans la logique de laisser cet objet au sein d'un espace de négociation où ils sont évidemment partie prenante, plutôt que de laisser un acteur « externe » trancher. Une stratégie privilégiée de médiation qui les distingue encore des acteurs associatifs¹¹⁶ ». Aux termes de multiples recours et après un changement de DRH, c'est effectivement ce qui se profile pour l'affaire Ratier à la fin de la séquence filmée.

Concernant les employeurs, la recherche de la rentabilité ne met pas au premier plan l'égalité et l'écoute de l'individu. La LCD est devenue un levier pour réajuster le rapport de force quand les syndicats s'en saisissent. L'Union Européenne poursuit sa logique propre d'ajustement du marché du travail dans une perspective libérale quand elle mène campagne contre les discriminations. Les actions de la HALDE poursuivies par le défenseur des droits en font partie. Elles se concrétisent par la production de la charte de la diversité, et d'outils tels que le guide pour les PME, les TPE et l'artisanat. « La responsabilité sociétale des entreprises est définie par la norme internationale ISO 26000 (qui n'a néanmoins pas valeur de label) et demande de mettre en place un dialogue loyal, authentique

¹¹⁵ Après l'affaire Peugeot, l'affaire Ratier est le second recours pour discrimination syndicale. CGT, *le prix à payer, déblocage en chaîne*, un film réalisé par Alban Cappello, janvier 2006

¹¹⁶ BOGALSKA-MARTIN Ewa, DOUTRE Elisabeth, PREVERT Aline, op.cit. p 52

et de prévoir la mesure de son impact »¹¹⁷. A cette fin l'Observatoire sur la Responsabilité Sociétale des Entreprises (ORSE) a édité un guide pratique « engagement des entreprises avec leurs parties prenantes ». Le développement de la médiation en entreprise s'inscrit dans ce mouvement lié à la diversité.

Néanmoins des échanges informels avec quelques médiateurs d'entreprise me font formuler l'hypothèse que les DRH traitent plutôt la discrimination et le harcèlement dans les services juridiques pour se « border » par rapport à un futur contentieux, et n'investissent pas prioritairement leurs instances de médiation interne pour régler le problème. La portée des dispositifs est à relativiser, comme en témoigne l'observation de la DRH lors de la conciliation-médiation sur une question de handicap. La DRH explique l'engagement de l'entreprise dans le label diversité : « l'objectif est la tolérance zéro pour la discrimination en direction des femmes, la discrimination syndicale, l'apparence physique ». Plus loin elle admettra que « peu de gens témoignent, qu'il y a de la peur vu les restructurations, mais, dit-elle, ça progresse ».

Des entrepreneurs impliqués dans la LCD témoignent d'un traitement à la source qui évite le conflit. *Benjamin Peultier* (assistant recrutement OREM-ASTRE (maintenance industrielle), 100 salariés, s'exprime sur la formation des commerciaux. L'objet en est la façon de vendre le profil du personnel de maintenance proposé à un client potentiel. « Ils sont formés et en capacité d'informer sur les risques encourus par le client s'il en vient à discuter sur ce terrain (de la discrimination) ; nos commerciaux vont mettre en avant le risque notamment pénal ; et la faute n'est pas reportée sur notre société mais sur la demande ; d'ailleurs maintenant on n'accepte plus les demandes qui sont discriminantes ». *Sylvie Jiménez* responsable d'exploitation Domidom (aide à la personne), 50 salariés : « Dans l'agence, quand un bénéficiaire nous demande la petite jeune blanche avec sa petite voiture, et mince, parce que trop grosse, elle va

¹¹⁷ Le CNAM, école management et société, Chaire du droit des affaires, Colloque *Médiation et Entreprises, vers une nouvelle voix possible du dialogue social et du bien vivre ensemble dans les organisations* ? Paris, le 4 avril 2013 – prise de notes

déplacer les objets ; c'est clair qu'on n'y répond pas ; on ramène toujours sur les compétences ; ça nous arrive d'arrêter des missions »¹¹⁸.

Ce positionnement illustre une remarque formulée par Ommar Benfaïd lors de nos entretiens : « La différence entre le professionnel et l'associatif c'est que il sera sur les compétences alors que l'associatif est souvent sur l'affectif, ce qui maintient les personnes accompagnées dans une dépendance. Le professionnel est dans une relation contractuelle qu'il peut rompre. Il peut dire à ses clients, « ce que vous me demandez est condamnable » et proposer « que voulez vous ? Si c'est des compétences, je peux vous les trouver »¹¹⁹. Cette remarque ouvre sur la question de la posture des différents lieux d'accueil, moyens de traiter la discrimination, et qui sera abordée en troisième partie.

B) Articulation avec les juridictions

Les juridictions sont un moyen essentiel, en relation avec les acteurs et les personnes. Je donnerai un exemple du parcours judiciaire extrait du film sur l'affaire Ratier-Figeac. Je présenterai ensuite l'articulation des instances telle que la voit le défenseur des droits ainsi que des stratégies d'acteurs.

a) Exemple de l'escalade guerrière et juridictionnelle

Le film sur l'affaire Ratier-Figeac est un bon exemple d'un parcours judiciaire ponctué de recours. Le matin du procès, à l'UL-CGT de Figeac, l'avocate fait le point. « Dans l'affaire Figeac, dit-elle, on est tombé sur un inspecteur du travail qui a compris et a été très courageux. Il a dressé un procès verbal déposé au parquet qui a diligenté une enquête et fait auditionner par la police les responsables de l'entreprise. Huit plaintes ont été déposées. On a eu un courrier du procureur qui assignait le PDG et le DRH en correctionnel ! Pour nous c'est déjà une grande victoire ! » Puis l'entreprise a fait appel, qui aura lieu à la cour d'appel du tribunal d'Agen. Les prévenus avaient préparé une expertise fouillée pour se battre sur la notion d'infraction continue. « Le parquet, comme l'a dit l'avocate, ne s'est pas embarrassé de complexité juridique, et s'est mis d'emblée

¹¹⁸ Projet Européen Equal ACCEDE (Acteurs concertés pour l'égalité et contre les discriminations ethniques à l'emploi des jeunes), film *Les discriminations : faire face !* op.cit.

¹¹⁹ BENFAÏD Ommar 2010

du côté des prévenus ; ils ont été relaxés ». Les salariés se sont pourvus en cassation en 2004 ; le jugement de la cour d'appel d'Agen a été cassé. Le retour s'est fait vers la cour d'appel de Bordeaux. Le 6 avril 2005, la cour d'appel de Bordeaux a condamné le DRH de l'entreprise Ratier.

Aujourd'hui, conclut le film, la décision a été exécutée, les huit militants ont été indemnisés au titre du préjudice subit, mais n'ont toujours pas été reclassés et leurs niveaux de pensions de retraite ne sont toujours pas réajustés. Les sommes allouées s'élèvent de 7 500€ à 48 000€ pour un montant global de 233 565€ ». Même si le DRH a une nouvelle fois fait un pourvoi devant la cour de cassation pour contester cette décision, cette démarche a peu de chance d'aboutir car cette instance s'est déjà prononcée sur cette affaire en faveur des militants. Un nouveau DRH a été nommé et il désire trouver des solutions afin d'en finir avec cette situation. Les huit militants ont tout de même saisi le conseil des prud'hommes de Figeac qui doit établir le repositionnement des salariés discriminés, mais aussi se prononcer sur les préjudices subis concernant la période de 1999 à 2005. Des dommages et intérêts sont demandés au titre de l'incidence de la discrimination sur le niveau des pensions de retraites. L'audience est programmée pour le 9 mars 2006.

b) Articulation vue par le défenseur des droits

Maryvonne Lyazid propose l'image d'une palette d'outils à disposition dans laquelle la personne va faire son choix, avec l'aide des services du défenseur des droits, et en fonction de ses valeurs et de son énergie. « Le défenseur des droits, dit-elle, est une expression forte historique de la fonction du tiers entre l'individu et le pouvoir, quel qu'il soit, politique, employeur, bailleur. Du fait du regroupement des quatre missions, il a la capacité de proposer une gamme étendue de réparations. La personne qui est confrontée à la discrimination est dans l'interrogation ; elle vit un temps où elle est indéterminée. Le défenseur des droits va l'accompagner pour qualifier ce qu'elle vit, et examiner avec elle ce par quoi elle peut être réparée, en explorant tous les moyens à disposition »¹²⁰. Elle donne l'exemple de personnes âgées de 73 ans à qui un logement a été refusé. En colère

¹²⁰ LYAZID Maryvonne, 2013

et choquées, elles auraient pu aller au pénal. L'accompagnement qui leur a été proposé a permis une transaction civile qui leur a apporté réparation.

Le Défenseur des droits, comme la HALDE auparavant, ne juge pas. Les juristes proposent leurs conclusions sur la possibilité d'un recours, en accord avec la personne. « S'il y a à trancher, c'est à la justice de le faire » dit Dominique Retourné. Elle a vécu une affaire portée au niveau de la chambre sociale de la cour d'appel. « La HALDE avait réuni les éléments et formulé ses observations, venant en complément de celles de la salariée et des conclusions de l'employeur. Au vu de l'ensemble de ces éléments, le juge a conclu à la discrimination et prononcé la nullité du licenciement, avec quatre ans de rappel de salaire »¹²¹. Porter une affaire devant la juridiction pénale relève d'une autre démarche, pour faire respecter la loi et faire en sorte que les pratiques évoluent. La loi existe, le recours au défenseur des droits est un soutien mais non un passage obligé. Néanmoins « la police, la gendarmerie, la magistrature, les avocats ayant peu intégré la culture de la lutte contre les discriminations, les quelques dossiers au pénal sont classés et les condamnations dérisoires »¹²².

c) Témoignages sur les stratégies

L'avocate d'ARCAD, Maître Matari, illustre la façon dont une stratégie s'élabore. Elle ne pose de questions que sur la situation ; les autres aspects de la vie de la personne n'ont pas à entrer en considération. « Je me pose les questions suivantes. Est-ce une vraie situation par rapport à ma définition de la discrimination, comment vais-je le prouver ? » S'il est difficile d'apporter la preuve, elle va chercher du renfort du côté de la HALDE, ou auprès des associations, pour chercher une situation identique. Puis elle voit qui saisir, le juge civil, pénal, les prud'hommes, ou personne pour faire seulement une transaction. « Chacun choisit. Le silence, c'est le pire »¹²³.

La juriste d'ARCAD met l'accent sur le fait qu'il est difficile d'aller au pénal. « C'est une juridiction lourde, difficilement mobilisable. Le requérant n'a pas la charge de la preuve. Aux prud'hommes en revanche, il y a la charge de la preuve.

¹²¹ RETOURNÉ Dominique, 2010

¹²² LAI PUIATTI Marisa, 2010

¹²³ Projet Européen Equal ACCEDE (Acteurs concertés pour l'égalité et contre les discriminations ethniques à l'emploi des jeunes), film *Les discriminations : faire face* !op.cit.

Le requérant doit apporter suffisamment d'éléments, comme son ancienneté, le fait qu'il n'a jamais eu d'avertissement, qu'il avait prévenu à temps ; il appartient à l'employeur de son côté de démontrer les motifs objectifs de sa décision »¹²⁴.

Le délégué territorial, Dzung Taduy, donne deux exemples d'orientation de situations. L'un a donné lieu à une orientation vers les tribunaux. Un bailleur refuse un logement au motif qu'un des futurs locataires a besoin d'un lit médicalisé. Il se justifie en disant que la personne risque de disparaître rapidement et qu'il aura à gérer une autre location. « Il s'agit du refus d'une prestation, l'affaire est en cours au pénal. J'ai incité à porter plainte, mais auparavant j'avais fait un mini testing ». Le second exemple montre une situation qui peut déboucher sur une proposition de rencontre amiable. Il a en cours une situation où une femme se plaint d'être écartée de l'accès à sa machine outil à cause du port du voile. Le mis en cause explique qu'il l'a écartée au regard des impératifs de sécurité. Le délégué va rechercher si la mesure est légitime et proportionnée et si des accommodements raisonnables ont été pris. S'il conclut à un préjudice il demandera si le mis en cause est prêt à réparer. Dans l'affirmative, il proposera aux parties de se rapprocher.

d) Articulation avec la médiation

Dzung Taduy précise qu'il n'envoie pas en médiation localement ; s'il devait en envisager une, il qualifierait le dossier et le ferai remonter au défenseur des droits. C'est une décision lourde de conséquences. « Si je fais faire une médiation, les faits abordés ne seront plus présentables en justice ». Il préfère le traitement amiable « dans l'ombre, informel ; s'il n'aboutit pas, les éléments de chacun demeurent dans le dossier pour le juge »¹²⁵.

Les personnes ne cherchent pas toutes la sanction, mais des réparations. La médiation peut être cet espace et être une étape dans la reconquête de sa dignité. « La médiation est un outil important dit Maryvonne Lyazid ; elle n'est pas réservée qu'aux situations incertaines. Même dans les situations difficiles, où le défenseur des droits fait un argumentaire en vue du procès, la médiation peut être

¹²⁴ ERAGNE Aurélie, 2012

¹²⁵ TADUY Dzung, 2013

proposée. Elle a un exemple où une personne s'est décidée la veille du procès à accepter les résultats d'une médiation»¹²⁶.

Le bilan fait apparaître 40% de saisines du défenseur rejetées car n'entrant pas dans les critères et 32% des recours non suivis par le juge. « La médiation serait particulièrement adaptée localement pour répondre à ces cas limites, relevant de quelque chose de mal compris ou du mal entendu. La prise en charge pourrait relever de la médiation mais le transfert sémantique, de médiateur de la république à défenseur, a déplacé l'intérêt vers l'accès au droit »¹²⁷.

C) Eléments de bilan

Cette seconde partie a montré la puissance de l'activité législative et de ses effets de transformation dans les pratiques des acteurs. Le principal objectif est-il de faire du chiffre avec des situations réellement traitées, ou réside-t-il dans la mutation idéologique ?

Quoiqu'il en soit, la culture de l'évaluation s'applique et des bilans sont produits. Celui du défenseur des droits pour 2012 est à paraître prochainement. Il porte sur l'ensemble des missions ; il y a eu 100 000 saisines, chiffre stable depuis trois ans. Les modes de saisines sont la rencontre avec le délégué territorial, l'écrit, ainsi que les numéros azur généralistes et du pôle santé (30 000 appels). Il s'avère que 40% sont hors champ de la compétence du défenseur des droits. Les règlements amiables aboutissent à 82%, les décisions des juridictions confirment les observations du Défenseur des droits. Les conventions avec les parquets initiées par la HALDE ont été poursuivies et mises à disposition de l'ensemble des missions ; elles sont au nombre de 10 concernant 54 juridictions.

Le bilan spécifique aux discriminations fait apparaître que le critère de l'origine, jusqu'à présent majoritaire, est passé de 26 à 22%. Il est dépassé par le handicap et la santé, 29%. Viennent loin derrière la discrimination syndicale, 6,2%, l'âge 5%. Les taux de saisine concernant les domaines montrent une évolution sociétale : l'emploi privé représente 30, le public, 20%. « Ces chiffres évoluent doucement. Il faut maintenant chercher à toucher d'autres publics, les jeunes

¹²⁶ LYAZID Maryvonne, 2013

¹²⁷ IFOMENE, conférence de Maryvonne Lyazid, 29^{ème} Café de la médiation, 2013

adultes, les séniors et l'emploi, l'accès aux soins pour les personnes âgées et les étrangers, les migrants »¹²⁸.

En 2010, la ville de Villeurbanne avait « 75 fiches transmises par les partenaires du réseau de vigilance. 40% des personnes ont été rétablies dans leur droit. Deux dossiers étaient en recours administratif devant la CAF. Les partenaires font remonter que les personnes sont soulagées d'avoir parlé, que cela a pour effet de les remobiliser dans leur recherche d'emploi ». Une saisine de la HALDE a permis de faire changer un décret sur les limites d'âge pour être inscrit sur les listes d'aptitude dans la fonction publique.

Concernant l'association ARCAD, son bilan 2012 établit que les actions de sensibilisation, ont touché 928 personnes en milieu scolaire, 215 autres (MJC, centres sociaux, université, Mosquée) ; 40 personnes ont bénéficié des actions de formation sur les champs de l'emploi et du sport ; elles ont concerné sept villes. Les conseils juridiques ont concernés 87 personnes dont 30 par téléphone. Pour la moitié de ces signalements les discriminations concernent les critères de l'origine (16), de l'état de santé (13), du handicap (11), des convictions religieuses (8) ; l'autre moitié comprend 12 hors champ, et de 4 à 1 sur le sexe, l'apparence physique, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'âge, le patronyme, la nationalité, la situation de famille. Vingt personnes ont été reçues à la permanence juridique et sont suivies ; une seule est hors champ ; viennent en tête les critères de l'origine (6), des convictions religieuses (6), du handicap (4) et une personne pour respectivement le patronyme, la situation de famille, la nationalité.

Les recours en justice sont peu nombreux. Sur le champ de l'orientation sexuelle, seulement 4 depuis la création de la HALDE par exemple. Pascal Rennes donne un éclairage sur la réalité des recours. « L'action en justice pour un salarié contre son patron est très rare et aussi difficile pour les syndicats. Il y a très peu de contentieux dans la fonction publique, environ 2 par an. Devant le TGI il se souvient qu'en 2004 il n'y avait que 300 conflits, la moitié initiée par les patrons. Il y a 2,5 TGI par département et seulement quelques départements importants en font la moitié. Donc si on est à Périgueux par exemple on en voit un tous les 3 ans. Que 2% des licenciements économiques sont contestés, 22% pour les

¹²⁸ Ibid.

licenciements disciplinaires. « Les petites gens, dit-il, ne se défendent pas en justice, ou ils n'y vont que s'ils attendent une réparation supérieure à 10000€. Les salariés qui contestent sont qualifiés et anciens ; un précaire ne va pas en justice sauf avec l'aide du syndicat. Les décisions de justice ne sont pas appliquées, par exemple à propos des compagnies d'autoroute on a toujours 1 CDD tous les 3 jours malgré jurisprudence de la cour de cassation qui a dit que se devait être des CDI. »¹²⁹

Ce constat est bien de nature à montrer l'intérêt qu'il y aurait à développer la médiation de proximité pour multiplier les possibilités d'accès à une réparation. Sur le champ de la discrimination une possibilité d'aide est présente avec l'aide du défenseur des droits et des associations qui s'inscrivent dans sa posture. Il s'ouvre comme un marché de l'accès aux droits qui présente ce paradoxe d'apporter une aide réelle à chaque personne, tout en inscrivant y compris le droit dans une logique concurrentielle. « Il faut maintenant chercher à toucher d'autres publics, les jeunes adultes, les séniors et l'emploi, l'accès aux soins pour les personnes âgées, les étrangers et les migrants »¹³⁰. Dans son sillage la médiation peut trouver un champ de développement en amont, de façon préventive. De même que la médiation a réussi à se créer une légitimité auprès des DRH, par un mouvement dénommé « RH médiation », il pourrait se créer sur les créneaux des personnes âgées, maison de retraite santé, un mouvement « maltraitance médiation »¹³¹. Je vais explorer maintenant les lignes de tension qui peuvent résulter de cette transformation des modes de défense et de réparation.

¹²⁹ RENNES Pascal, 2010

¹³⁰ IFOMENE, conférence de Maryvonne Lyazid, 29^{ème} Café de la médiation, 2013

¹³¹ Ibid., suggestion de Stephen Bensimon

Chapitre 2. Lignes de tension traversant la recomposition des relations

L'approche comparée historique de l'activité législative liée à la non-discrimination et à la médiation a fait apparaître deux grandes périodes, avec un renversement net de perspective à l'orée des années 1980. Dans l'après-guerre le souvenir du traumatisme agissait puissamment. Le traité d'Amsterdam en 1997 met en scène le traitement juridique des discriminations dans une perspective de régulation du marché. Je vais questionner ce renversement en faisant appel aux auteurs pour donner le contour de la mutation du modèle théorique qui affaiblit les valeurs et promeut le pragmatisme. Dès lors, ce qu'il met en place peut être « utilisé » dans un sens ou dans un autre. Je m'arrêterai sur les tentations de l'instrumentalisation du droit d'une part, et de la médiation d'autre part, pour ensuite questionner les conséquences sur l'individu de sa promotion comme valeur première.

I Mutation du modèle théorique

A) Changement de modèle théorique

a) Hegel et Hobbes

Selon la sensibilité de chacun, les instances protectrices étaient l'Etat providence, la lutte collective, les perspectives utopiques. Dans une certaine verticalité. Chez « Aristote et Hegel, la justice imposée par l'Etat implique les mêmes droits à tous les concitoyens. Etre responsable de cette conduite n'est pas la résultante d'un accord tacite entre les membres mais de la conduite issue des actions réciproques et de l'acceptation des règles sociales »¹³². Ce modèle est toujours présent mais en tension avec un autre modèle, qui tend à devenir la référence, celui de la régulation interindividuelle. « Dans la conception de Hobbes, la justice est issue des conventions sociales établies entre ses membres, et par conséquent la notion de responsabilité est développée également par eux »¹³³.

¹³² MOUCHTOURIS Antigone, SISTACH Dominique, op.cit. p 12

¹³³ ibid

b) De la verticalité à une horizontalité expérimentale

Pour Jacques Faget il se fait un passage du « modèle de l'arbre à celui du rhizome ». Mais ce passage n'est pas forcément planifié ni même théorisé. « Le rôle du marché s'accroît d'autant plus que l'Etat, face à la raréfaction des ressources publiques, a tendance à se délester sur le secteur privé [...] Cette stratégie d'externalisation concerne tous les secteurs d'activité et aboutit de fait à une privatisation de l'action publique analysée comme indicateur d'une évolution néolibérale, même si elle obéit plus à des besoins conjoncturels qu'à la mise en œuvre d'une véritable doctrine »¹³⁴. Tous les secteurs, y compris la justice, sont impactés. Il se passe « un changement entre un ordre ancien basé sur la toute puissance de l'Etat, imposant d'une façon autoritaire et hiérarchique sa vision de l'ordre social, et des modes plus complexes et interactifs de production de la société »¹³⁵. Les politiques publiques poussent à la déconcentration et la décentralisation. La régulation est reportée sur les pouvoirs locaux et sur l'initiative individuelle, et l'Etat tend à se positionner en appoint. « Au lieu d'être principale, l'action de l'Etat s'organise lorsque ne fonctionnent plus les mécanismes de régulation sociale. Il exerce alors une fonction de suppléance »¹³⁶.

Jacques Faget synthétise ce changement de modèle d'action publique par le tableau suivant¹³⁷ :

<i>Modèle de l'arbre</i>	<i>Modèle du rhizome</i>
Etat	Société
Ordre imposé	Ordre négocié
Relation verticale	Relation horizontale
Principe de connexion organisé	Principe de connexion aléatoire
Principe d'homogénéité	Principe d'hétérogénéité
Loi	Contrat
Résultat	Processus

¹³⁴ FAGET Jacques, op.cit. p 81

¹³⁵ Ibid. p 60

¹³⁶ Ibid. p 61

¹³⁷ Ibid. p 62

B) Renversements de perspective

a) Pour la médiation : passage d'une contre culture à une culture gestionnaire

La vie sociale devenant une addition d'individualités particulières, le besoin d'ajustement est permanent et potentiellement terreau d'un futur conflit. La médiation devient alors un atout majeur dans la régulation des relations. Elle est née d'une contre-culture remettant en cause l'ordre vertical de la justice pour promouvoir la dignité de l'individu, sa responsabilité et son autonomie. Elle s'avère un des outils de gestion de la dérégulation. Le projet commun, le contrat social unissant les citoyens est en difficulté ; ils se positionnent souvent dans une attitude de défense où l'autre serait un danger, plutôt que dans une attitude de collaboration où l'autre serait une ressource.

Il y a dès lors de plus en plus besoin d'un étayage extérieur pour réguler les relations. Dans ce contexte, la médiation peut tenir une place majeure. « Quand l'individu s'affranchit, [...], il crée les conditions de l'intervention des juges, des travailleurs sociaux, des psychologues et des médiateurs. Il a besoin de prothèses sociales pour l'aider, paradoxe suprême, à défendre son autonomie relationnelle »¹³⁸. Les relations deviennent ainsi l'objet d'une gestion publique ou privée. La visée gestionnaire se manifeste aussi au sein même de la justice. D'abord objet militant d'une justice réparatrice - restorative justice - , elle se trouve utilisée pour soulager les tribunaux asphyxiés.

b) Pour la non-discrimination : passage d'une attitude moralisatrice à une attitude pragmatique

Le champ de la non-discrimination a connu également une mutation. Il s'inscrivait dans le champ revendicatif de la lutte contre le racisme portée par des associations emblématiques. En France, la production de la loi Pleven est la conséquence de leur lobbying. « Porté depuis de longues années par l'association antiraciste MRAP, ce texte de loi a pu en fait être promulgué grâce à un lobbying intense de quelques parlementaires confortés par la montée au créneau d'organisations

¹³⁸ Ibid. p 71

syndicales et d'un contexte international propice (1971, année internationale contre le racisme) »¹³⁹.

Comme pour la médiation, l'approche militante a progressivement été supplantée par une approche pragmatique. « L'action traditionnelle des mouvements antiracistes et la stigmatisation du FN [dont les élections municipales de 1983 et européennes de 1984 ont révélé la portée], n'ont pas fait reculer le racisme, au contraire. La dénonciation morale a démontré ses limites et ses effets pervers (pas d'actions sur les causes du racisme, confusion entre racisme et anti lepénisme) »¹⁴⁰. La politique d'intégration des populations s'en est trouvée questionnée.

Dix ans plus tard (en 1998), le Haut Commissariat à l'Intégration (HCI) publie un rapport qualifié de « brûlot » par Françoise Lorcerie, théoricienne de premier plan de la question des discriminations. « Il affirme que la discrimination est «[...] de nature à saper les fondements mêmes du modèle français d'intégration »¹⁴¹. Cela va accélérer l'approche de l'intégration à partir de l'individu. « Il apparaît clairement que les problèmes rencontrés par ces personnes ne relève pas pour la plupart d'entre eux de leur incapacité à s'intégrer dans la société, mais bien des obstacles qui se dressent devant eux. Jusque là les raisons de cette non intégration [étaient en effet] pensées à travers les « caractéristiques » mêmes de groupes de populations immigrées, faible qualification, problème de langue »¹⁴².

En 2000, dans la mouvance des assises sur le thème de la citoyenneté et de la lutte contre les discriminations, Martine Aubry mobilise son administration et fait élaborer un dispositif d'actions qui mobilise l'ensemble des acteurs sociaux. « La lutte contre les discriminations prend alors la forme d'une véritable catégorie d'action publique, essentiellement élaborée et mise en œuvre par le ministère de l'emploi »¹⁴³. L'action des acteurs publics dont il a été question est alors lancée ou renforcée. Selon la terminologie utilisée par les chercheuses du PACTE, émerge ainsi une « nouvelle cause » qui présente pour les politiques, associations, professionnels, un « intérêt à agir ». Ils deviennent des « entrepreneurs de cause » qui diffusent ce droit international nouveau et la conception des relations sociales

¹³⁹ BOGALSKA-MARTIN Ewa, DOUTRE Elisabeth, PREVERT Aline, op.cit. p 25

¹⁴⁰ Ibid. p 41

¹⁴¹ Ibid. p 35

¹⁴² Ibid. p 36

¹⁴³ Ibid. p 36

qu'il véhicule. « La création de la HALDE incarne en effet une logique différente de régulation dérivée en partie des modèles anglo-saxons ; modèle sans doute moins « redouté » par le nouveau gouvernement en place de type « libéral » »¹⁴⁴. Les bilans que nous avons cités illustrent la dimension gestionnaire.

c) L'autonomie n'exclue pas l'aliénation

La diffusion de la revendication de l'accès au droit peut produire un effet contradictoire : aide réelle à la personne d'une part, diffusion d'un état d'esprit victimaire d'autre part. L'un est libérateur, la personne retrouvant l'estime d'elle-même et le pouvoir sur sa vie. L'autre est aliénant, car on ne peut être victime que s'il y a un bourreau.

La revendication de l'autonomie démultiplie les individualités ancrées dans le besoin d'exercer leur responsabilité. C'est un gain démocratique. La question est alors de faire exister l'intérêt général au-delà des intérêts particuliers sans lequel la société ne peut avoir de cohérence. La préoccupation de l'identité liée à l'autonomie rejoint la fragilité narcissique des individus, renforcée par l'idéologie du paraître, de la marque, de se distinguer pour exister. Jacques Faget utilise l'image de « maquis identitaire »¹⁴⁵ qui évoque bien un certain fouillis, où les existences entremêlées constituent une végétation épaisse qui masque l'horizon commun. Ce maquis peut tout à la fois être la terre protectrice d'un réseau de résistance ou un terrain abandonné propice à de gigantesques incendies.

Il parle aussi de « petites tyrannies du mouvement perpétuel »¹⁴⁶. Sortant d'une organisation bureaucratique qui aligne les individus tels des petits soldats sans personnalité, les individus portant haut les signes qui les rendent immensément plus désirables que leur voisin, sont dans une solitude absolue, ou dans des réseaux toujours mouvants, en besoin d'ajustements constants. C'est précisément dans ce besoin que les Modes Alternatifs (ou Amiables) de Règlement des Conflits (MARC) trouvent à se développer : « [leur] explosion est l'expression d'une forme de libéralisme risquée, de dérégulation périlleuse »¹⁴⁷.

¹⁴⁴Ibid. p 39

¹⁴⁵FAGET Jacques, op.cit. p 273

¹⁴⁶Ibid. p 275

¹⁴⁷Ibid. p 274

Tout en considérant qu'un « démocrate ne peut que se féliciter que la part des relations sociales imposées régressent au profit des relations choisies [...] que la contrainte cède progressivement le pas à la volonté »¹⁴⁸, son raisonnement met en miroir que « trop de contrainte ramènerait à la rigidité des bureaucraties passées » et que « trop de flexibilité restaurerait la loi du plus fort »¹⁴⁹. J'en déduis que l'autonomie n'est jamais acquise, qu'elle requière une vigilance permanente pour ne pas se retourner en aliénation. Et c'est au cœur de ce paradoxe qu'intervient la médiation.

II Tentation de l'instrumentalisation

Qui instrumentalise qui ? Le droit est levier d'une transformation, mais il est utilisé à d'autres fins que ce qu'il impulse ; la médiation est réparatrice, mais elle peut être dévoyée pour contourner la perspective d'une sanction. Le dépassement m'est venu par la réflexion sur le pragmatisme dans lequel s'inscrivent le droit et la médiation. Le propre d'un outil est d'être tenu dans la main, d'être manipulé. Un marteau peut servir à planter des clous pour construire, ou pour agresser, voire crucifier. Tout dépend de l'objectif poursuivi quand on s'en sert. Il s'agit bien des lignes de tension entre les uns et les autres, selon leurs buts respectifs. Il appartient à chacun de se situer.

A) Instrumentalisation du droit

a) Objectif manifeste de progrès

Lors du 29^{ème} café de la médiation à l'IFOMENE, un échange a eu lieu entre Maryvonne Lyazid et Shabname Monnot, médiatrice, à propos de l'affaire de la crèche Baby Loup. Il témoigne de la transformation sociale en train de se faire et de l'intérêt de l'approche pragmatique du droit comme levier pour faire avancer. Le sujet est la relation entre le fait religieux en entreprise et sa prise en compte dans le règlement intérieur. La cours de cassation a pris un arrêt à propos de la crèche mais aussi de la Caisse Primaire d'Assurance Maladie. Le traitement pourrait rester juridique mais l'opinion publique risquerait d'en être déroutée, la différence entre l'intérêt général concernant l'association (organisme privé) d'une part et le service public d'autre part, n'étant pas une notion facile à appréhender.

¹⁴⁸ Ibid. p 275

¹⁴⁹ Ibid. p 276

Le défenseur des droits s'est saisi du sujet. Il a reçu le président de l'observatoire de la laïcité nouvellement nommé¹⁵⁰.

b) Objectif latent de contournement

Certains auteurs donnent leur avis sur les objectifs latents, par définition non affichés, qui peuvent sous tendre les politiques de lutte contre la discrimination. La réalité est que la société est inégalitaire, que les entreprises sont construites sur des différences de statuts et de salaires entre les individus ; lieu essentiel du vivre ensemble, elles sont un concentré de subjectivité, de représentations et de stéréotypes.

La gestion de la diversité pourrait être « cosmétique »¹⁵¹, une « stratégie de façade » destinée à donner de la gestion de la diversité « une connotation positive et rassurante. Elle permet de renvoyer une image consensuelle de l'entreprise, construite autour de stratégies gagnants-gagnants »¹⁵². Elle pourrait aussi sortir du terrain politique les notions de profits et d'intérêt, pour « mettre les débats sur le terrain du social [...]. La discrimination est considérée, alors, comme un acte de subjectivation sociale. Ainsi on entre d'une façon paradoxale dans une culpabilité sociale. [...] On se dégage des contradictions et oppositions sociales et on désamorce ainsi la passion née de ces tensions politiques »¹⁵³.

Walter Benn Michaels pousse plus loin la critique en suggérant que pour occulter les différences liées au pouvoir et à la richesse, on met en avant d'autres différences. « Mais au fond, notre engouement pour les questions ethno-culturelle ne camoufle-t-il pas notre indifférence aux questions de classe ? Nous aimons à penser que les différences qui nous divisent n'opposent pas ceux qui ont de l'argent et ceux qui n'en n'ont pas, mais les Noirs (ou les asiatiques, les latinos) et les Blancs. Un monde où certains d'entre nous n'ont pas assez d'argent est un monde où les différences nous posent problème : celui de devoir remédier aux inégalités, ou les justifier. Un monde où certains d'entre nous sont noirs,

¹⁵⁰ IFOMENE, conférence de Maryvonne Lyazid, 29^{ème} Café de la médiation, 2013

¹⁵¹ CORNET Annie, WARLAND Philippe, op.cit. p 60

¹⁵² Ibid. p 62

¹⁵³ MOUCHTOURIS Antigone, SISTACH op.cit. p 28

d'autres blancs, - ou métis, ou amérindiens, ou transgenres- est un monde où les différences nous donnent une solution : celle d'apprécier notre diversité »¹⁵⁴.

Il emploie une formule choc, les « différence de races » contre les différences de « classes ». Américain, il raconte la création du musée national des Indiens d'Amérique sur le Mall à Washington, bientôt rejoint par un musée de la culture Afro-Américaine. « Il va sans dire qu'il n'y aura pas, et il ne faudrait pas qu'il y en ait, de « musée des Américains à faibles revenus » sur le Mall »¹⁵⁵. A la fin de son ouvrage il se dévoile comme étant lui-même un américain immensément riche. Il force le trait de sa critique des politiques de diversité en avançant que « l'exaltation de la diversité n'est rien d'autre que notre manière d'accepter l'inégalité [...] On a tort de penser que les départements de sciences humaines sont des foyers de gauchisme ; ils sont en réalité le secteur de recherche et développement du néo-libéralisme »¹⁵⁶

c) Synthèse par l'action syndicale

Le témoignage des deux responsables syndicaux CGT et CFDT laisse à penser que l'action syndicale permet de dépasser cette dualité. Ils ont intérêt à agir car « le patronat tire un profit considérable de la généralisation de la division et de la mise en concurrence systématique nourries par les discriminations »¹⁵⁷. Les syndicats investissent le champ. Ils considèrent que « les associations ont pu être une arme pour contrecarrer le combat collectif. Par exemple, on pousse sur le devant de la scène les associations contre l'homophobie, mais, quand on demande de mettre la question dans le dialogue social, rien n'émerge »¹⁵⁸. Les associations dépendent du politique, ne serait-ce que pour la pérennité de leurs financements. Le temps du syndicat est plus long et n'a pas le problème de la reconnaissance politique. De plus, leur implication leur est apparue comme un champ à investir pour un retour vers l'action collective permettant de sortir de la seule approche victime/coupable.

¹⁵⁴ MICHAELS Walter Benn, op.cit. p 28

¹⁵⁵ Ibid. p 74

¹⁵⁶ Ibid. p 144

¹⁵⁷ RENNES Pascal, 2010

¹⁵⁸ BENFAÏD Ommar, 2010

B) Instrumentalisation de la médiation, la dépenalisation

a) Crainte des syndicats

Quand j'ai rencontré en 2010 les dirigeants syndicaux, je leur ai demandé s'il y avait pour eux quelque chose d'inacceptable dans la médiation, notamment au regard des discriminations. Le responsable CFDT a pris position plutôt sur les valeurs tandis que celui de la CGT mesurait l'efficacité de l'action.

La médiation est considérée par la CFDT comme impossible sur certains sujets, le racisme, l'antisémitisme, le sexisme, le handicap, sur tout ce qui concerne l'atteinte à l'intégrité de la personne, dès lors que la loi pose des critères et rend le recours possible. Elle s'est positionnée sur des dossiers emblématiques comme ceux d'Ikea, de l'Oréal, Sonacotra, Skyrock. « On ne soupçonnait pas de discriminations à Ikea puisque les embauches étaient diversifiées et on ne voyait pas la différence de recrutement selon les postes. Mais une bêtise a été faite par un cadre qui a produit un mémo demandant de ne pas avoir de personnes de couleur dans les catalogues »¹⁵⁹. Une médiation était exclue car le but était de faire exemple.

La CGT se préoccupe de ce que la médiation apporte à l'action. Tout dépend de la façon dont elle arrive dans le processus, à quel moment, dans quel rapport de force. La décision d'y avoir recours est prise à l'aune de la plus-value qu'elle est susceptible d'apporter. « Il peut arriver qu'au cours d'une grève, parce qu'un employeur est butté, on fasse appel à un conciliateur ; il essaie de trouver une issue sans perdant ; il faut qu'il y ait un plus, une situation nouvelle créée par la médiation¹⁶⁰ ».

Pascal Rennes est vigilant à ce que la médiation ne répare pas en deçà des droits des salariés ; il disait en 2010 craindre que ce ne soit le cas des « bons office » de la HALDE. En effet, « la souplesse de la médiation est parfois de nature à menacer les droits individuels et collectifs »¹⁶¹ ; dans ce cas, « la médiation aurait pour fonction [...] de procéder à une dérégulation occulte »¹⁶², et elle servirait à

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ RENNES Pascal, 2010

¹⁶¹ FAGET Jacques, op.cit. p103

¹⁶² Ibid. p104

éviter l'arsenal juridique maintenant conséquent : juge des référés, prescription trentenaire, charge de la preuve. « Alors, justement parce que l'arsenal existe, on envoie les salariés dans des voies parallèles ; plus la jurisprudence s'affine plus on cherche les voies de contournement »¹⁶³. Cette représentation de la médiation comme un lieu où on peut « se faire avoir » sera reprise en troisième partie du point de vue de sa sécurisation.

Néanmoins il constate qu'il arrive que la mission crée la motivation et prend l'exemple de la façon dont le juge judiciaire s'est pris au jeu. « Il y a environ trente ans, dit-il, on a éliminé l'autorisation de licenciement économique qui était de nature administrative en la remplaçant par un recours au TGI. On pensait alors que les juges étaient plus cools et qu'ils allaient temporiser ; qu'ils seraient plus du côté du patronat. A l'époque le TGI était plus utilisé pour expulser les grévistes, d'où une image positive pour les patrons. Mais quand le juge a été seul devant l'application de la loi, ça s'est retourné contre les employeurs. Il a vu la réalité des restructurations, la pression sur les salariés en lutte. Les syndicats l'ont moins perçu comme la justice bourgeoise, et, pour le patronat, il est devenu l'ennemi public numéro un »¹⁶⁴.

b) Conscience de l'interdit social

La question de l'exemplarité est analogue à celle qui se pose pour la médiation pénale, par exemple à propos des violences familiales. « La privatisation des conflits [représentée par la médiation] entraverait la prise en compte de leur dimension politique et serait une manière d'en occulter l'existence [...] Le combat social contre [...] les injustices doit se livrer sur la scène publique que représente la justice »¹⁶⁵.

Le débat sur la dépenalisation qu'engendrerait la médiation dans certains cas provient de la crainte de faire jouer à la médiation le rôle de tampon entre l'agresseur et le pouvoir judiciaire en vue de lui permettre d'éviter la sanction. Dans ce cas, la médiation paradoxalement renforcerait la violence. Jacques Faget se prononce de la sorte : « L'espace de médiation ne saurait être « une sorte de lieu vierge de toute culture » et il ne faut pas hésiter à sanctionner les coupables.

¹⁶³ RENNES Pascal, 2010

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ FAGET Jacques, op.cit. p 103

Car la sanction pénale a pour fonction de proclamer clairement l'interdit social»¹⁶⁶.

Il appartient au médiateur d'en avoir conscience et de se positionner. « Dans les situations complexes où la culture dominante réclame une diminution de la violence et où la culture larvée de la violence prospère, le médiateur doit décider quelle culture va servir la médiation »¹⁶⁷. Le livre vert de la médiation (2002), suivi du code de bonne conduite des médiateurs (2004), a donné lieu à une grande consultation dans le but de donner « des garanties nécessaires pour que le règlement des conflits par des instances extrajudiciaires offre le niveau de sécurité requis dans l'administration de la justice »¹⁶⁸.

c) Dépassement par le respect pour la personne

Marysa Lai Puiati constate que les personnes préfèrent la médiation quand elles sont en situation de maintien dans l'emploi. Le débat sur la dépénalisation se trouve mis en suspens quand se fait le retour vers la personne. Les syndicats sont également vigilants à ne pas l'envoyer au sacrifice jurisprudentiel. « Quand les faits ne sont pas établis, vu le coût psychologique, il faut veiller à ne pas embarquer dans un combat une personne qui n'est pas prête. Et même quand on a l'équipe syndicale et tout l'arsenal, il faut l'accord de la personne et se demander si elle tiendra le coup »¹⁶⁹.

L'association ARCAD témoigne également d'un positionnement de même nature fondé sur le respect du choix des gens qui la conduit à veiller à ne pas se servir d'eux pour exister sur la scène médiatique du procès. La question de faire jurisprudence est alors posée. Pour son président, « la question, c'est le lien entre l'intérêt privé et l'intérêt général. Pour avoir vu vivre le monde associatif, je ne suis pas à l'aise avec les associations qui décident à la place des gens. On peut les accompagner selon leur souhait et par ailleurs aller sur la place publique sur des combats collectifs. Mais surtout, ne pas chercher à influencer »¹⁷⁰.

¹⁶⁶Ibid. p 104

¹⁶⁷FIUTAK Thomas, op.cit. p 95

¹⁶⁸FAGET Jacques, op.cit. p 104

¹⁶⁹BENFAÏD Ommar, 2010

¹⁷⁰Abdelkader Souifi lors de l'AG d'ARCAD 2013

C) Instrumentalisation de l'individu

a) Individu surinvesti

L'individu est placé au cœur des politiques ; il en est à la fois l'objectif et l'instrument. Quand j'ai rencontré Michel Baffert, il évoquait « le constat, partagé avec plusieurs maires, de l'effondrement des mouvements d'éducation populaire qui permettaient une prise en charge collective de la jeunesse »¹⁷¹. Ayant toujours présente à l'esprit cette préoccupation, je formule l'hypothèse qu'une des dimensions du développement de la politique d'accès aux droits est une suppléance à la régression de la prise en charge collective. C'est l'individu qui devient le moteur de sa défense. Comme il faut bien un peu d'accompagnement, alors l'Etat prévoit du sur-mesure. Comme il faut bien aussi qu'il sache qu'il peut se défendre, alors l'Etat lance des campagnes, lutte contre les discriminations, sensibilisation à l'accès aux droits.

Ces dispositifs, portés en partie par des bénévoles, sont moins coûteux que le financement d'une politique publique de la jeunesse par exemple. Un marché s'ouvre pour les accompagnants. « Aujourd'hui, à côté de la sphère publique et de la sphère militante, associative et syndicale, il y a une grande demande d'accompagnement professionnalisé, dans lequel se situe la médiation. On doit additionner une double compétence, celle des techniques de médiation, et des besoins des personnes. Nous devons considérer les problèmes de la jeunesse et de la santé qui sont devant nous, et penser à l'accompagnement de ces personnes qui aujourd'hui viennent encore peu dans la revendication de leurs droits¹⁷² ».

Face aux tendances lourdes de l'évolution de la société, l'état s'adapte. S'il contribue, à mon avis, à la marchandisation des rapports humains, le défenseur des droits est également ancré dans une posture citoyenne par laquelle il met le curseur sur le respect de l'individu. « C'est en passant par le renforcement de la citoyenneté qu'on évoluera. Je préfère considérer l'évolution qui permet aux humains de s'autodéterminer. C'est une attitude philosophique : renvoyer à l'individu sa propre capacité à s'autodéterminer et à ne pas accepter la situation qui lui est faite, le harcèlement qu'il subit, son ressenti de discrimination [...] Il s'agit d'étayer l'autodétermination des personnes : le développement du

¹⁷¹ BAFFERT Michel, 2010

¹⁷² IFOMENE, conférence de Maryvonne Lyazid, 29^{ème} Café de la médiation, 2013

Défenseur des Droits et de la médiation en font partie »¹⁷³. Les villes, comme nous l'avons vu au chapitre précédent à propos de la mobilisation des acteurs, se situent également sur cette double dimension. Elles mettent en œuvre ces nouvelles politiques publiques ciblant l'individu, tout en poursuivant, à des degrés divers selon leurs orientations et leurs ressources financières, les actions collectives productives de lien social.

b) Surmenage et risque de dépression

Dès lors que le projet collectif est moins présent, les points d'appuis sur des règles du jeu prédéfinies diminuent. Chacun doit aller chercher les repères en lui-même. Il peut arriver que « l'exportation du principe d'empowerment¹⁷⁴ individuel [soit] délicate dans des sociétés où la construction identitaire opère sur des bases ethniques et collectives, où l'individu est défini par ses appartenances [...] et non par lui-même, par sa valeur personnelle »¹⁷⁵. Le lien social se trouve distendu, voire déstructuré. « Hannah Arendt parle de désolation dans la sphère des relations humaines, c'est-à-dire, effacement du sol qui sert de fondation à la vie »¹⁷⁶.

Dans le monde du travail, pour le syndicaliste, « la mise en avant de la personne et l'idée que le salarié puisse, de façon individuelle, évoquer ses droits fondamentaux est un leurre. C'est pour cela que le droit collectif a mis en place des structures collectives. L'invocation à l'anglo-saxonne des droits de la personne qu'on brandirait contre l'employeur est une illusion, alors qu'invoquée collectivement, là, ça prend du sens »¹⁷⁷.

Les systèmes d'évaluation mettent en jeu la personnalité toute entière quand ils ciblent non seulement les savoirs et savoir-faire, mais aussi des savoir- être, ce qui induit une confusion entre les sphères publique et privée. La dévitalisation des liens sociaux dans l'entreprise altère la solidarité, la confiance et la loyauté dans

¹⁷³ LYAZID Maryvonne, 2013

¹⁷⁴ L'empowerment est une des deux idées de base de la médiation transformative. Il s'agit de la reprise de pouvoir sur sa vie, par la capacité à analyser des situations et à prendre des décisions pour soi-même (autodétermination). L'autre idée est la recognition, ou capacité de prendre en considération le point de vue de l'autre personne (empathie). Le médiateur se concentre sur les occasions d'empowerment et de recognition. (Cit. Marianne Souquet, médiatrice).

¹⁷⁵ FAGET Jacques, op.cit. p 89

¹⁷⁶ ROCIPON Elisabeth, op.cit. p 16

¹⁷⁷ RENNES Pascal, 2010

les équipes. Elle est probablement une des sources du développement du harcèlement contre lequel, celui qui en est victime, ou celui qui en est accusé abusivement, se défend, souvent seul.

L'individu devient responsable tous azimuts, jusqu'à être le principal acteur de la défense de sa dignité et du respect de ses droits. Jusque dans la médiation, où il porte la coresponsabilité de la résolution du conflit. « Nous serions désormais plongés dans des sociétés d'individus de plus en plus autonomes, [sociétés qui] exerceraient une pression sociale sur les individus afin qu'ils prennent des décisions et s'engagent. Cette injonction permanente à la responsabilité, à être soi-même, ne serait pas sans risque pour des individus en pleine insécurité identitaire et qui peuvent alors sombrer dans la dépression »¹⁷⁸.

c) Points d'appui

Le défenseur des droits et son réseau de délégués est un appui majeurs, constitutionnel. « Ce n'est plus au citoyen d'être le seul analyste de sa situation. L'institution a profondément évolué ; elle s'intéresse à la sollicitation de la personne et cherche à répondre de façon multiforme au plan local et national. Grâce à la large palette dont il dispose, le défenseur des droits va l'aider à identifier le meilleur droit mobilisable. On fait un pot commun d'outils, qui vont se développer, pour que chacun trouve ce qui lui convient. Le requérant rencontre une personne ayant une attitude de neutralité qui va lui suggérer le chemin. La médiation est un de ces outils. Il ne faut pas que l'outil devienne la finalité, mais veiller à l'expression de la personne, construire la réponse avec elle, à partir de ce qu'elle souhaite»¹⁷⁹.

Les syndicats demeurent des points d'appui. Dans l'affaire Ratier, le collectif et les avocats sont filmés se préparant à la séance au palais de Justice de Bordeaux. Ils s'interrogent sur la finalité de leur action en justice. « Est-ce qu'on compte sur l'action en justice pour régler tous les problèmes, ou est-ce que l'objectif recherché n'est pas d'arriver à une négociation qui règle les questions du passé et qui définisse l'avenir des militants dans la société ? »¹⁸⁰. Ils sont vigilants à ce que les gens ne se lancent pas seuls dans les actions. Ils ne s'en remettent pas à un

¹⁷⁸ FAGET Jacques, op.cit. p 89

¹⁷⁹ LYAZID Maryvonne, 2013

¹⁸⁰ CGT, *le prix à payer, déblocage en chaîne*, op.cit.

modèle unique d'accompagnement mais font du sur-mesure. Les associations sont également des points d'appui, à la réserve que la réduction des financements publics ne tarisse pas leur vivier. On a évoqué plus haut la vigilance à ne pas envoyer les personnes au sacrifice jurisprudentiel, à ne pas en faire des « héros ordinaires ».

Le médiateur n'est pas à proprement parler un point d'appui puisqu'il est impartial. En revanche, l'espace où se fait l'acte de médiation en est un. Les personnes peuvent y trouver un soulagement grâce au dépassement du conflit qui les mine, et par la confiance en elles que cette expérience restaure. Elles y trouvent la réparation relationnelle. La réparation matérielle peut être obtenue par la transaction, par la proposition matérielle de la médiation ou celle apportée par le procès. Ces réparations se déploient sur un même axe ; le curseur s'y déplace en fonction de l'énergie que la personne souhaite et peut mettre.

La première partie a donné des témoignages de récits et de ressentis liés à la discrimination ainsi que la définition légale. Le conflit se caractérise par la violence et l'escalade, liée à l'absence du discriminant, parfois à la manipulation par la victime, par l'asymétrie entre les deux ; le conflit est étouffé par le déni de la société et des discriminants, le faire apparaître en nommant la discrimination permet de commencer à le traiter. La seconde partie est consacrée à la façon dont l'évolution des lois favorise cette émergence et à la présentation des modalités du traitement des conflits qui en résulte ; elle explore certains aspects de l'imbrication entre le droit et la société qui produit des lignes de tension et contribue à donner une position centrale à l'individu. Le conflit étant révélé, des outils étant proposés, la troisième partie cherche à appréhender par quoi arrive la réparation des personnes.

Partie 3. Par quoi la réparation arrive-t-elle ?

Investir les individus comme acteurs centraux, c'est les prendre là où ils en sont : « notre devoir, dit Nelson Mandela, est d'œuvrer avec les êtres humains tels qu'ils sont, et non parce qu'on les prend pour des anges »¹⁸¹. Selon le chemin de chacun, la réparation se fera grâce à la palette de propositions, du prêt-à-porter au sur-mesure, dont le tissu a pour trame les fils essentiels du langage et de la valeur transcendante du droit. Le premier chapitre traitera des bénéfices de la parole et du recours au droit. Selon les besoins des personnes, plusieurs types de lieux peuvent être porteurs de réparation, au nombre desquels la médiation, dont le processus sera présenté comparativement aux autres. Le recours au droit correspond à d'autres types de besoins et active la recherche universelle de besoin de justice. Le second chapitre traitera de ce que la médiation doit mettre en place pour apporter la sécurité de base, qui permet de mettre en travail le conflit et de refonder quelque chose de soi dans la relation à l'autre.

Chapitre 1. Bénéfices de la parole et du recours au droit

I Bénéfice de la parole, selon les types de lieux où elle s'exprime

A) Dynamique des personnes selon les lieux

Les personnes en situation de discrimination dont j'ai communiqué les témoignages ont trouvé des lieux où leur parole a pu être exprimée. Je propose une typologie de ces lieux en fonction de ce qui est mobilisé psychologiquement. A ce stade de ma recherche, je propose trois catégories : les groupes de paroles, fonctionnant sur l'empathie, des lieux d'accueil, apportant un « empowerment », la médiation, ouvrant à l'altérité.

¹⁸¹ MANDELA Neslon, op.cit. p203

a) Dans les groupes de parole, l'empathie

Les groupes de paroles permettent de se retrouver sur un même sujet, d'échanger des expériences et de partager des interrogations. Chacun cherche à se retrouver un peu dans le propos de l'autre. Ils sont une première accroche permettant d'entrer en contact et de partager. Ainsi, pour *Dorothee*, « Je me renfermais de plus en plus...je me disais bon, je vais rester chez moi...maintenant, grâce à cet atelier, je saurai me mettre à l'aise et répondre à la personne qui est en face de moi ». Ils correspondent à l'étymologie de l'empathie, souffrir avec. Pour *Monique Lescuyer*, du club RH, administratrice d'ARVEL, 20 salariés, « ça m'a fait penser à toutes ces situations où les gens vivent un traumatisme important et où on sait maintenant qu'on a besoin de groupe de parole et de psy pour que les gens arrivent à dépasser la situation qui les a blessés ». Ils répondent à « l'urgence de panser les plaies et de se rétablir avant de pouvoir penser sur ces plaies pour en tirer l'enseignement qu'elles contiennent »¹⁸².

Chacun se reconnaît « même », avec quelque chose de semblable à l'autre. On est dans l'entre soi. La rencontre avec l'autre ne se joue pas avec celui par qui la douleur est arrivée mais avec ceux qui vivent quelque chose de comparable. L'autre y est comme un prolongement de soi-même. On souffre ensemble, le groupe est le réceptacle, le contenant, qui, comme une mère, accueille la douleur et la tient dans ses bras. *Monique Lescuyer* a été « émue par la jeune femme noire qui dit qu'elle a pitié de l'employeur ; elle se situe au dessus de lui ; elle a conscience qu'il a dans la tête des idées, des barrières qui ne devraient pas être là. Mais en même temps elle dit « je suis blessée » ; c'est là que la parole dans ce genre de groupe est très bénéfique ; je me demande si la leçon à en tirer n'est pas de multiplier ce type de travail »¹⁸³.

Il arrive qu'une parole d'expert soit introduite dans ce type de groupe, le psychologue souvent, ici l'avocate spécialiste du droit de la discrimination. Cette ouverture accélère la mise en travail. « Je pense qu'il est important d'en parler, dit *Grace*, parce que c'est vraiment un soulagement et d'en parler dans un groupe où on échange nos expériences pour voir plus loin que ce qu'on a subi ». *Monique*

¹⁸² BARRETO Adalberto, BOYER Jean-Pierre, op.cit. p 89

¹⁸³ Projet Européen Equal ACCEDE (Acteurs concertés pour l'égalité et contre les discriminations ethniques à l'emploi des jeunes), film *Les discriminations : faire face !* op.cit.

Lescuyer souligne également que progressivement « on voit des gens qui prennent confiance en étant informés et pensent qu'ils pourront maintenant réagir ; ils prennent conscience que la parole est importante et qu'ils oseront parler à l'employeur ». Les groupes de parole permettent donc de sortir de sa solitude, de retrouver une estime de soi dans le partage d'un vécu, et pour certain, le pouvoir à agir et à aller vers celui qui est mis en cause.

b) Dans les lieux d'accueil (délégué du défenseur des droits, ARCAD...),
l'empowerment

Les lieux tels que le délégué du défenseur ou l'association ARCAD accueillent les personnes discriminées, les aident à qualifier leur situation et les accompagnent dans leurs démarches. Leur philosophie est de ne pas induire mais de soutenir. Ils partent du souhait des personnes en leur présentant l'éventail des actions possibles. Ils leur redonnent le pouvoir de choisir et d'être acteurs de leur futur. Comme on l'a vu en première partie, la discrimination repose sur un système où le pouvoir est dominant, dans les mains de celui qui discrimine, au détriment des intérêts partagés. La pyramide du pouvoir commence à s'inverser quand la personne décide du chemin qu'elle va suivre pour traiter son problème.

Les conditions de la création de l'association ARCAD sont symboliques de cette dimension. Elle n'est pas directement liée aux directives européennes, comme SOS racisme dont nous avons, en partie 2, évoqué la dimension de lobbying. Elle provient de l'initiative d'un citoyen, Abdelkader Souifi, qui s'est trouvé lui-même en situation de discrimination « pour l'obtention d'une bourse de thésard alors qu'il était premier de promotion, la priorité étant donnée « aux nationaux », alors que le droit était ouvert déjà à l'époque. Néanmoins, il a fait sa thèse, il est enseignant-chercheur et côtoie aujourd'hui ses anciens discriminateurs. ARCAD est une démarche de longue haleine, indépendante, ancrée dans le champ de l'éducation, et au début ne disposant pas de grands moyens ; elle est la sublimation de la révolte d'un homme. Ensuite, les pouvoirs publics s'y sont intéressés ¹⁸⁴ ».

¹⁸⁴ SOUIFI Fawzia, responsable administrative de l'association ARCAD, Agir en Région pour Construire un Avenir sans Discrimination, Villeurbanne, Rhône, entretien réalisé en 2010

En effet, nous avons vu qu'aujourd'hui ARCAD est en capacité d'acquiescer le statut d'association d'intérêt public. La démarche de son fondateur est exemplaire de ce que le psychanalyste nommerait résilience, et les médiateurs, retournement de la crise en opportunité, ou empowerment. Elle témoigne de la capacité à reprendre le pouvoir sur sa vie.

Quand quelqu'un pousse la porte de l'association ou du délégué du défenseur des droits, il amorce ce sursaut. L'avocate d'ARCAD observe : « à partir du moment où une personne a été entendue, qu'il y a eu un avis extérieur, c'est déjà un début de réparation. La personne se dit, « je ne passe plus pour le paranoïaque, il y a quelqu'un qui m'écoute, me prend au sérieux, et qui donne un avis juridique sur ma situation. Ces gens d'ARCAD ont pris du temps pour moi, ils s'intéressent à mon problème et le travaillent ! » Elle a souvent remarqué que « quelque chose s'opère chez la personne dès le moment où elle prend la décision d'aller à la permanence. Parfois ça se passe à un autre moment, par exemple quand on écrit le courrier qui interpelle le discriminant »¹⁸⁵.

c) En médiation, l'ouverture à l'autre

Quand les personnes se décident à faire une démarche, elles ont déjà parcouru une partie du chemin. Ce phénomène est analogue à ce qui se passe en psychothérapie : il n'est pas souhaitable de l'imposer ; elle n'aura d'effet que si elle répond à une demande de la personne. De même, quand les personnes décident d'aller en médiation, une élaboration psychique a commencé.

Elles ont déjà fait une partie du chemin et engagé la rencontre avec l'autre. La médiation remet l'autre dans le circuit. Il n'y a plus terrible violence que l'absence, dont il a été question en première partie. En faisant réapparaître l'autre, la violence durant la médiation s'avèrera peut-être terrible, mais au moins sera-t-elle posée, et sa mise en travail permettra de ré-humaniser la relation.

Le témoignage d'*Antoine* atteste de cette attente. Il aurait souhaité une médiation qu'il n'a pas obtenue. « J'ai demandé à la DRH d'organiser des rencontres avec ceux qui m'ont maltraité, il n'y a jamais eu de suite. Ça aurait permis de sortir du cercle clos, de mettre un tiers, et aussi d'envoyer le signal que la rumeur était

¹⁸⁵ ARCAD, Assemblée Générale, le 13 mars 2013

traitée. J'ai passé plus d'un an, et ce n'est pas fini, à essayer de me souvenir de mes comportements avec mes collègues, à me dire que je devais avoir une responsabilité ». On se souvient qu'il a en effet choisi cette voie plutôt qu'un combat judiciaire. En quelque sorte, il incarne ce propos de Nelson Mandela : « la plus importante leçon apprise au cours de ma vie consacrée au combat pour la liberté et la paix, c'est que dans tout conflit arrive un moment où aucun des deux camps ne peut plus prétendre avoir raison, même si c'était le cas au début du conflit »¹⁸⁶.

La médiation fait circuler la parole ; elle fait sortir de l'escalade du conflit. « La saisine de la HALDE par la salariée peut être perçue par l'employeur comme une déclaration de guerre, témoigne Dominique Retourné. « En tant que médiatrice, je travaille en contradictoire cette perception. - Je dis : Monsieur le DRH, quand la salariée a saisi la HALDE, vous avez perçu cela comme une déclaration de guerre. Puis à la salariée : vous avez entendu que l'employeur a perçu votre démarche comme une déclaration de guerre, que répondez vous à cela ? A quoi la salariée répond : j'ai essayé de lui parler mais il n'entendait pas. - Que fait-on avec cela ? On crée les conditions pour qu'ils s'expliquent, s'écoutent et apportent des éclairages qu'ils n'avaient jamais donnés auparavant. Depuis cinq ans, ils étaient en guerre. Je n'en fais qu'un historique très succinct, dans ses grandes lignes. J'insiste sur les points qui ont produit des ressentis violents, ou qui ont bloqué la communication, ou instauré la méfiance. Le temps s'y est arrêté ; la vie a suivi son cours mais le ressenti de chaque coté est encore présent. Mon rôle est de faire prendre conscience d'une situation et de créer les conditions pour que les parties trouvent une solution qui leur agrée à toutes deux »¹⁸⁷.

B) Processus mis en œuvre et éléments de posture selon les lieux

Selon les lieux où les gens s'expriment, leur parole les met en mouvement diversement. Les animateurs de ces lieux se différencient par leurs modes opératoires, le processus qu'ils suivent, l'espace qu'ils réservent à l'expression des émotions et à l'accueil du désordre. La façon dont ils se situent par rapport à la question de la neutralité est également un sujet à étudier, notamment par rapport à la pédagogie de la discrimination qui est une mission donnée au médiateur.

¹⁸⁶ MANDELA Nelson, op.cit. p 108

¹⁸⁷ RETOURNÉ Dominique, 2010

a) Modes opératoires et processus

Le processus des groupes de parole est peu formalisé. Il repose sur les savoir-faire de leurs animateurs, en conduite de réunion et communication. Ils veillent à distribuer la parole, à créer les conditions du dialogue avec les éventuels experts. L'utilisation de la reformulation est éventuellement pratiquée pour relancer les discussions. La vigilance de l'animateur à ce que chacun s'exprime favorise la possibilité de la réparation.

ARCAD et le délégué du défenseur reposent sur un fonctionnement dyadique : d'une part rencontre avec le discriminé ; puis éventuellement rencontre avec le discriminant d'autre part. Pour ARCAD, le mode opératoire de l'accompagnement des personnes consiste à dresser un état des faits, faire un rappel à la loi à l'auteur de la discrimination, proposer un temps d'ouverture en suggérant la rencontre. Aurélie Eragne pose l'hypothèse que « le fait de tenir l'orientation de ne pas être dans la dénonciation mais dans la connaissance et la prise de conscience, explique probablement un fort taux de réponse aux courriers. En revanche le taux de rencontres reste faible »¹⁸⁸. Quand le discriminant répond aux courriers, pour Fawzia Souifi, « l'action d'ARCAD s'apparente à une médiation navette : les parties ne sont pas en présence mais communiquent par l'intermédiaire du médiateur »¹⁸⁹.

Le délégué du défenseur des droits que j'ai rencontré a formalisé son processus au fil de ses années de pratique et des formations dispensées par la HALDE (comprenant la médiation). Il recueille la position de chacun pour se faire une idée ; il reçoit séparément le requérant puis le mis en cause. Il se fait une idée sur la qualification et la recevabilité : « C'est à moi de faire le tri. Ai-je pu factueliser suffisamment la situation (recouper dates, échanges de mails, courriers, propositions contractuelles), qui individuellement ne disent rien mais cumulés créent un contexte et un faisceau de présomptions suffisant au niveau de la loi »¹⁹⁰. Ensuite deux possibilités s'offrent à lui. Si le faisceau d'indices est suffisant pour justifier une instruction, il fait remonter la requête au défenseur des droits.

¹⁸⁸ ERAGNE Aurélie, 2012

¹⁸⁹ SOUIFI Fawzia, 2010

¹⁹⁰ TADUY Dzung, délégué du défenseur des droits, entretien réalisé en 2013

Quand il sent une ouverture possible, il propose aux parties de se rencontrer, en dehors de sa présence.

Il s'agit d'un traitement amiable du différend ; il est précontentieux, informel pour préserver le droit de poursuite des parties. « Je n'interviens pas, je fais seulement préciser les conditions dans lesquelles le contact va s'établir : par qui, comment, à quelles échéances. Si elles vont en justice tout leur dossier est donc disponible. Si en revanche la rencontre aboutit, je demande de sécuriser l'accord comme une transaction, ce qu'il est de fait, en le formalisant »¹⁹¹. Ce document est sous seing privé, dans leurs termes. Les parties s'engagent à régler de façon amiable leur différend ; elles peuvent préciser, si elles le souhaitent, la source du préjudice, la réparation convenue et leur engagement à ne pas poursuivre. Il ne demande pas d'être tenu au courant du résultat ; parfois les parties le lui disent spontanément. Formaliser l'accord permet de clore le dossier de façon définitive. Il demande que l'accord contienne une clause de confidentialité disant qu'il n'en sera pas parlé aux proches, aux collègues. « Je pense, dit le délégué, que le processus que j'ai décrit s'apparente à médiation sans le tiers médiateur ». Ce faisant, il rend possible la rencontre hors de sa présence (qui aurait été celle du tiers médiateur).

La médiation suscite la rencontre entre les deux parties. Elle repose sur une triade, les deux parties et le tiers médiateur. Son processus est volontiers formalisé par le schéma d'une roue. Chez Thomas Fuitak¹⁹², les quadrants déroulent les séquences suivantes: expression du récit (quoi), puis expression des sentiments, besoins, émotions (pourquoi), qui permettra de dissocier l'intention de l'impact et d'arriver à une catharsis, moment de la reconnaissance mutuelle. De sa consistance dépendent ensuite la richesse des propositions de solutions (et si ?) et le choix d'un accord durable (comment). Jacqueline Morineau quant à elle, présente le processus en s'inspirant du théâtre antique : « la tragédie nous aide à reconnaître dans le conflit cette part d'opacité et d'inexplicable qui est en nous-mêmes [...] La médiation ne va pas se concentrer sur les faits mais elle va favoriser l'expression du non-dit derrière le dit [...] Il s'agit d'une pratique ritualisée,

¹⁹¹ TATUY Dzung , 2013

¹⁹² FIUTAK Thomas, op.cit. p 34

structurée, que l'on peut diviser en trois temps : la theoria, la crisis, la catarsis »¹⁹³.

Au début de la médiation, les récits de l'un et de l'autre sont exprimés ; le médiateur les résume et reformule pour les donner à entendre. Ce faisant, il ouvre entre les protagonistes un espace qui les sort ainsi du brouhaha, les disjoint pour qu'ils soient audibles. Dans les lieux dyadiques, la disjonction est de fait car les récits sont donnés dans des temps différents. Mais l'autre partie n'est pas là pour entendre. En médiation, la disjonction a lieu également, mais dans le même lieu, dans le même temps, en présence de chacun.

Afin que la modélisation n'induisse pas une attitude rigide, cramponnée au schéma, Thomas Fuitak propose de la considérer comme « la mélodie d'une chanson [qui] vous amène plus loin que la peur de ne pas en connaître les mots », ou encore comme « un gouvernail dans des situations simples ou complexes [...] qui permet de maîtriser les forces tourbillonnant autour [du médiateur], quel que soit le temps ou le vent »¹⁹⁴.

b) Emotions, postures dans l'accueil du désordre

Et ces forces peuvent être terribles ; il s'agit des émotions. Les modalités de leur prise compte sont un autre facteur de différenciation des lieux et de la réparation apportée. En effet, les groupes de parole fonctionnent dans l'empathie et dans l'émotion, mais ne travaillent pas la rencontre de l'autre. Le défenseur des droits recherche les faits, pas les émotions. L'association ARCAD accueille les émotions dans le premier entretien. Pour Aurélie Eragne, la juriste, elle est de ce fait dans l'empathie. Mais quand intervient l'avocate, la distanciation s'amorce. L'effort de qualification des faits commence à introduire une coupure entre la réalité et la façon dont les émotions la font percevoir.

Dans le groupe de parole, l'animateur a en charge une sensibilisation. Il a une posture d'entraînement et mobilise des paroles expertes en ce sens ; si elles éclairent les participants elles peuvent aussi les influencer. Chez ARCAD ou le délégué du défenseur des droits, la posture est de veiller à se situer là où les personnes en sont et à repérer l'énergie qu'elles peuvent mettre. Pour Abdelkader

¹⁹³ MORINEAU Jacqueline, op.cit. p 82, 84, 85 et 88

¹⁹⁴ FIUTAK Thomas, op.cit. p 29

Soufi, « respecter le choix des gens c'est précisément ne pas se servir d'eux pour exister sur la scène médiatique du procès »¹⁹⁵. Il s'agit de partir du besoin des gens et non de les sacrifier à une cause.

Le médiateur arrive « vide » ; il n'est chargé, ni d'un message, ni d'une expertise, ni d'un projet pour les parties. « Si je peux convaincre les parties que mon rôle est de les aider dans le processus et que je ne connais rien de leur conflit, je suis plus authentique¹⁹⁶ ». Il sera plus en mesure de susciter l'expression des émotions : « si l'on veut que l'accord dure, il vaut mieux que les émotions fortes attachées à la situation puissent être exprimées et qu'elles le soient à l'intérieur du processus plutôt qu'à l'extérieur car elles auraient alors un effet destructeur sur les relations et éroderaient l'accord »¹⁹⁷.

Nous avons vu le clivage du conflit lié au fait que les protagonistes ne se rencontrent que rarement. En les réunissant, la médiation prend le risque d'introduire sur la scène la violence de leurs émotions. C'est la « crise », « cette confrontation qui permet l'expression de l'intensité de la souffrance et son interrogation. C'est l'explosion qui ne peut se faire sans violence. C'est le cri en écho à celui de l'autre. C'est la scène que la justice évite soigneusement, car elle fait peur. C'est la scène que les auteurs tragiques représentent dans le cadre de la fiction qui permet de garder une distance avec la réalité. C'est l'action que les médiateurs accueillent dans la réalité, en direct »¹⁹⁸.

c) Neutralité versus rappel du délit et pédagogie

La distanciation introduite par la fiction, il appartient au médiateur de l'apporter car c'est elle qui va faciliter l'évolution de la situation. Un des ressorts en est la capacité du médiateur à tenir une posture d'impartialité et de neutralité. La question de l'impartialité a été abordée en première partie à propos de l'asymétrie des deux protagonistes et de l'assignation de places, discriminé/discriminant, victime/ coupable. S'y ajoute celle de la neutralité.

Quand je l'ai questionné sur la neutralité, en référence à sa propre situation de handicap, Dzung Taduy a donné un exemple de la distanciation. « Les personnes

¹⁹⁵ ARCAD, Assemblée Générale, le 13 mars 2013

¹⁹⁶ FIUTAK Thomas, op.cit. p 31

¹⁹⁷ Ibid. p 36

¹⁹⁸ MORINEAU Jacqueline, op.cit. p 84.

handicapées sentent mon recul, dit-il, et perçoivent qu'ils ne gagneront rien à exploiter une connivence. Les gens n'ayant pas de handicap peuvent me renvoyer une image négative. La mise à distance de l'empathie me permet de ne pas en être atteint. Rien ne doit influencer sur ma qualité d'écoute par rapport aux réclamants. On est tous porteurs d'un vécu ; dans le souci d'objectivité et de neutralité, la fonction doit primer sur le ressenti »¹⁹⁹.

La neutralité n'était pas attendue des correspondants locaux de la HALDE. « Quand ils ont été formés, la HALDE a repris les principes de la médiation, dit Marysa Lai Puiatti : l'écoute bienveillante non intrusive, l'aide à reformuler, l'empathie avec distance, le fait de ne pas prendre partie ; mais là s'arrête la ressemblance, car ils se forment un avis et rappellent le droit. Ils présentent la délibération déjà prise sur le sujet ; c'est bien là un élément du rappel du droit et non une posture neutre. Il y a un délit caractérisé qui appelle réparation financière, organisationnelle ou morale »²⁰⁰.

Maryvonne Lyazid précise la position du délégué du défenseur : « il n'est pas neutre ; il représente l'institution, il est dépositaire de l'ensemble des missions, et susceptible d'avoir recours à un outil sur l'ensemble de la palette dont il dispose ; il a la capacité à agir »²⁰¹. Cette absence de neutralité le différencie du positionnement du médiateur. Il en est de même pour des lieux comme l'association ARCAD.

La neutralité représente donc une ligne de démarcation forte entre le délégué du défenseur, les associations comme ARCAD, et la médiation. Les principes de la médiation ne varient pas selon les niveaux où elle s'exerce sous peine de la dévoyer. Or, le médiateur sollicité par la HALDE, puis, rarement on l'a vu, par le défenseur des droits, remplit une mission de service public consistant à faire de la pédagogie sur la discrimination. Cette mission met à l'épreuve le principe éthique de neutralité ; altère-t-elle de ce fait l'intégrité de la médiation ?

Pour Dominique Retourné « le médiateur n'est pas donneur de leçons car il serait en position haute et quitterait sa posture de neutralité. Mais il peut faire réfléchir le manager, la plupart du temps le DRH qui représente l'institution. Quand je suis

¹⁹⁹ TADUY Dzung, 2013

²⁰⁰ LAI PUIATTI Marisa, 2010

²⁰¹ LYAZID Maryvonne, 2013

dans la pédagogie, je pose ma casquette de médiateur et dit « réfléchissons ensemble sur les mesures anti-discrimination que vous avez prises ou que vous pourriez prendre ; en tant que médiateur HALDE, (à l'époque de l'interview), j'ai un volet pédagogique à traiter, avez-vous besoin de quelque chose, d'informations ? »²⁰².

Dans la conciliation- médiation à laquelle j'ai assisté, la dimension de la pédagogie de la non-discrimination mais aussi la pédagogie propre à la médiation étaient présentes ; j'ai pu observer comment elles ont été intégrées au processus. Ainsi au début, en demandant si les parties connaissaient les critères de la discrimination, le conciliateur-médiateur a permis que *Christine* sorte de son mutisme. « Connaissez-vous les critères ? » ; elle : « il y en a 8 » ; lui : « en fait il y en a 18 ». Puis la DRH, valorisant l'action de Christine : « Mais c'est que Christine va aux colloques et fait du bénévolat pour expliquer la discrimination ». Cela a permis de rétablir en douceur le contact avec Christine avant que le médiateur ne lui dise « je vous vois toute fermée » ; après quoi elle a pris la parole. Vers la fin, après un résumé actant qu' « il n'y avait pas de porte ouverte par rapport au passé », il utilise les arguments de la prévention de la discrimination : « je comprends que notre échange et l'écoute bienveillante de la DRH ne peuvent suffire à vous restaurer. Pouvons-nous chercher des pistes pour l'avenir, pour éviter la récurrence ? »

La pédagogie de la médiation, elle aussi, a été utilisée, en proposant de réfléchir aux aléas judiciaires, au dépassement de la posture guerrière, au changement souhaité dans l'institution. « Se parler, dire ce que j'ai vécu, ma souffrance ; si cela avait été fait avant on n'en serait peut être pas aux prud'hommes ; et la réparation matérielle... On dit qu'une médiation est réussie si on trouve quelque chose ; votre dossier montre que le judiciaire est ancien, qu'il y a un combat ; pourquoi ne pas essayer la rencontre ? » Cette tentative a permis une des rares ouvertures de *Christine* avec un « pourquoi pas ». Dans une des séquences portant sur les promotions, Christine se replie de nouveau sur le recours au tribunal : « ma chef ne met jamais la note, excellent » ; le conciliateur- médiateur : « c'est décourageant ! » ; elle : « je suis désabusée, je ne vois que le tribunal ». Il tente alors de réintroduire le sens de la médiation : « le tribunal va sanctionner ; si vous

²⁰² RETOURNÉ Dominique, 2010

gagnez, ça vous donne raison ; mais cela changera-t-il le fait d'être désabusée ? ». A la fin, il renouvelle son propos : « je vous invite encore à bien mesurer les conséquences : si je gagne, je me sentirai reconnue, mais si je perds, je serai détruite, j'aurai la rage. » Il offre un propos positif tourné vers l'avenir : « la médiation, ça aide aussi à sortir de la boucle dans laquelle on est enfermé, ça aide soi-même pour l'avenir et les autres aussi ».

C) Reconnaissance mutuelle

Christine est restée bloquée dans l'expression de ses émotions, peut être délibérément, mais aussi en raison de l'absence de la personne directement concernée. La relation avec la DRH présente a mûrie et permet d'envisager une amélioration pour l'avenir même si elle ne solde pas la situation présente.

La réparation arrive par la reconnaissance mutuelle. « Je m'imagine que c'est cela [la médiation] qui aurait pu me permettre de surmonter, dit *Antoine*. Je ne voulais pas me venger, mais que les autres se rendent compte de ce qu'ils m'avaient fait, et aussi, j'ai toujours un doute sur moi, j'aurai voulu entendre ce qu'ils avaient à me reprocher, pour vraiment savoir si j'ai fait beaucoup d'erreurs que je n'ai pas vues ». On comprend que la médiation aurait permis à Antoine de se restaurer en dialogue avec l'autre, chacun explorant sa responsabilité. C'est probablement ce qui se serait passé, grâce à la confrontation des récits, et à l'expression des émotions, chacun étant présumé de bonne foi et étant affecté à sa manière par la situation.

a) L'apport tiers du langage

En médiation, l'indicible se dit. Dominique Retourné témoigne d'une médiation où elle a vu surgir l'indicible. « Il s'agit d'une salariée qui à la suite d'un problème avec son supérieur a été repositionnée au sein de l'entreprise avec tout un protocole pour l'accompagner en cas de rechute. Il y a eu rechute, qui a amené à la médiation. Dans cet espace de parole confidentiel et protégé, plusieurs années après, elle a pu nommer le harcèlement sexuel qu'elle avait subi²⁰³. Alors que l'arrangement précédent n'avait rien résolu, le DRH, touché par ce qu'il découvrait ainsi, et la salariée, libérée de sa douleur enkystée, ont trouvé facilement un accord. Cet exemple illustre que « le problème et la demande

²⁰³ RETOURNÉ Dominique, 2010

énoncés par les protagonistes ne correspondent pas, le plus souvent, à la réalité de leur problème »²⁰⁴. Le médiateur va s'employer à faire s'exprimer le sens caché des choses, les non-dits cachés par les mots dits. « On peut parler pour ne pas dire, ce qui n'est pas rien dire »²⁰⁵.

Une autre approche est de considérer que le signifié (le mot) renvoie à un signifiant parfois lointain, énigmatique pour la personne qui s'exprime, et ayant une résonnance autre pour la personne qui l'entend. Citer l'exemple suivant a une valeur réflexive. Lors de l'assemblée générale d'ARCAD, je demande : « le fait de dire le droit, c'est poser la limite, dire le réel ? ». L'avocate s'exclame : « mais ils y sont jusqu'au cou dans le réel les gens ! Ils sont chez nous parce qu'ils l'ont pris en pleine figure ! » J'ai alors reçu moi aussi quelque chose « en pleine figure », le décalage signifiant/signifié, et j'en ai été secouée. En parlant du réel, j'étais dans ma réflexion sur la construction des limites, du déni de l'autre que révèle la discrimination, sur la perte de repères de celui qui subit et que la référence au droit va reconstruire. Cela m'éclaire sur le travail à faire pour éviter les mots valise, et être dans un langage concret, ici et maintenant, comme l'est celui de l'avocate.

Jacqueline Morineau utilise la métaphore de la tragédie grecque pour donner à sentir qu'une autre voix est en soi, différente de celle portée par le sens apparent des propos tenus. « Le port du masque permettait d'établir une distance avec le rôle. Il permettait à ce qui était derrière le masque de devenir réalité, [...] à l'autre voix, celle qui chuchote ou parfois crie derrière le rôle, de prendre la parole »²⁰⁶. Le médiateur donne à entendre la voix intérieure quand il reformule les propos de l'un et de l'autre. Il active pour chacun un dialogue intérieur qui est le prélude du dialogue avec l'autre. Ce peut être violent. La pudeur a fait dire à la salariée citée par Dominique Retourné des mots lisses, alors que d'autres mots hurlaient en elle. « L'interdit, la pudeur, la honte amène [les protagonistes] à s'exprimer bien en deçà de leur vécu. Il est nécessaire que les médiateurs soient capables d'apprendre à dire des mots forts, à la hauteur de leur souffrance »²⁰⁷. On atteint alors le point

²⁰⁴ MORINEAU Jacqueline, op.cit. p 89

²⁰⁵ Ibid. citant Françoise Malleret – p89

²⁰⁶ Ibid. p 91

²⁰⁷ Ibid. p 93

de basculement, la reconnaissance mutuelle, où les parties se reconnaissent au-delà de leur masque et prennent conscience de la réalité de l'autre.

b) Les sphères de la reconnaissance

Le besoin de reconnaissance est un enfant du siècle, le versant positif de la dimension victimaire. Il accompagne le processus d'individualisation qui devient le mode dominant. Jacques Faget parle de « l'avènement d'un individualisme relationnel ». « C'est la substance du projet individualiste postmoderne que de placer l'individu au centre de la régulation sociale »²⁰⁸. La reconnaissance mutuelle dans la médiation en est une incarnation. Elle en fait son point culminant, la catharsis, par laquelle advient un accord durable. Grâce à elle, les deux protagonistes acquièrent de l'empowerment, dans la relation à l'autre. C'est une « réalisation de soi » qui n'exclue pas l'autre, qui existe avec l'autre.

Citant les travaux de Honneth²⁰⁹, il distingue trois sphères. Celle de l'amour, qui insère dans des liens et donne confiance en soi ; du juridico-politique où l'individu est porteur de droits et de devoirs et s'en saisit pour se sentir maître de son destin ; celle de l'estime sociale qui le fait exister dans le regard des autres et lui donne le sentiment de sa valeur. *Georges* en illustre ce dernier aspect. Le déblocage s'est fait alors que la médiatrice allait conclure à l'échec et s'apprêtait à rédiger un accord partiel. Le DRH a soudainement donné une piste : il a pensé à la possibilité du droit à congés pour conduire une recherche pendant un an. *Georges* a alors immédiatement réagi en disant « ça va me permettre d'avoir une carte quand j'irais à la bibliothèque ». Durant ces années de congés forcés, il ne s'y présentait pas comme professionnel, restait un quidam et souffrait de cet anonymat. Pour le DRH le délai d'un an ainsi obtenu lève l'obstacle sur lequel il butait, à savoir le délai nécessaire à l'aménagement du bureau. Pour *Georges*, avoir une carte professionnelle le restaure dans son identité sociale. « La reconnaissance n'est pas seulement une politesse qu'on fait aux gens : c'est un besoin vital »²¹⁰

²⁰⁸ FAGET Jacques, op.cit. p 93

²⁰⁹ Ibid., citant Honnet p 92

²¹⁰ Ibid., citant Taylor p 92

II Bénéfice du recours au droit, selon les besoins de chacun

La réparation arrive par le fait d'être accueilli, avec empathie, dans les groupes de parole, la relation avec les autres y remplit une fonction de miroir : ils présentent l'image d'une ressemblance rassurante. Avec l'accompagnement du délégué du défenseur, la personne peut avoir le sentiment de reprendre en main le gouvernail de son embarcation. La médiation ouvre une autre voie, celle d'une réparation en lien avec l'autre mis en cause ; par son processus et la posture du médiateur, elle met en œuvre également une coupure qui, permettant une prise de conscience de soi, crée les conditions de l'ouverture à l'écoute de l'autre et à la reconnaissance mutuelle. La réparation vient du contenu matériel des accords certes, mais aussi de la restauration de la communication. Néanmoins la plupart des personnes s'en tiennent à un traitement de leur problème au niveau de droit. Je vais tenter d'explorer maintenant à quel besoin le droit répond pour faire réparation.

A) Besoin de justice

a) Besoin de se voir restituer quelque chose

Quelque soit le mode de traitement choisi (transaction, médiation, procès), il y a une réparation matérielle et financière possible. En revanche, on a vu que la réparation psychologique est tout aussi nécessaire et importante. Le conflit porte une atteinte qui peut être ressentie comme une écorchure, comme si quelque chose de soi avait été entamé, troué. Je fais l'hypothèse que, dans la visée de la seule réparation matérielle et dans le recours au procès, il y a une dimension imaginaire qui serait de penser que la restitution de ce qui a été abimé et entamé peut se faire à l'identique, que le trou peut être rebouché ; comme si on pouvait gommer, annuler le passé. Dans la médiation en revanche, la réparation psychologique ne se ferait pas dans l'imaginaire du fait qu'elle s'élabore dans la réalité du dialogue avec l'autre personne ; il en sort un objet nouveau, co-construit par les deux parties.

Les « histoires vécues » présentées sur le site du défenseur des droits montrent un certain nombre de réparations matérielles. Tzung Taday témoigne de la dimension psychologique et morale : « Mon expérience me montre que la réparation morale vient avant la réparation matérielle. Ce qui importe à la personne c'est la reconnaissance de sa qualité de victime, qu'elle n'est pas inventée, que cela lui est

confirmé par une personne compétente et qu'elle peut mettre un nom dessus. Si la personne souhaite, de plus, la réparation matérielle de son préjudice, je l'oriente sur un mode de traitement d'opportunité, c'est à dire en fonction du degré de préjudice ou de complexité du dossier, vers les tribunaux directement ou vers le défenseur des droits pour décision »²¹¹.

Ce propos de *Monique Lescuyer* évoque la dimension symbolique du besoin de justice: « l'information de l'avocate était certes très intéressante mais j'ai le sentiment qu'on vit dans une société où il faut tout judiciariser et il faut des indemnités et des avocats pour tout ; est ce qu'on ne peut pas, quand on a été ou s'est senti discriminé, faire intervenir une instance, même judiciaire, mais pas forcément pour une indemnité, pourquoi pas pour un franc symbolique, pour la dignité, pour que dans la presse on le sache, mais pas que pour une question d'argent ? »²¹².

b) Besoin de reconnaissance par une autorité légitime

La référence au droit interroge aussi un besoin du registre de la limite à poser et de l'ordre. Poser une limite fait coupure et apporte un sentiment de protection. Les lieux comme ARCAD, le délégué du défenseur des droits et même l'expert, font coupure en aidant la personne à se détacher de la relation de domination ou d'emprise dans laquelle la met la discrimination. Ils sont comme un bouclier qui protège. Quand je dis à *Antoine*, « vous restez avec vos doutes, il me répond : « Oui quand même. J'ai vu un avocat. Il a acté d'un harcèlement horizontal. Cela me permet de me raccrocher à quelque chose, de me dire que je voyais quand même juste quand je disais qu'il fallait pas entrer dans les mises en cause personnelle mais voir qu'il y avait des problèmes structurels dans cette entreprise. Quand j'ai de nouveau le cafard, ça me permet de me rappeler que je ne suis pas seul responsable. C'est quand même un expert qui a du recul et des points de comparaison ».

La légitimité de ceux qui apportent une réponse est en jeu. J'ai pu observer auprès d'ARCAD que ce qui compte beaucoup est ce que dit l'avocate ; membre du

²¹¹ TADUY Dzung, 2013

²¹² Projet Européen Equal ACCEDE (Acteurs concertés pour l'égalité et contre les discriminations ethniques à l'emploi des jeunes), film *Les discriminations : faire face !*op.cit.

barreau de Lyon, elle est dans la position du représentant de l'institution judiciaire, elle incarne le droit. « Dans les autres associations, il y a des juristes qui sont dans l'écoute et le conseil immédiat. Le choix d'ARCAD est d'avoir un avocat qui fonctionne en commission avec d'autres collègues. Chaque situation est mise en débat ; l'avis juridique donné a fait l'objet d'une expertise collégiale. Le rendu est écrit, la personne reçoit un exposé écrit du traitement juridique possible de sa situation au regard du droit de la discrimination»²¹³.

Le rappel de la loi apparaît donc élément de réparation. Pour *Grace*, « c'est un réconfort ; même si on subit, on a par ailleurs quelqu'un à qui en parler, qui va nous croire, nous écouter ; le fait de savoir que c'est un délit... je peux me dire, il est hors-la-loi, donc je vais pouvoir avoir plus confiance en moi ». Et *Nadia* répondant sur la question de la réparation financière : « Non non, ce n'est pas ce que je cherche d'abord. Je veux faire valoir mes droits, que la loi soit reconnue, qu'elle s'applique. La discrimination ne s'arrête pas au port du voile. Au-delà de la question de la religion, il y a des gens qui subissent des discriminations et n'osent pas aller jusqu'au bout, ou craignent la longueur de la procédure. Mais je ne fais pas cela pour donner un exemple, je le fais pour être en accord avec moi-même ».

B) Besoin de transcendance

a) Le droit valeur refuge

Lors de l'assemblée générale de l'association Médiation plurielle, une expérience de médiation par les pairs dans les écoles a été exposée, ainsi que la médiation faite pour une enfant d'origine étrangère, moquée, harcelée du fait de sa non-maitrise du français. J'ai été interrogée par une réflexion portant le projecteur sur l'amont, le moment où quelques enfants interpellent l'institutrice en lui reprochant de ne pas punir également cette enfant quand elle-même est en faute. « C'est pas juste ! ». Le sentiment d'injustice met en mouvement. Ici, il est tourné vers ce qui fait référence, à savoir l'adulte.

Cet exemple montre la dimension fondatrice du droit. Les adultes ont eux aussi cette attente par rapport à la justice ; le sentiment d'injustice les met en

²¹³ ARCAD, Assemblée Générale, le 13 mars 2013

mouvement. « La revendication de droits et l'aspiration à la justice exprimeraient un besoin de transcendance quand n'existe plus de principe d'explication du monde »²¹⁴. Le droit devient alors un refuge. Les citoyens ont soif de justice et développent des recours dans des domaines de plus en plus nombreux. Alors que les tribunaux sont saturés, « cet appel massif à l'institution judiciaire [peut] être analysé comme la marque d'une confiance institutionnelle »²¹⁵.

b) La scène juridique, un nouveau rituel

Ce succès du recours au droit l'inscrit dans le registre de la catharsis. Les fêtes tendent à disparaître dans leur dimension originelle d'évacuation de la violence ; le carnaval par exemple introduisait le débordement pour restaurer ensuite et réaffirmer l'ordre civilisé. « La justice, qui reste encore pour l'homme l'espoir de trouver la réponse à son besoin d'ordre et d'harmonie, est devenue un des pôles d'attraction, un lieu favori offrant des procès qui deviennent de grands spectacles. Ils sont transformés en scènes d'opposition où la violence va se jouer »²¹⁶

La médiation tient une place et joue un rôle analogue : « [elle] offre un rituel nouveau à la société de la postmodernité que nous sommes en train de créer, car elle permet à la souffrance de se dire, à travers un rite initiatique [...] Rendre présentes la souffrance et la violence, c'est les réintégrer, leur donner leur place [...] La transformation et le choix de la réparation en fin de médiation ne sont que la première étape du processus de guérison, d'apaisement de la souffrance »²¹⁷.

c) Ingrédients d'une illusion

Les personnes se sentent réparées par le recours au droit qui répond au besoin de justice. L'aléa du procès joue peu dans leur choix quand les personnes sont déterminées à aller dans cette voie comme l'illustre le cas de *Christine*. Cette confiance dans l'institution est paradoxale car elle croule sous le poids des dossiers et les délais trop longs éloignent l'échéance d'une réparation proche.

La référence au droit a permis de les extraire du rapport de domination avec celui qui les écrasait ; ils appartiennent alors à la catégorie de ceux qui sont en procès.

²¹⁴ FAGET Jacques, op.cit. p 73

²¹⁵ Ibid.

²¹⁶ MORINEAU Jacqueline, op.cit. p 46

²¹⁷ Ibid. p 74, 75

S'ils gagnent, ils rejoignent la catégorie de ceux qui ont gagné, voire de ceux qui ont fait plier, qui ont fait punir. Ils se retrouvent dans un nouveau cercle des « mêmes », de ceux qui présentent une ressemblance. La partie visible de l'iceberg aura été traitée, pas la partie enfouie. Il n'est pas sûr que toute la colère ait été expurgée et que la pièce ne se rejoue pas plus tard.

Nelson Mandela peut, lui, dire ceci : « Chez les gens qui se sont retrouvés en prison alors qu'ils essayaient de transformer la société, le pardon est naturel. Ils n'ont pas de temps à perdre à se venger »²¹⁸. Mais ce n'est pas le cas pour d'aucun qui reste fixé à sa colère si elle n'a trouvé son exutoire et n'a été travaillée. Le sentiment d'injustice se trouvera amplifié pour les perdants, avec amertume, colère ou dépression. La blessure sera ravivée chaque fois que les émotions referont irruption.

III Effets sur un éventuel dépassement du clivage du conflit

Le besoin d'un troisième paragraphe m'apparaît ici, comme pour le premier chapitre, comme une symbolique de la possibilité d'introduire le tiers. La discrimination a la particularité de présenter des situations dissymétriques où le conflit est clivé du fait de l'absence du discriminant. Il n'est pas présent mais il occupe tout l'espace du fait de la violence générée par son absence. Je constate ici que le traitement de la réparation, exposé précédemment, part surtout du discriminé, de la victime, même quand la médiation, qui pourtant introduit l'autre, est abordée. Qu'advient-il du discriminant pendant le temps où le discriminé avance dans sa réparation ?

a) Parallèle avec la question pénale

Un parallèle peut être fait avec le pénal. Durant toute une époque, la justice s'est préoccupée du mis en cause, en vue d'éviter sa récidive, et oubliait la victime. Elle sortait du tout répressif pour aller vers de la pédagogie. « Le premier [courant] dénonce l'effet dévastateur de l'intervention du système pénal sur la trajectoire des délinquants ». Par un mouvement de balancier, on s'est ensuite

²¹⁸ MANDELA Nelson, op.cit. p 344

préoccupé de la victime. Les associations d'aide aux victimes se sont développées. On peut considérer que la préoccupation de l'accès au droit en est le prolongement. « La problématisation politique de l'insécurité dans les années 1990 installera la victime sur un piédestal judiciaire tandis que, dans un mouvement de vases communicants, l'étoile du délinquant ne cessera de pâlir dans l'ordre des préoccupations sociales »²¹⁹.

Quand le parquet est saisi, il peut proposer une médiation pénale. Celle-ci présente une dissymétrie puisqu'il y a assignation aux places respectives de mise en cause et de victime. La médiation se fait éventuellement, avec cette difficulté par rapport à ses principes d'impartialité. Du point de vue de la discrimination, le schéma est équivalent. La saisine du défenseur des droits qui conclut à une présomption de culpabilité ou l'établit, lui assigne une place de mis en cause potentiel ou confirmé. Quand le discriminant est jugé et condamné, on est dans une logique répressive et se pose la question de la pédagogie. Quand il est orienté vers une transaction ou une médiation on est dans une logique réparatrice. Pour la médiation se pose la même difficulté qu'en médiation pénale par rapport à ses principes.

b) Effets des modalités d'intervention sur le mis en cause

Les diverses modalités d'intervention étudiées apportent des réparations à la victime. Mais permettent-elles au mis en cause d'évoluer et d'éviter la récidive? Son éventuelle condamnation au civil ou au pénal (sachant que peu de recours sont faits au pénal) pourra le renforcer dans la partie négative et enfouie de ses représentations et sentiments. Il pourra trouver argument à être encore plus raciste, homophobe, sexiste. Dans la transaction, il va donner une compensation à la victime ; comme c'est une négociation, il y a certes une possibilité de s'expliquer en direct. Mais le travail en profondeur que permet la médiation n'aura pas lieu et on peut penser qu'il n'y aura pas une compréhension approfondie de ce qui est en jeu, voire même que le fait d'avoir dû payer pourra continuer à alimenter des sentiments négatifs. En référence au schéma de l'iceberg, ce sera le litige qui sera traité, et non le conflit, plus profond.

²¹⁹ FAGET Jacques, op.cit. p 178, 179

Les groupes de parole et l'accueil par les organismes spécialisés, on l'a vu, redonnent confiance aux discriminés qui ensuite osent une démarche. On se souvient d'*Ebhara* disant que son tuteur avait découvert en elle qu'elle savait communiquer sur quelque chose qui pouvait les relier, la musique. Ou de *Grace* disant que désormais elle ira au-delà de la pitié qu'elle éprouve pour celui qui la discrimine et qu'elle essaiera de lui parler de son acte pour se faire respecter et tenter une issue positive. *Sylvie Jiménez* raconte comment les auxiliaires de vie surmontent l'apriori négatif des personnes âgées auprès desquelles elles interviennent et arrivent à gagner leur confiance. La mise en parole et la référence au droit active dans ces cas un mouvement qui va dans le sens d'une humanisation des deux parties. Ces lieux sont particulièrement adaptés à la prise en charge systémique de la discrimination, évoquée dans la première partie à propos des attitudes discriminantes des personnes âgées liées à leur éducation.

En médiation, la plupart du temps c'est le DRH qui est présent, et non le discriminant. Les témoignages de *Christine* et de *Georges* montrent que le lien avec le DRH dans les deux cas s'est enrichi et que les personnes ont commencé à se percevoir au-delà de leur rôle fonctionnel. L'effet réparateur intervient de plus au-delà des personnes dans une dimension structurelle : dans le cas de *Christine* le mode de communication avec la hiérarchie, pour l'avenir, sera redéfini ; de plus, le traitement de la question du handicap sera renforcé au sein des instances paritaires de l'entreprise. Dans le cas de *Georges*, le règlement du litige valorisera l'engagement de l'entreprise dans sa politique de diversité.

En revanche si l'auteur de la discrimination était présent en personne, il aurait la possibilité d'exprimer, lui aussi, ses ressentis, d'aller au fond des émotions qui l'ont amené à se positionner comme tel. S'il s'agit d'un malentendu, il sera levé et la médiation lui évitera l'incompréhension et le sentiment d'être lui-même à son tour victime d'un reproche que l'autre lui adresse et dont il ne comprend pas la raison. Dans la situation complexe décrite par Ommar Benfaïd, les deux parties, au fond, étaient de bonne foi, mais prises dans la stéréotypie de leur contexte. Une médiation leur aurait peut-être offert un autre chemin que ce long parcours douloureux.

Il peut aussi arriver que le comportement du discriminant relève d'un racisme conscient et de choix politiques délibérés. Les parties peuvent vouloir la guerre.

Aller avec elles en médiation suppose qu'on mise sur la part d'humanité qu'il y a en elles, considérant que « l'opresseur et l'opprimé se font tous deux voler leur humanité »²²⁰.

En médiation, les personnes peuvent résoudre leur problème en retrouvant le sentiment que, « maintenant, c'est juste ! ». Comme chacun n'est plus devant son miroir et son reflet immatériel, mais avec quelqu'un, « pour de vrai » différent, la réparation est le fruit d'une transformation. Quelque chose de nouveau s'est passé. Il ne s'agit pas de faire de la médiation un dogme, chacun ayant le choix de la voie dans laquelle il souhaite aller. Il y a autant besoin de droit chez ceux qui vont vers la médiation que chez ceux qui vont vers la justice. « Toute injustice doit être réparée pour rendre à celui qui l'a subie la possibilité d'être »²²¹. Elle doit donc rassurer et réassurer en même temps qu'elle ouvre vers l'inconnu. Dans ce dernier chapitre, je vais travailler les conditions à réunir pour que la médiation apporte aux personnes cette sécurité.

²²⁰ MANDELA Nelson, op.cit. p 262

²²¹ MORINEAU Jacqueline, op.cit.p 74

Chapitre 2. Avec quelle sécurité pour chacun

Le lieu de la médiation s'extrait un moment de l'espace habituel, son temps se détache du continuum quotidien. La rencontre en face à face est constitutive de la médiation car son accomplissement repose sur la communication directe. « Cette position repose sur la croyance que la rencontre physique de deux personnes possède des vertus spécifiques favorisant un travail sur l'altérité, à savoir la découverte puis l'acceptation progressive de l'autre dans sa différence... »²²². Dans cet îlot éphémère, nul recours possible à un juge, un policier, un médecin, un ami. La sécurité de chacun fait partie de l'élaboration commune dont le médiateur est l'animateur. Je verrai dans un premier temps ce qu'il mobilise pour tenter d'y parvenir, que je regroupe sous la notion de « tenue du cadre » par le médiateur ; ensuite je me demanderai ce qui peut concourir à ce qu'il s'assure lui-même, que j'essaie d'appréhender dans la notion de « dimension instituante du médiateur ».

I La sécurité provenant de la tenue du cadre par le médiateur

A) Le médiateur tenant sa position de tiers

a) Légitimité du médiateur (indépendance, impartialité, neutralité)

J'aborde ce propos avec une métaphore, celle de la création artistique. Le théâtre est un îlot dont les murs garantissent le silence qui va permettre d'entendre l'œuvre. Pourtant, il se fait du théâtre dans la rue. Dans ce cas, pour capter l'attention, l'œuvre doit réunir d'autres atouts ; ils résident dans la qualité artistique, le long travail de création. Il arrive ainsi au metteur en scène de renoncer à la sécurité du théâtre, par choix ; par nécessité, il peut arriver que le médiateur ne dispose pas de son cadre théorique. Ce peut être dans la rue, pour les médiateurs de quartier. Ce peut être du fait de la prescription. Il lui appartient alors de construire la scène sécurisée. « Le premier élément constitutif de la médiation est la présence d'un tiers. [...] Il occupe une place singulière qui ne tient qu'à la légitimité que lui accorde les acteurs, construite par le respect des principes qui suivent »²²³. Je vais tenter de les présenter en lien avec ce travail

²²² FAGET Jacques, op.cit. p 102

²²³ Ibid. p 96

spécifique associé à la discrimination et de façon réflexive sur moi-même. La légitimité du médiateur, liée au sentiment de sécurité s'acquiert par la capacité à construire une indépendance sans faille, vis-à-vis de l'institution, mais aussi par rapport à lui-même et aux protagonistes.

Le premier enjeu est l'indépendance par rapport à l'institution prescriptive. L'objectif de la médiation est d'être pour les deux parties et de les restaurer toutes deux. Il est nécessaire qu'elle soit perçue comme aussi instituante que la justice pour affirmer sa posture. Il y a nécessité d'une coupure par rapport à la « maison mère », ici le prescripteur. L'indépendance par rapport à soi-même recouvre la capacité à savoir interrompre une médiation. « Pour être le tiers neutre et garant du cadre, si je sens qu'il y a un déséquilibre préjudiciable à l'une des parties, je dois savoir mettre fin »²²⁴. La possibilité de renoncer à la suite de la médiation implique de ne pas céder à son désir de la mener à son terme. L'indépendance par rapport aux parties mobilise la vigilance à ne pas se faire manipuler, à rester impartial. « Pour une médiation dans un conflit du travail classique, une partie tentait d'instrumentaliser l'autre et de mettre le médiateur dans sa poche. Mais comme je suis restée neutre, la médiation a pris fin du fait des parties elles-mêmes »²²⁵.

Jacques Faget, synthétisant la réflexion d'autres auteurs, propose le distinguo suivant entre les notions d'impartialité et de neutralité : « tandis que l'impartialité qualifierait la perception qu'ont les personnes de l'attitude du médiateur, la neutralité désignerait la situation vécue, par le médiateur (mise à distance de sa subjectivité, prise de conscience de ses projections, de ses affects et des résonances existantes entre la situation des personnes et son propre vécu) »²²⁶. Dans le registre de la discrimination, la neutralité active aussi l'indépendance éventuelle par rapport à ses propres convictions, dans la mesure où le contexte de sollicitation du médiateur peut être celui d'engagements militants.

²²⁴ RETOURNÉ Dominique, 2010

²²⁵ Ibid.

²²⁶ FAGET Jacques, op.cit. p 99

b) Le médiateur vigilant à ne pas devenir à son tour victime

Le médiateur peut être mis à l'épreuve par les parties d'une autre façon. Il doit veiller à ne pas être pris dans la triangulation « victime, bourreau, sauveur ». Il pourrait être happé par la dynamique qu'elle génère dans laquelle les rôles tournent. Les protagonistes l'ayant opportunément sous la main comme victime possible, pourraient s'allier et chercher à faire une paix précaire en le sacrifiant. Jacqueline Morineau décrit « en quoi la médiation peut offrir un processus de substitution au rituel de la victime émissaire »²²⁷. La victime doit être extérieure au conflit ; au terme d'un rituel de préparation, le mal des antagonistes est détourné sur la victime émissaire, qui devenant de ce fait à son tour le détenteur du mal permet, par son sacrifice, de l'évacuer. « Je pense que tout le monde peut se trouver bouc-émissaire dans tous les registres, pas seulement à propos de la discrimination ; d'où l'importance du cadre et de la supervision ! »²²⁸. Pour ne pas se laisser assigner ce rôle, le médiateur doit repérer ce qui se passe, et tenir le cadre. « [Il] reçoit ce qui est exprimé, s'en fait le miroir mais ne se l'approprie pas. C'est la différence fondamentale avec la victime émissaire. Il y a bien détournement, comme dans le rite sacrificiel, dans le sens où le mal fait un détour [...] C'est ce passage à travers le médiateur [...] qui pourra seul enclencher, par sa symbolique, le processus de transformation ».

Ce mouvement m'a semblé présent dans l'exemple de la conciliation-médiation concernant *Christine*. Le rapport de force s'est un très court instant déplacé. Face au blocage de Christine, la DRH a « attaqué » en mettant sur la table sa demande d'annulation des promotions ; le médiateur en a nommé les conséquences à Christine : « par votre action vous pouvez annuler les autres » ; Christine a eu une réaction vive et défensive : « n'essayez pas de me faire culpabiliser », suivie d'un « non, non » dit en chœur par le médiateur et la DRH. J'analyse cette séquence de la sorte : le pouvoir est passé de la DRH à Christine qui a tenté d'atteindre le médiateur dans son principe éthique d'impartialité. Le médiateur s'est dégagé rapidement de cette situation en ayant recours au résumé et à une demande d'explicitation. Sa tenue de la posture a ramené l'oscillation entre les protagonistes et non envers lui.

²²⁷ MORINEAU Jacqueline, op.cit. p 123 et 124

²²⁸ RETOURNÉ Dominique, 2010

B) Le médiateur ancré dans une éthique

Le Larousse relie l'éthique à la morale ; c'est l'orientation que prend Jacques Faget quand il rappelle les valeurs qui animent la médiation, égalité, harmonie sociale, démocratie participative, individualisme relationnel. Une seconde définition de l'éthique est : « ensemble des règles de conduite ». Au nombre de ces règles il y a l'indépendance, l'impartialité et la neutralité déjà évoquées ; elles permettent la distanciation et de tenir la posture de tiers. Je vais aborder maintenant le principe de confidentialité et ce qui m'apparaît complémentaiement de nature à stimuler l'ancrage en soi-même : la conscience de la responsabilité du rôle, les garanties de sécurité à apporter.

a) Capacité à tenir la confidentialité

La confidentialité permet de faciliter la sincérité des échanges et l'implication des protagonistes. Le contenu des entretiens préalables ne peut être évoqué qu'avec l'autorisation expresse des parties. Concernant la discrimination, il y aura forcément eu rencontre préalable du fait de la saisine. Tenir la confidentialité suppose un travail sur soi de mise à distance de l'envie d'intervenir pour aider qui passe par l'identification de ses propres affects.

Faire attention à ce que je dis n'y suffit pas, la vigilance va au-delà. La rencontre avec ARCAD m'en a donné une belle démonstration. J'avais le projet de rencontrer une des personnes accompagnées mais l'association a refusé de se faire l'intermédiaire pour ne pas lui mettre la pression et l'obliger. J'ai dû assumer cette frustration.

J'ai été directement confrontée au respect de la confidentialité dans ma recherche car elle en a constitué la limite. « Le secret professionnel conféré au médiateur l'empêche de divulguer qu'une médiation est en cours ou qu'elle a lieu »²²⁹. Les délibérations de la HALDE données au médiateur pour sa désignation et aux parties en cause ne faisaient pas l'objet d'une publication nominative. Il en est de même pour le défenseur des droits dont le délégué m'a opposé son refus de me faire participer à un entretien, sous réserve de l'accord de sa hiérarchie.

²²⁹ FAGET Jacques, op.cit. p 107

Les fonctionnements professionnels reposent souvent sur l'établissement de procès verbaux de réunion, relevés de décision, qui ont en partie vocation à « rapporter » les prises de paroles des participants pour garder trace des débats et de l'histoire des projets. La confidentialité nécessite de se détacher de ces habitudes professionnelles ; le mandat donné au médiateur comportant une dimension de pédagogie, ce pourrait être la faille conduisant à oublier cette exigence. Travailler la confidentialité implique la capacité d'être seul, et en rupture avec ses anciennes pratiques.

Elle est néanmoins paradoxale : « la médiation n'est pas simplement la rencontre isolée d'intérêts strictement personnels, elle est intégrée dans une groupe social [qui lui] donne de la valeur en raison précisément de sa confidentialité »²³⁰. Le travail qui s'y produit est libérateur et c'est pour cela que la communauté l'encourage. Néanmoins on cherchera à connaître l'issue et « comment ça s'est passé ». Les retours des protagonistes vers leur entourage sont possibles sous réserve que leur contenu soit convenu ensemble en médiation. Le médiateur pour sa part ne livre rien de l'issue et du déroulement. Dans le cas d'une médiation prescrite « lorsqu'il s'agit d'un mandat judiciaire, il ne doit donner aucune information au mandataire »²³¹.

b) Conscience de sa responsabilité

La conscience de sa responsabilité a pris pour moi une autre dimension dans l'observation de la conciliation-médiation à laquelle j'ai pu assister avec l'accord des parties. La responsabilité y recouvre autre chose que sa définition professionnelle habituelle : faire des choix et les assumer, décider, couvrir ses agents. Elle concerne ici le respect de la personne dans son être le plus intime. Dans le cas de *Christine* le refus d'exprimer ses émotions a bloqué le processus. Le conciliateur-médiateur a fait des tentatives mais il n'a pas cherché à forcer le passage. La personne a été respectée dans son refus manifeste de livrer ses émotions. Cette situation a illustré la capacité de renoncer à l'objectif de réussir la médiation.

²³⁰ FAGET Jacques, op.cit. p 97

²³¹ Ibid.

Nonobstant quelques fragiles ouvertures, *Christine* ne s'est exprimée que sur des éléments factuels : recours, mini-prime, thalasso, formation, modalité de choix des promotions, fonctionnement de l'institution. L'émotion semble phagocytée, inconsciemment ou volontairement. Christine est hermétique aux tentatives du conciliateur-médiateur comme on peut le voir à travers les échanges suivants : «- Christine : je n'ai eu aucune réponse du SPIC ; - la DRH : c'est sciemment de sa part, - après quoi le médiateur tente : dans quel esprit peut-on être quand on va tous les jours travailler avec ce problème ? ». Ou cet autre échange : « -Christine : on s'en sortira par la décision de justice qui dira le droit, - le médiateur : ce sera alors la seule porte de sortie mais cela ne redonnera pas la confiance au quotidien » ; cette tentative est sans effet. Puis Christine exprime de la fatigue : « Pour obtenir ce compte rendu, j'ai du faire une lettre menaçant d'un recours ; ça fatigue tout le monde, moi d'abord ! ». La fenêtre sur une possible déprime ne s'ouvre pas. Quand le médiateur tente : « Christine croise les bras », puis, « je vous vois dubitative ». Silence. Quand il avance, « c'est vrai qu'on ressasse quand on est dans l'injustice ; mais pourriez-vous switcher, vous faire aider ? » ; elle le coupe « je suis assez forte ».

La notion de résultat prend une tonalité différente de celle qu'elle a dans la culture de l'évaluation où l'on doit démontrer que les objectifs ont été tenus en mobilisant une batterie d'indicateurs de réussite tant quantitatifs que qualitatifs. On est loin de la culture du chiffre. La réussite de la médiation se révèle être d'abord la capacité à ne pas tenir un objectif, celui de réussir, et la qualité de l'ajustement aux rythmes des autres.

c) Garant de la sécurité psychologique et physique

La sécurité de la médiation est fondée sur la légitimité et l'indépendance du médiateur. La capacité à assurer la sécurité renvoie aussi à d'autres éléments. Thomas Fuitak la fait porter sur trois étapes concernant l'invitation, le lieu, la facilitation. Dans l'invitation, les parties doivent arriver en étant sûres de conserver leur statut ; « le principal frein à accepter une médiation est la peur de perdre du pouvoir social en perdant la face ». Le choix du lieu induit la perception de la neutralité. Il est préférable d'éviter le théâtre de rue ! et d'investir une symbolique des lieux. « La recherche d'un endroit où les parties vont se sentir en sécurité pour se rencontrer a pour but de réduire le niveau de leur hostilité et

d'anticiper leur compétition ». La facilitation fait jouer un rôle premier à l'expression des émotions dont la force chaotique a été évoquée. « La responsabilité du médiateur est de créer une arène garantissant à la fois la protection et la sécurité physique et psychologique des parties. [La conséquence en est que] le médiateur doit toujours être dans une position physique où il peut, si nécessaire, arrêter tout acte ou parole menaçant l'autre »²³². Il cite un exemple où il accompagne à la sortie le protagoniste menacé et laisse passer dix minutes, puis rejoint celui dont le comportement est menaçant ; il s'est senti personnellement menacé ; il a pu parler avec lui de la façon dont il gèrerait sa colère à l'avenir.

Me situant dans la perspective de proposer de la médiation locale sur le champ de la discrimination, ces trois points me questionnent vivement. L'invitation comporte la difficulté liée à l'asymétrie entre le mis en cause et le requérant et à la pédagogie de la non-discrimination attendue de l'institution. Il s'agira de faire en sorte qu'il ne se sente pas jugé, et devenu à son tour le « sous-homme ». Le lieu aura son importance pour induire la perception qu'il s'agit d'autre chose que d'un lieu d'écoute empathique d'une part, et qu'il est différent de celui de la saisine où le recours en justice pourra se poursuivre ultérieurement d'autre part. Les sujets abordés, tels que l'homophobie ou le racisme, font parti des passions sociales qui peuvent conduire à des actes d'agression physique parfois criminels. On peut imaginer que le discriminé peut se faire « coincer » à l'extérieur par des groupes partisans. Je me demande alors s'il est suffisant de laisser passer 10 minutes pour veiller à sa sécurité physique.

La question posée est celle de la responsabilité du médiateur par rapport à ce qui se passe pour les gens après la médiation. Au fond, il n'y a peut-être pas de différence dans le degré de violence entre la situation présentée par Thomas Fuitak qui concerne un divorce, et celle qui oppose deux personnes sur un sujet de discrimination. On peut imaginer aussi que la femme, ou l'homme, se fasse « coincer » à l'extérieur par quelqu'un du clan familial. Ce sujet soulève une autre réflexion quant au changement de posture professionnelle. Dans les missions de service public que j'ai remplies, j'accompagnais des visées de changement social et me sentais investie d'une responsabilité pour les autres en aidant à transformer leur quotidien. Travailler la posture du médiateur fait prendre du recul

²³² FIUTAK Thomas, op.cit. p 90 à 92

par rapport à la gratification qui est liée au sentiment de se sentir utile, protecteur, ou ayant du pouvoir. La responsabilité du médiateur est de tenir son rôle mais il ne lui incombe pas de tout régler.

C) Le médiateur sécurisant la fin de la médiation

La sécurité des personnes se pose durant la médiation, et dans l'après en cas d'interruption. Une fois les accords conclus, il n'est pas de la responsabilité du médiateur d'en suivre les effets, sauf à avoir convenu d'une séance au préalable. Les craintes liées à ce qui pourrait se passer après devront être exprimées durant la médiation de façon à ce que leur prise en compte puisse faire partie des accords.

a) Crainte des représailles

Une crainte importante est la peur des représailles en matière de discrimination au travail. « L'engagement dans le parcours de lutte peut présenter un risque pour les personnes tout en ayant un effet éducatif pour les autres. La personne qui a fait un procès peut se priver de recrutement dans un bassin d'emploi, d'autant plus que le sujet aura été utilisé par la presse »²³³. Pour ARCAD les retombées négatives possibles sont une donnée de son action. « Le mis en cause sait qu'il y a eu ce contact entre la personne et nous ; il reste vigilant ; ce suivi limite les risques que la personne ne soit grillée »²³⁴. Ce n'est pas une vue de l'esprit ! Dominique Retourné témoigne d'un cas où, quelques mois plus tard, à l'issue d'une mutation, la personne avait retrouvé le hiérarchique qui l'avait harcelée.

b) Sécurisation des accords

Des précautions juridiques sont prises par les témoins interviewés : Dominique Retourné constitue un dossier s'il y a la perspective de médiation pour ménager l'avenir, au cas où la médiation n'aboutisse pas. Ce qui est utilisé en médiation ne peut être présenté en justice. Quant au délégué du défenseur, il s'en tient au traitement amiable, officieux, qui laisse le dossier entièrement disponible.

Une autre piste est d'agir sur le système. La suite dans l'institution peut être travaillée en médiation. C'est ce que j'ai pu observer dans le cas de *Christine*. Le conciliateur-médiateur a amené progressivement la fin de la médiation. Il saisit la

²³³ RENNES Pascal, 2010

²³⁴ SOUIFI Fawzia, 2010

question de la confiance : « Comment ça se restaure la confiance, avez-vous réfléchi ? Je ne voudrais pas vous laisser là-dessus, pour vous, au-delà du tort ou raison. Qu'est-ce qui fait que vous vous sentiriez apaisé et dynamique ? ». La DRH fait alors une proposition liée au CHSCT. Christine répond « qu'elle a fait des propositions par le passé et qu'il fallait toujours l'épreuve de force pour qu'elles soit entendues, mais qu'elle ne disait pas que rien n'était fait ». Le médiateur prend soin de lui renvoyer quelque chose de positif tout en actant de sa posture : « Oui vous êtes motivée, mais à force d'usure on en est venu à la guerre ». Il s'en suit un temps d'échange sur des pistes d'amélioration de la communication avec la hiérarchie, ponctué d'un « mouais ». Le médiateur le relève, puis Christine accepte de rencontrer le directeur afin d'établir un PV écrit et signé sur un fonctionnement positif. Le médiateur conclut alors : « Le retour que je ferai au juge sera : la conciliation n'a pas aboutit sur les demandes concrètes de réparation. Les parties s'engagent dans une relation positive ». Il précise : « Je ne dirai rien du contenu de notre entretien. La suite vous appartient. Vous êtes libres de poursuivre ou de classer le dossier ».

La sécurité de l'accord ne peut lever tous les aléas liés au fonctionnement des institutions, même si la médiation peut faire progresser certains aspects d'organisation et de communication. La sécurité de l'accord pour les parties, réunies en médiation à un moment donné, rompant le continuum du temps, repose de façon essentielle sur la tenue du cadre et sur le travail des craintes concernant l'avenir, dans ce cadre. Je vais dans cette dernière partie explorer ce que peut faire le médiateur pour travailler sa posture de tiers et renfoncer ainsi sa dimension instituante. Puis je questionnerai les conditions d'une éventuelle proposition institutionnelle.

II Le médiateur sécurisant par la dimension instituante

A) Mise en mouvement intime du médiateur

La posture de tiers mobilise un travail sur soi permettant d'approfondir sans cesse l'impact psychologique et presque charnel du respect des principes éthiques de la médiation. « Les hommes honnêtes, conscient de la moralité et du bien public, ne peuvent choisir qu'une réponse. Ils doivent suivre ce que leur dicte leur

conscience, même si les conséquences les dépassent »²³⁵. J'introduis cette citation de Mandela en la transposant à la médiation : le bien commun pourrait être la médiation, à ne pas dévoyer pour garder la confiance ; la morale renverrait au respect de ses principes éthiques qui peut avoir des conséquences matérielles telle que la rupture avec le prescripteur, la perte d'une activité ou d'un revenu ; la conscience renverrait alors au dialogue intérieur.

a) En recherche de la sécurité intérieure

Le dialogue intérieur a un impact sur soi ; il s'agit de l'accepter. « Si quelqu'un veut devenir médiateur en pensant qu'il ne changera pas, la médiation peut être dangereuse pour lui », dit Thomas Fuitak. Et encore, « devenir médiateur n'est pas une tâche facile et peut vouloir signifier un changement profond dans sa pratique et ses habitudes professionnelles »²³⁶. J'en ai donné précédemment l'illustration, notamment à propos de la confidentialité et de l'exercice de la responsabilité.

Un autre élément de la recherche intérieure me semble relever de la « passion » du cadre. « Durant ces cinq années tumultueuse, je suis devenu arbitre de football américain. Alors que le niveau d'ambiguïté augmentait dans ma vie professionnelle, la sécurité des règles et la précision de la prise de décision étaient une thérapie pour mon âme. Cette passion reste intacte aujourd'hui »²³⁷. Je poursuis l'analogie ; avec la modestie requise, cela fait écho. Après trente ans de vie professionnelle immergée dans la complexité des politiques publiques de la ville, je trouve un temps de répit qui paradoxalement m'apaise dans la mise en œuvre de la sécurité civile, domaine réglementaire reposant sur un processus de décision simplifié et codifié. Le cadre posé en ce domaine permet de gérer (le mieux possible) le chaos d'un accident naturel ou technologique. Contrairement aux règles (à portée parfois militaire qu'évoque la sécurité civile), la modélisation du processus de médiation pose un cadre dans lequel le mouvement est fluide, et la liberté, l'exigence première.

La référence au modèle peut contribuer à construire la sécurité du médiateur. « Quelques fois le modèle du cycle de la médiation procure au médiateur la sécurité dont il a besoin pour vérifier où il se trouve quand il est entouré de

²³⁵ MANDELA Neslon, op.cit. p 117

²³⁶ FIUTAK Thomas, op.cit. 221p - p 93

²³⁷ Ibid p 24

chaos »²³⁸. Mais il convient de veiller à ce qu'elle ne constitue pas une béquille extérieure à lui et de travailler son sentiment intime de sécurité. « Moins le médiateur s'appuie sur des moyens externes, plus il gagne en authenticité et plus il est en interaction avec les parties »²³⁹.

J'utilise le mot « passion » du cadre dans son premier d' « inclination très vive », pour activer ma vigilance par rapport à ce qui pourrait être le besoin de construire la limite et de s'y heurter pour mieux la sentir. En élaborant le plan de ce travail, il m'est apparu qu'il se termine sur le cadre, comme je l'avais déjà fait dans une précédente recherche sur « la psychanalyse et la création artistique ». Je me suis demandée ce que me dit ce fil d'Ariane dans le labyrinthe de l'existence, car ma propre recherche de sécurité intérieure pour tenir la posture de tiers ne peut s'appuyer ni sur la béquille d'un modèle, ni sur une obsession.

Ce travail a utilisé la dimension de la coupure pour caractériser les différents niveaux de la prise en charge de la discrimination et de la gestion du conflit. Dans la présentation de la notion d'indépendance, j'ai introduit le fait qu'elle recouvre aussi l'indépendance par rapport aux protagonistes de la médiation. Cela renvoie à la position du médiateur, « entre » les deux, ni pour l'un, ni pour l'autre. Revient alors à ma mémoire un moment de cours sur l' « institution famille ». « A » et « B » représentent l'institution de base. Ils enfantent « C », qui plus tard rencontrera « D ». Devrait alors se créer une nouvelle institution, « CD ». Pour que ses fondations soient solides, libres, créatives, il est nécessaire que « C », ainsi que « D » de son côté, ait fait la coupure avec leur première institution.

Transposant cette réflexion à la position du médiateur, il m'apparait que le fait d'être au milieu de deux êtres peut réactiver de façon puissante et inconsciente la position première de l'enfant. « L'intérêt pour la médiation ne saurait s'expliquer seulement par un ensemble de tensions socioculturelles. Les expériences affectives en déterminent tout autant l'origine »²⁴⁰. Dans ce cas, peuvent d'effondrer la distance par rapport à ses propres émotions, son impartialité, la possibilité d'être tiers. La capacité à avoir construit la coupure en soi d'avec ses

²³⁸ Ibid p 32

²³⁹ Ibid p 30

²⁴⁰ FAGET Jacques, op.cit. p 11

figures parentales aura un effet sur sa sécurité intérieure et sur la capacité à faire la coupure d'avec l'institution prescriptrice.

Pour autant, la pratique de la médiation ne saurait être le prétexte à ce dialogue avec soi-même ; dans ce cas, cette préoccupation intime occuperait tout l'espace. Cette recherche pour soi-même doit se faire ailleurs (en supervision, en analyse...) si le besoin en est éprouvé. Le médiateur est garant d'un espace le plus vide possible pour que puisse s'y inscrire la parole des protagonistes, comme la création artistique a besoin du silence ou de la page blanche pour apparaître.

b) Vigilant au lâcher prise

Lâcher prise participe de ce mouvement. Cette question a été évoquée dans un premier aspect qui est la possibilité de renoncer au résultat ou d'interrompre la médiation. Je vais compléter en évoquant deux autres aspects ; le lâcher prise par rapport au processus de la médiation et par rapport aux désirs propres du médiateur.

Le premier point me semble illustré par la façon dont le conciliateur-médiateur a renoncé à « forcer » l'expression des émotions de *Christine*. Christine n'en exprime pas ; la DRH ne se départit pas d'une attitude professionnelle. Les possibilités très rares, sont passées très vite ; j'en ai relevé quelques-unes, mais un biais est possible du fait d'une intentionnalité dans la prise de note et de la réinterprétation à posteriori. L'écrit permet en effet des retours en arrière alors que l'échange verbal est rapide et fluide.

Christine étant verrouillée, le conciliateur-médiateur aurait-il pu aller chercher les émotions chez la DRH en espérant un effet miroir, par exemple en relevant son exaspération ? Renommer chez Christine, le vide lié à l'absence de réponse de l'institution, le sentiment d'injustice, sa fatigue, l'évocation de sa fille et de sa mère ? Il a mis Christine devant sa mauvaise foi quand il est apparu que son absence de promotion depuis 12 ans ne pouvait être liée au handicap récent. Un long silence s'est installé que n'a pas rompu le médiateur. C'est Christine qui l'a fait avec un propos d'évitement sur des considérations générales sur le handicap. Il m'apparaît là que le médiateur a lâché toute intentionnalité, a lâché prise, a renoncé à une issue positive à la médiation, qu'il a laissé Christine complètement libre de ce qu'elle voulait découvrir, ou pas, d'elle même. La façon dont il a

procédé m'a conduit à cette question qui m'apparaît maintenant fondamentale : quand l'émotion ne se manifeste pas, quand c'est lisse, le médiateur peut-il provoquer l'expression des émotions pour faire s'exprimer le chaos qui répugne à se manifester ? Jusqu'où peut-il aller ?

Le principe de « ne pas avoir de projet pour les parties » est aussi de ne pas avoir de projet psychologique pour les personnes. Il concerne l'expression de leurs émotions et la vigilance à ne pas les provoquer à tout prix si elles sont verrouillées. Cela conduit à ne pas faire un dogme du modèle de la roue si une personne s'y refuse absolument. Il m'apparaît que cela serait intrusif et comporterait le risque d'une décompensation en faisant sauter les barrières psychiques par lesquelles elle se protège. Il n'appartient pas au médiateur d'atteindre la forteresse psychologique dans laquelle elle s'enferme. Son ouverture éventuelle, si la personne en fait la démarche, est du ressort du thérapeute. Lâcher prise et risquer l'échec de la médiation, pour respecter la limite des protagonistes, devient dans cette perspective un savoir-faire et un savoir-être. Cette expérience m'a fait ressentir la force de l'ancrage qui a permis à ce conciliateur-médiateur d'assumer qu'une médiation n'aboutisse pas, pour respecter les personnes.

A propos de la confidentialité, j'ai évoqué les difficultés auxquelles j'ai été confrontée. Elles ont télescopé mon projet énergique d'avoir plus d'observations de médiations et m'ont renvoyée à ma capacité d'accepter cette frustration. Accueillir une personne extérieure est difficile, mais le conciliateur-médiateur qui m'avait accueillie, sous réserve essentielle de l'accord des parties, a pu le faire. Je pensais à cela et à ma frustration. Ce fut un éclair. Dans le ressenti, y compris physique de cette contrariété, j'ai perçu la distance qu'il y a entre énoncer une posture, être en capacité de l'intellectualiser et de l'écrire, et celle de la faire vivre et de la mettre en pratique.

J'y ai vu une illustration de ce que dit de la conversion le philosophe Robert Misrahi dans son autobiographie : « Je ne propose évidemment pas une conversion religieuse, mais une conversion philosophique, réflexive. Sans vouloir la décrire maintenant, je peux dire simplement qu'elle est un retournement, une inversion, un renversement de la réflexion qui situe enfin le sujet créateur au

centre de lui-même et de son action »²⁴¹. Il s'agit en pensée d'acter l'éclosion d'une façon d'être au monde et de s'y tenir, au prix d'un arrachement à des mécanismes antérieurs et d'une construction permanente.

c) Formation continue et supervision

Le dialogue avec soi-même a besoin d'être soutenu par divers moyens dont la formation continue et la supervision. Les délégués du défenseur des droits ont été formés par la HALDE et bénéficient de leur mise en réseau. Le code de déontologie des médiateurs demande que « le médiateur, outre la participation à des séances d'analyse de la pratique, actualise et perfectionne ses connaissances théoriques et pratiques par une formation continue (symposiums, colloques, ateliers professionnels, etc.). La supervision est essentielle car elle aide à garder le recul nécessaire. C'est un espace de réassurance. On est tous et toujours sur le jeu victime-bourreau-sauveur. Le médiateur peut être impacté, il ne faut pas qu'il reste sur ces jeux inconscients »²⁴².

Se former renvoie à l'exercice de la responsabilité humaine et sociale du médiateur. Rester au courant de l'actualité et des techniques entretient les connaissances. C'est nécessaire mais non suffisant. Les rencontres professionnelles stimulent dans la durée la mise en travail intime participant de la compétence. J'ai précédemment illustré, à propos d'une réflexion sur la confidentialité, la distance entre théorie et praxis. Je vais tenter maintenant de donner les grandes lignes d'une mise en pratique.

B) Mise en mouvement de la pratique de médiation

J'ai donné à percevoir la discrimination, la teneur du conflit qu'elle active, ce qui fait réparation, la sécurité souhaitée, en passant par une réflexion sur l'émergence de ces thématiques et des politiques qui leur sont liées. Je vais maintenant tenter de réfléchir à des pistes pour la mise en pratique sous l'angle d'une activité personnelle, puis sous l'angle d'une réflexion sur l'action publique.

²⁴¹ MISRAHI Robert, *La nacre et le rocher, une autobiographie*, Les Belles Lettres, collection « encre marine », 2012, p 123

²⁴² RETOURNÉ Dominique, octobre 2010

a) Pour une activité de médiation

L'activité personnelle au niveau local est envisagée sous la forme d'une proposition de médiation en lien avec les délégués du défenseur. Ce mémoire n'en est pas la construction pratique. Il se situe dans l'amont, dans l'appropriation d'une problématique et dans le partage. Le 29^{ème} café de la médiation de l'IFOMENE a confirmé le besoin d'une articulation entre la revendication de l'accès aux droits et la médiation. Maryvonne Lyazid l'a située « en amont du défenseur des droits tandis que la médiation proposée éventuellement par le défenseur des droits est dans l'aval. Dans le cas de la médiation en aval, le conflit a eu le temps de se sédimenter. Il y a tout un champ d'action à développer en amont pour ne pas en arriver là à partir de la question : les personnes en situation de vulnérabilité sont-elles suffisamment accompagnées ? Les écueils sont importants, ne serait-ce qu'en considérant la difficulté d'accès aux organisations dont les appels téléphoniques, industrialisés, multiplient les filtres. L'accès aux services est un droit fondamental »²⁴³. Elle en donne deux leviers principaux, la formation et la médiation.

J'envisage la création d'une association dont l'un des axes d'intervention pourrait se situer dans cet amont. Elle aura à trouver sa place dans le panel local des porteurs d'action. Je souhaite ajouter un second axe par lequel j'espère débiter et qui consisterait à proposer de la médiation en complément aux traitements amiables. Dans les cas où le délégué du défenseur peut envisager une rencontre entre les protagonistes, il aurait alors deux possibilités, celle du traitement amiable (officieux, que j'ai présenté plus haut), et la médiation.

Cette perspective rend opérationnelle la réflexion que j'ai menée sur la prescription, sur l'asymétrie entre les parties et la nature particulièrement opaque du conflit. J'ai abordé la construction de la posture de médiatrice par la façon de se situer par rapport aux autres pour être tiers et à travers le travail réflexif lié à sa sécurité interne. La perspective de proposer des médiations là où étaient proposés des accords amiables m'amène à travailler une troisième dimension de la construction de la posture. Elle concerne le recours aux autres dans l'activité de médiation, juristes, procureur. Il s'agit ici de faire le point sur la possibilité ou pas

²⁴³ IFOMENE, conférence de Maryvonne Lyazid, 29^{ème} Café de la médiation, 2013

de faire appel à un juriste durant la médiation, et de l'obligation de saisine du procureur dans certains cas.

A la différence du juriste, le médiateur n'a pas à dire le droit ; ce sont les parties qui par leurs propos l'amène dans l'espace de la médiation. Avant la médiation, il peut être conseillé aux parties d'aller vérifier leurs droits. C'est ce que fait ARCAD en mobilisant le conseil de l'avocat. Dans l'hypothèse de la création d'un espace de médiation où les personnes viendraient directement par choix mais aussi, sans trop savoir, en suivant un conseil, il appartiendrait au médiateur de les orienter au préalable vers un avocat pour qu'elles connaissent leurs droits. Les entretiens préalables peuvent avoir cette utilité. Les concessions qu'elles pourront faire en médiation le seront alors sur la base d'un choix lucide.

Un besoin de vérification, de précision, peut apparaître. Une des parties, ou les deux, peuvent exprimer leur besoin d'avoir recours à un conseiller. L'appel à une personne extérieure pose question car elle aurait un impact sur l'arène, l'énergie, le processus. La sollicitation d'un avis extérieur ne peut être envisagée que dans le cadre d'une suspension de séance durant laquelle une partie peut contacter un conseil extérieur. Cela ne peut se faire qu'à la condition essentielle de l'accord de l'autre partie. L'impartialité du médiateur et la sécurité dont il est garant pour les deux sont alors particulièrement en cause. Cette situation peut accentuer le mouvement d'oscillation où le rapport de force fluctue. Le médiateur devra s'assurer de la pleine adhésion de l'autre partie en vérifiant qu'elle n'est pas sous influence, ou en train de s'effriter.

D'autre part, dans l'arène de la médiation peut être révélé un délit jamais évoqué jusqu'à cet instant. C'est ce qui s'est passé dans le cas cité par Dominique Retourné où un harcèlement sexuel a été révélé. La médiation réunissait la plaignante et le DRH ; le mis en cause ne faisait plus partie de l'entreprise. Cette révélation a pu être travaillée en médiation. Si un tel événement se passe dans une médiation où est présent le mis en cause, comment procéder ? Le médiateur doit-il acter que c'est un délit ? Le médiateur n'étant pas juge, il ne peut qualifier la chose dite de délit. Elle conserve le statut d'un ressenti. Le médiateur pourra dire : « il y a un fait nouveau assez grave..., qu'est ce qu'on en fait ? » et poursuivre la médiation. Il pourra aussi la suspendre ou demander à la personne qui dit avoir

subi le délit d'aller s'assurer de ses droits auprès d'un spécialiste du droit. La médiation n'est en effet pas un espace de non-droit.

Et que faire si ce qui est subitement révélé est un crime ? Un détour par l'éducation spécialisée illustre la question. Ces métiers sont confrontés à des situations extrêmes. Ils doivent à la fois signifier les limites tout en se préservant de l'accusation d'être des « balances ». Il est essentiel pour eux que leur institution ait un positionnement clair pour les préserver. Cela peut amener ses instances dirigeantes à faire un signalement au procureur. Concernant le médiateur, il n'agit pas en dehors du cadre de la loi. De la même façon, il a une obligation de signalement au procureur. Cet exercice d'anticipation de l'exposition du médiateur à des situations difficiles est peut être excessif ; il semble que de tels cas ne se posent que rarement. Si cela arrivait néanmoins, à la différence de l'éducateur spécialisé, il ne bénéficierait pas de l'adossement à une institution.

b) Pour apporter une contribution à une politique publique de médiation

Dans un cas extrême comme celui qui est évoqué, le médiateur deviendrait Zorro, devant tout assumer. Cela peut flatter l'égo mais mettre en danger. Même si le médiateur produit un travail important sur lui-même pour être en capacité d'assumer sa fonction de tiers, et si sa légitimité dépend d'abord de lui, il n'en demeure pas moins un « agent » de la régulation sociale. A ce titre, je pose la question de l'inscription de son action dans un service public local.

A l'échelle nationale, c'est ce qu'a fait l'Afrique du Sud quand elle a institué la médiation pour la réconciliation post apartheid. L'institutionnalisation par l'Etat a fait coupure ; l'Etat a créé une instance nouvelle et légitime. Cette légitimité a été affirmée au plus haut niveau, intégrée à la constitution, fondatrice du contrat social du pays. C'est en quelque sorte ce qui a été fait en France dans le cadre de la HALDE qui a fondé institutionnellement la légitimité du médiateur intervenant sur son champ d'action.

Peut-on transposer la réflexion au niveau local en vue de la création de services publics locaux de médiation ? J'en ai évoqué la perspective avec Marysa Lai Puiatti qui m'a dit y être très sensible. « Je réfléchis à la mise en place d'une cellule d'appui aux cadres des collectivités territoriales en traitement non

contentieux et adhère à cette idée d'une plate forme indépendante »²⁴⁴. Un service public local est, certes, lui aussi créé par la volonté politique, par les élus de la population, et c'est cela qui lui donne la légitimité. Un détour par l'action sociale peut apporter des points de vigilance. Les centres sociaux, la gestion urbaine de proximité ont eu tendance à faire appel « aux grands frères », dans l'idée que le fait d'être de la même origine ethnique ou sociale donnerait la légitimité. Il y a eu des dérapages et cela a pu induire du clientélisme.

Le responsable de la CFDT, Omar Benfaïd, attire l'attention sur une autre difficulté. Il fait le parallèle avec les associations de parrainage qui ont vu le jour pour accompagner les jeunes dans la recherche d'emploi. « Elles ne sont souvent pas assez équipées culturellement, et choisissent ceux qui les intéressent. Quand ce type de démarche n'est pas ancré dans une éthique, il ne permet pas d'avancer, il masque le problème. Et en bout chaîne, c'est encore le jeune qui demeure le responsable : il n'y arrive pas, il exige tel salaire ! Si on n'y prend pas garde ce type de démarche peut renforcer les groupes sociaux dans leurs résistances car cette attitude peut devenir délibérée : avec tout ce qu'on fait, voyez, avec ces jeunes, on n'y arrive pas ! »²⁴⁵.

Un service public local de la médiation nécessite d'être lui-même ancré dans une éthique et d'être indépendant ; Jacques Faget rappelle les dangers, notamment pour les populations les plus faibles, que peut représenter la médiation « quand les institutions l'instrumentalisent pour poursuivre des objectifs internes peu démocratiques, et quand les médiateurs sont peu respectueux des principes qui fondent leur art »²⁴⁶. Un tel service public présenterait l'avantage d'inscrire la médiation dans une légitimité voulue par les élus locaux et représenterait une ressource. En revanche, le médiateur aura à rester vigilant sur l'éthique de ce lieu et sur le fait que c'est lui, qui par son travail sur lui-même, est garant de la sécurité de l'espace où les protagonistes ont accepté de venir travailler leur conflit et leur relation.

²⁴⁴ LAI PUIATTI Marisa, 2010

²⁴⁵ BENFAÏD Ommar, 2010

²⁴⁶ FAGET Jacques, op.cit. p 215

Conclusion

L'individu est au cœur de la discrimination. Il la vit, la ressent, en souffre. Il y a celui qui la dit ou commet des actes qui ont pour effet d'exclure, d'abîmer l'âme et parfois le corps. En médiation, deux individus avec un troisième, le tiers, s'expliquent, et l'essentiel se passe dans l'émotion. Ces registres charnel et psychologique induisent une sémantique de la blessure et du soin. La société et les systèmes sont certes en jeu et servent des stratégies. Mais ce sont les personnes qui sont impactées et c'est vers elles que s'est tournée cette étude.

La médiation n'est pas la seule source de réparation ; elle est même minoritaire par rapport aux autres modalités, recours en justice, transactions, et en proportion de ce qui reste en suspens et n'a pas de réponse. La développer permettrait de garder le contact avec ces solitudes blessées, ou repliées, amalgamées en groupes victimaires. C'est un enjeu social et citoyen.

Pour appréhender ce sujet j'ai exploré l'intériorité, puis l'interaction. Utilisant métaphoriquement l'étape du récit, j'ai eu recours à des témoignages de publics et d'acteurs pour rendre présents les vécus et les ressentis, en les croisant ensuite avec les catégories juridiques. Ces témoignages, ainsi que les bilans, révèlent une grande zone de flou qui n'est pas sans écho avec la notion de malentendu, et à tout le moins, de méprise, mépris, mal compris, mal perçu. La médiation aurait bien un rôle à jouer en amont du contentieux, pour lever ces mal-être.

La médiation m'a ensuite aidée à approcher la nature du conflit qui se joue. Les deux protagonistes ne sont pas là. Le mis en cause, qui pourtant occupe toute la place par son acte, n'est pas là. Parfois, la compassion dans la prise en compte de la victime pourrait l'éloigner encore plus si n'était pas au rendez-vous l'éthique affirmée des professionnels ou bénévoles que j'ai rencontrés. Faire exister le conflit, que ce soit sur la scène judiciaire ou en médiation, est déjà le sortir du déni. La violence enfouie finit toujours par faire irruption. Il est préférable d'aller la chercher pour la mettre en travail, même au prix de la guerre judiciaire ou du chaos de l'espace de la médiation.

L'individu n'est pas une entité absolue. Il vit avec les autres. La réparation vient des lois que ses représentants ont votées et des institutions qui les mettent en œuvre. Et ce n'est pas simple. De l'analyse comparée des lois que j'ai tentée à

partir de mes lectures forcément partielles, et avec l'apport théoriques d'auteurs, j'arrive, à ce stade de ma réflexion, à la formulation d'un paradoxe.

Les bonnes intentions portées par le droit pour la protection des individus peuvent être dans le même temps des outils de dérégulation susceptibles d'être la source d'une nouvelle violence sociale. La lutte contre la discrimination et la promotion de la médiation sont toutes deux aujourd'hui portées par des approches pragmatiques. Si la médiation est un outil, j'ai dit aussi « un agent » d'une nouvelle forme de régulation sociale, son indépendance se gagne par sa vigilance à percevoir dans quel paysage son action s'inscrit.

Quand le médiateur entre en scène pour apporter sa contribution à la réparation des personnes blessées, il a une posture à tenir qui garantisse leur sécurité. La comparaison avec les autres lieux de prise en charge en fait apparaître une différence essentielle. Est-ce l'éthique ? Mais d'autres professionnels, heureusement, sont ancrés dans une éthique. Est-ce la coupure ? Mais la justice signifie la limite. Est-ce la rencontre ? La justice permet la présence des deux parties, mais dans la confrontation et avec des avocats. On peut avoir besoin du conflit comme mur de soutien. On peut avoir besoin de s'évanouir soi-même dans le brouillard du malentendu. Je dirai que la différence entre la médiation et les autres prises en charge est dans le fait que, dans un espace où les deux protagonistes sont également présents, le médiateur rend à la fois possible la coupure avec l'autre et la restauration d'une reconnaissance mutuelle.

Le droit demeure transcendant. Il motive les personnes qui préfèrent ester en justice pour s'en remettre ainsi à la seule autorité légitime à leurs yeux. La légitimité du médiateur et la sécurité qu'il apporte se gagnent à la mise en œuvre de la coupure, pour lui-même et pour tenir sa position de tiers ; coupure d'avec lui-même, par rapport à ses émotions et valeurs ; d'avec les parties, par rapport à son envie d'un happy end ; coupure par rapport à l'extérieur, pour se soustraire aux éventuelles pressions. L'expérience vécue par les personnes leur permettra peut-être ensuite de l'activer pour elles-mêmes dans d'autres situations.

La médiation participe donc à une recomposition des liens sociaux et d'un vécu de réparation et de sécurité. Néanmoins, ces tentatives pourraient bien être vouées à l'état de pansements tant que les individus souffriront de la crise. « On peut dire qu'il y a quatre choses élémentaires que veut la masse des gens qui composent

une société : vivre dans un environnement sûr, pouvoir travailler et gagner son pain, avoir accès à des soins de qualité et offrir une éducation correcte à ses enfants »²⁴⁷. Dans l'attente de perspectives économiques meilleures, d'autres facilitateurs du lien social sont à investir pour « inventer de nouvelles façons de cultiver l'esprit d'équipe », [dans une époque] où « les grands récits métaphoriques ou idéologiques qui traçaient des perspectives collectives ont périclité »²⁴⁸.

Si l'individualisation progresse, la sociabilité existe néanmoins, ne serait-ce que par les efforts des villes qui préservent des espaces et des temps d'existence partagée et collective, des syndicats, des associations et des entreprises quand elles prennent en compte leur responsabilité sociale. Tandis que la restauration de la dignité est visée à travers la lutte contre les discriminations, la restauration de l'individu et du lien est le projet de la médiation. L'espoir de demeurer humain et de bâtir un monde où chacun soit respecté dans sa dignité relève aussi de la réconciliation. « [Elle] est un processus spirituel qui requiert autre chose qu'un simple cadre légal. Il faut qu'elle ait lieu dans le cœur et dans l'esprit des individus »²⁴⁹.

²⁴⁷ MANDELA Neslon, op.cit. p 142

²⁴⁸ FAGET Jacques, op.cit. p273

²⁴⁹ MANDELA Neslon, op.cit.p 402

Bibliographie

Ouvrages

- CORNET Annie, WARLAND Philippe, *GRH et gestion de la diversité*, Dunod, 2008, 147p
- BARRETO Adalberto, BOYER Jean-Pierre, *L'indien qui est en moi, itinéraire d'un psychiatre brésilien*, Descartes & Cie, collection « Les passeurs de frontières », 1996, 187p
- BLOHORN-RENNEUR Béatrice, *Justice et médiation, un juge du travail témoigne*, Le cherche midi, collection Documents, Chartres, 2006, 199p
- CARRIERE Jean-Claude, *La controverse de Valladolid*, Flammarion, Barcelone, 2006, 119p
- FAGET Jacques, *médiations, les ateliers silencieux de la démocratie*, collection Trajets, édition Erès, Toulouse, 2010, 300p
- FASSIN Eric, HALPÉRIN Jean Louis (sous la direction de), *Discriminations : pratiques, savoirs, politiques*, HALDE, La documentation française.
- FIUTAK Thomas, *Le médiateur dans l'arène – Réflexion sur l'art de la médiation*, collection Trajets, édition Erès, Toulouse, 2009, 221p
- GRESY Jean-Edouard, *Gérer les ingérables*, ESF éditeur, collection formation permanente, Issy-les-Moulineaux, 2009, 189p
- MANDELA Nelson, *Un long chemin vers la liberté*, Fayard, Paris, 1994, 767p
- MANDELA Nelson, *Pensées pour moi-même, citations*, Editions La Martinière et Points, 2012, 495p
- MICHAELS Walter Benn, *la diversité contre l'égalité*, éditions Raison d'Agir, Dijon, 2009, 155p
- MISRAHI Robert, *La nacre et le rocher, une autobiographie*, Les Belles Lettres, collection « encre marine », 2012, 285p
- ROSENBERG Marshall, *les mots sont des fenêtres- introduction à la communication non violente*, La Découverte, Mesnil-sur l'Estrée, 2009, p 253
- MORINEAU Jacqueline, *L'esprit de la médiation*, Ramonville Saint-Agne : Erès, collection Trajets, 2007 (7^e édition 1998), 175p.
- PEKAR LEMPEREUR Alain, SALZER Jacques, COLSON Aurélien, *Méthode de Médiation*, Dunod, collection Négociateurs du monde, Paris, 2008, 270p
- SALZER Jacques, FEFEU Michel, SAUBESTY Jean-Paul, *Guerre et Paix...dans l'entreprise*, Médias et Médiations, Guyancourt, 2012, 47p

DVD - Films

- CGT, *le prix à payer, déblocage en chaine*, un film réalisé par Alban Cappello, janvier 2006
- Projet Européen Equal ACCEDE (Acteurs concertés pour l'égalité et contre les discriminations ethniques à l'emploi des jeunes), *Les discriminations : faire face !* Film en deux parties réalisé par la MSE Rhône-Alpes en collaboration avec la Ville et la Mission Locale de Villeurbanne et l'association ARCAD
- La controverse de Valladolid*, un film de Jean-Daniel VERHAEGHE, scénario original de Jean-Claude CARRIERE

Mémoires, Polycopiés

BIGOT Claudine, *Retours d'expériences de médiation pénale au regard des principes éthiques de la médiation*, sous la direction de Jean-Edouard GRESY, CNAM, 2013, 98p

ROCIPON Elisabeth, docteur, *Harcèlement moral et souffrance au travail*, service de santé au travail_ Métrazif, Sassenage, 2001 mis à jour 2006, 37p

IFOMENE, 12^{ème} Café de la médiation, avec Marc Dubourdiou, directeur général de la HALDE, Polycopié, *Médiation et discrimination*, 2010

Rapports, actes de colloques

BOGALSKA-MARTIN Eva, DOUTRE Elisabeth, PREVERT Aline, Actes du séminaire : *les discriminations ? Paradoxes et ambiguïtés de l'action publique – expérience de citoyens européens*, PACTE – unité mixte de recherche CNRS, 2010, 162 p.

Le CNAM, école management et société, Chaire du droit des affaires, Colloque *Médiation et Entreprises, vers une nouvelle voix possible du dialogue social et du bien vivre ensemble dans les organisations ?* Paris, le 4 avril 2013 – prise de notes

FASSIN Eric, HALPÉRIN Jean-Louis (sous la direction de), *Discriminations : pratiques, savoirs, politiques*, HALDE, La documentation française, collection « études et recherches », Paris, 2009, 181p.

MOUCHTOURIS Antigone, SISTACH Dominique (sous la direction de), *Discrimination et modernité*, Université de Perpignan-Via Domitia, Mai 2006, collection étude, Presse universitaires de Perpignan, 11 Mai 2006, 119 p

METRO (communauté d'agglomération Grenoble-Alpes Métropole) et Académie de Grenoble : *Mobilisation face aux discriminations dans l'éducation ; savoirs d'expériences et pouvoir agir*, colloque organisé en partenariat avec l'ACSé, le CNDP_CRDP, le PACTE, le réseau national de lutte contre les discriminations à l'école, le centre Alain Savary, les villes de Grenoble, Saint Martin d'hères, Fontaine, le conseil général de l'Isère, la région, Grenoble, 13 mars 2013

Webographie

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle>

<http://www.anm-mediation.com/a-propos-de-la-mediation/les-textes-fondateurs/le-code-national-de-deontologie/>

https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-fr-fr.do

<http://www.defenseurdesdroits.fr/>

CEPEJ : commission européenne pour l'efficacité de la justice : http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_fr.asp

Terrain, entretiens, observations

ANM (Association Nationale des Médiateurs), groupe du 17 septembre 2010 préparatoire à une formation sur les risques psychosociaux ; participants : Gabrielle PLANES-médiatrice et présidente de l'ANM, Isabelle BEAUDELAIRE - consultante Médiateure, Jean Michel DUCOCHET-médiateur, Nathalie Pascale FOUGERON-médiatrice-secrétariat ANM, Alain MARTY- avocat spécialiste du droit des sociétés-CMAP, Alain ROY-ingénieur et médiateur, Martine SEPIÉTER- Responsable du projet Médiation Sociale-SNCF.

ARCAD, Agir en Région pour Construire un Avenir sans Discrimination, Villeurbanne, Rhône, Assemblée Générale, le 13 mars 2013

BAFFERT Michel, conseiller communautaire délégué au personnel, à la formation, à l'éducation et à la lutte contre les discriminations, Communauté d'agglomération Grenoble-Alpes Métropole, entretien réalisé en 2010

BENFAÏD Ommar, secrétaire confédéral, service économie et société, CFTD, Paris, entretien réalisé en 2010

DE BENEDETTI Marie-Christine, chargée de mission « lutte contre les discriminations », Mairie de Villeurbanne, Rhône, entretien réalisé en 2010

EBERMEYER Sophie, chargée de mission Education et lutte contre les discriminations à Grenoble Alpes Métropole, Grenoble, entretien réalisé en 2010

ERAGNE Aurélie, juriste de l'association ARCAD, Agir en Région pour Construire un Avenir sans Discrimination, Villeurbanne, Rhône, entretien réalisé en 2012

IFOMENE, conférence de Maryvonne Lyazid, 29^{ème} Café de la médiation, 2013

LAFORET Véronique, directrice du CREFE 38, Grenoble, entretien réalisé en 2010

LAI PUIATTI Marisa, déléguée régionale de la HALDE Alpes et Auvergne, Lyon, entretien réalisé en 2010

LYAZID Maryvonne, adjointe du défenseur des droits et Vice-présidente du collège chargé de la lutte contre les discriminations, entretien réalisé en 2013

MARTIN Jean Pierre, chargé de mission politique de la ville, Inspection d'Académie, Grenoble, entretien réalisé en 2010

RENNES Pascal, ancien inspecteur du travail, droits et libertés, revue « le droit ouvrier », CGT, Paris, entretien réalisé en 2010

RETOURNÉ Dominique, avocate au barreau de Paris, médiatrice, entretien réalisé en 2010

SOUIFI Fawzia, responsable administrative de l'association ARCAD, Agir en Région pour Construire un Avenir sans Discrimination, Villeurbanne, Rhône, entretien réalisé en 2010

TADUY Dzung, correspondant local Isère de la HALDE, entretien réalisé en 2010

TADUY Dzung, délégué du défenseur des droits, entretien réalisé en 2013

Table des matières détaillée

Introduction	7
Partie 1. Quelle est l'expression de la blessure ?	10
<i>Chapitre 1. Des mots pour le dire : expression de la discrimination</i>	10
I Témoignages de personnes discriminées	11
A) Des situations	11
B) Des ressentis et des émotions	14
C) Souffrance et douleur	16
a) Témoignages	16
b) Eclairage par les RPS	18
II Critères et domaines de la discrimination	20
A) Définition légale de la discrimination	21
a) Définitions	21
b) Cas spécifique du harcèlement	21
c) Difficultés de la caractérisation	23
B) Comparaison en Europe et Québec	24
C) Sentiment de discrimination.....	25
a) Banalisation par effet de mode	25
b) Sous-estimation, ignorance, culpabilité.....	26
c) Prise en charge du sentiment de discrimination	27
<i>Chapitre 2. Ambiguïtés du conflit né d'une discrimination</i>	29
I Violence chez, et pour, l'un et l'autre	29
A. Chez le discriminant	29
a) Absence physique.....	29
b) Absence symbolique	32
c) Absence de l'autre, perversion	33
B) Parfois, chez la victime	36
a) Victimisation.....	36
b) Manipulation	37
c) Ambivalences.....	38
II Asymétrie réclamant / mis en cause.....	40
A) Hyper investissement de la victime.....	40
a) Crainte du déni de discrimination	40
b) Rétablissement de l'équilibre pour la victime	41
c) Créer de la jurisprudence.....	42
B) Traitement de l'asymétrie	43
a) Présomption d'innocence	43
b) Exemples de positionnements non accusatoires	44

III	Conflit clivé	45
A)	Les ressorts du conflit	45
a)	La boîte noire du conflit, modélisations explicatives	46
b)	Application des ces modélisations à la situation de discrimination	46
B)	L'escalade, le déni de l'autre	49
a)	Le bouc émissaire, possible dans tout conflit et particulièrement dans la discrimination	49
b)	Pouvoir versus expression du conflit.....	50
c)	Faire s'exprimer le conflit pour sortir du déni, de la domination, et envisager un travail.....	52
Partie 2. Comment la société s'est-elle mobilisée ?		54
<i>Chapitre 1. Elaboration de nouvelles « réponses ».....</i>		54
I	Approche comparée de l'activité législative liée à la médiation et à la non-discrimination.....	54
A)	De grandes tendances.....	54
a)	Guerre et paix.....	54
b)	Employabilité, équité versus égalité, justice correctrice	55
B)	Grandes périodes.....	57
a)	Approche comparée entre les instances internationales et la France.....	57
b)	Approche comparée en France, non-discrimination, médiation, HM.....	59
c)	Zooms sur les directives, la charge de la preuve, et notions diverses.....	60
II	Mobilisation des moyens	62
A)	Les acteurs, témoignages sur leurs positionnements.....	62
a)	Acteur national, le défenseur des droits	62
b)	Acteurs territoriaux, les villes, les associations	64
c)	Acteurs économiques, syndicats et entreprises.....	66
B)	Articulation avec les juridictions	69
a)	Exemple de l'escalade guerrière et juridictionnelle	69
b)	Articulation vue par le défenseur des droits	70
c)	Témoignages sur les stratégies	71
d)	Articulation avec la médiation	72
C)	Eléments de bilan.....	73

<i>Chapitre 2. Lignes de tension traversant la recomposition des relations</i>	76
I Mutation du modèle théorique	76
A) Changement de modèle théorique	76
a) Hegel et Hobbes	76
b) De la verticalité à une horizontalité expérimentale	77
B) Renversements de perspective	78
a) Pour la médiation : passage d'une contre culture à une culture gestionnaire	78
b) Pour la non-discrimination : passage d'une attitude moralisatrice à une attitude pragmatique	78
c) L'autonomie n'exclue pas l'aliénation	80
II Tentation de l'instrumentalisation	81
A) Instrumentalisation du droit	81
a) Objectif manifeste de progrès	81
b) Objectif latent de contournement	82
c) Synthèse par l'action syndicale	83
B) Instrumentalisation de la médiation, la dépenalisation	84
a) Crainte des syndicats	84
b) Conscience de l'interdit social	85
c) Dépassement par le respect pour la personne	86
C) Instrumentalisation de l'individu	87
a) Individu surinvesti	87
b) Surmenage et risque de dépression	88
c) Points d'appui	89
Partie 3. Par quoi la réparation arrive-t-elle ?	91
<i>Chapitre 1. Bénéfices de la parole et du recours au droit</i>	91
I Bénéfice de la parole, selon les types de lieux où elle s'exprime	91
A) Dynamique des personnes selon les lieux	91
a) Dans les groupes de parole, l'empathie	92
b) Dans les lieux d'accueil (délégué du défenseur des droits, ARCAD...), l'empowerment	93
c) En médiation, l'ouverture à l'autre	94
B) Processus mis en œuvre et éléments de posture selon les lieux	95
a) Modes opératoires et processus	96
b) Emotions, postures dans l'accueil du désordre	98
c) Neutralité versus rappel du délit et pédagogie	99
C) Reconnaissance mutuelle	102
a) L'apport tiers du langage	102
b) Les sphères de la reconnaissance	104
II Bénéfice du recours au droit, selon les besoins de chacun	105

A)	Besoin de justice	105
a)	Besoin de se voir restituer quelque chose.....	105
b)	Besoin de reconnaissance par une autorité légitime	106
B)	Besoin de transcendance	107
a)	Le droit valeur refuge.....	107
b)	La scène juridique, un nouveau rituel.....	108
c)	Ingrédients d'une illusion.....	108
III	Effets sur un éventuel dépassement du clivage du conflit	109
a)	Parallèle avec la question pénale.....	109
b)	Effets des modalités d'intervention sur le mis en cause	110
	<i>Chapitre 2. Avec quelle sécurité pour chacun.....</i>	<i>113</i>
I	La sécurité provenant de la tenue du cadre par le médiateur	113
A)	Le médiateur tenant sa position de tiers	113
a)	Légitimité du médiateur (indépendance, impartialité, neutralité).....	113
b)	Le médiateur vigilant à ne pas devenir à son tour victime	115
B)	Le médiateur ancré dans une éthique	116
a)	Capacité à tenir la confidentialité	116
b)	Conscience de sa responsabilité	117
c)	Garant de la sécurité psychologique et physique.....	118
C)	Le médiateur sécurisant la fin de la médiation.....	120
a)	Crainte des représailles.....	120
b)	Sécurisation des accords.....	120
II	Le médiateur sécurisant par la dimension instituante	121
A)	Mise en mouvement intime du médiateur	121
a)	En recherche de la sécurité intérieure.....	122
b)	Vigilant au lâcher prise	124
c)	Formation continue et supervision	126
B)	Mise en mouvement de la pratique de médiation.....	126
a)	Pour une activité de médiation	127
b)	Pour apporter une contribution à une politique publique de médiation.....	129
	Conclusion	131