

**Sous la direction de Fathi Ben Mrad
Hervé Marchal et Jean-Marc Stébé**

PENSER LA MÉDIATION

Le travail du social

L'Harmattan

L'émergence de l'exigence déontologique ou la preuve par la déontologie : témoignage d'une pionnière

*La déontologie garante de la qualité et de
l'identité de la médiation*

MICHELE GUILLAUME-HOFNUNG

Je vais témoigner de la chronologie de l'émergence de l'exigence déontologique pour souligner ses liens ontologiques avec la prise de conscience de l'unité fondamentale de la médiation, mais aussi de son autonomie et surtout de ses liens avec l'affirmation des critères de sa définition. La médiation bénéficie d'une définition fiable et rigoureuse, desservie par un flou terminologique (et non pas conceptuel) qui a nourri des dérives mettant en péril les médiés et l'efficacité de la médiation. Les pionniers ont ressenti précocement le besoin de déontologie pour donner des garanties aux médiés. Très tôt en effet, souvent de bonne foi, devant l'ampleur du besoin de médiation, mais aussi parfois cyniquement devant l'ampleur du marché, les « médiateurs » se sont multipliés, sans formation propre à la médiation, provoquant des dégâts et risquant de la discréditer. De même, sans réflexion, au nom du primat de l'urgence pratique, un certain nombre d'acteurs privés ou publics, ont proposé des actions ou des dispositifs se réclamant de la médiation. Cependant, ces acteurs pratiquaient en réalité des interventions plus proches de la conciliation traditionnelle, ou en appui de missions de service public qui altéraient l'autonomie de la médiation, et la ressortait vampirisée défigurée et discréditée.

Dès le début des années 1990, à la « Maison de la médiation¹ », (rue Henri Barbusse dans le V^e arrondissement de Paris) et au Centre National de la médiation, nous arrivait des témoignages et des protestations contre « la médiation ». Nous nous rendîmes rapidement compte que les réclamations concernaient surtout des contrefaçons de médiation, faites par des « médiateurs » dont le régime juridique les mettait dans l'incapacité de respecter la déontologie des médiateurs formés.

Plus tard, pendant ses trois ans d'activité, le Conseil National Consultatif de la Médiation Familiale² fut lui aussi saisi à propos de pratiques de « médiateurs » qui respectaient pourtant les cadres juridiques de ce que leur institution appelait médiation familiale. Le problème est que ces cadres ne leur permettaient pas de respecter les principes déontologiques de la médiation familiale. En effet ne pouvant recevoir les médiés ils ne pouvaient mettre en œuvre un processus de communication, et rendaient des propositions en équité. D'autres travaillant dans le cadre de contrats de locaux de sécurité, où prévalait une pratique de secret largement partagée peinaient à respecter une stricte confidentialité.

Actuellement enfin, dans le cadre de mes fonctions d'expertise réalisées au sein de mon institut, certaines associations d'usagers ou de consommateurs détournées par les dispositifs de « médiation » de grandes entreprises publiques ou privées, demandent à « l'Institut de Médiation Guillaume-Hofnung » des évaluations et des accompagnements de pratiques qui s'appuient sur des repères déontologiques fiables pour trier les dispositifs de médiation authentiques.

On le voit la déontologie qui a d'abord émergé comme une exigence éthique interne au milieu associatif au profit des médiés, est devenue aussi aujourd'hui un moyen de prouver l'authenticité des pratiques qui se réclament de la médiation. Elle permet de détecter les contrefaçons.

1. Fondée 1989 (JO du 13 septembre) par l'Institut de Formation à la Médiation (IFM) et le Centre National de la Médiation (CNM), eux-mêmes respectivement créés en juillet 1987 (JO du 22) et en avril 1989 (JO du 20 avril 1989).

2. Créé par un arrêté conjoint du 6 novembre 2001 par la garde des sceaux, ministre de la Justice et la ministre chargée de la famille.

L'invocation à la médiation ne présente aucun intérêt en elle-même. Un levier d'évolution sociale, qui pour jouer ce rôle a besoin d'authenticité. Face à des textes législatifs ou réglementaires, autorisés sans socle conceptuel, face à la multiplication de « médiateurs » institutionnels, il faut des garanties d'authenticité ou l'incapacité à respecter les principes déontologiques garantissant que l'intervention proposée est bien une médiation constituera la meilleure garantie des médiés. C'est la preuve par la déontologie.

J'ai choisi de combiner le témoignage (1^{ère} partie) à une forme plus classique du traitement du sujet (2^{ème} partie), car sans témoignage, l'histoire de la médiation et l'analyse de son développement feront sans ce matériau irremplaçable pour une discipline naissante. De plus le témoignage, en ce qu'il présente les contextes, l'enchaînement des préoccupations, les acteurs, permet de faire percevoir le caractère pratique, non dogmatique de l'exigence déontologique. Mon témoignage veut que pour ce qu'il est, néanmoins, par son caractère chronologique il permet de faire ressortir d'une manière plus pédagogique, et vivante, les principes d'action, les logiques opérantes qui ont conduit à des solutions dont la cohérence et la nécessité apparaissent mieux alors.

Dans un second temps, je montrerai que la déontologie de la médiation doit s'appuyer sur des principes qui lui sont spécifiques aussi transversaux à l'ensemble du champ de médiation. Des défaillances déontologiques déclinées à travers certains textes législatifs régissant la « médiation » induisent notamment à plaider pour la création d'un observatoire de la médiation.

1. Témoignage

Très tôt les pionnier(s) ont perçu la nécessité d'une éthique déontologique spécifique de la médiation, qui se sont dotés de cadres déontologiques. L'exigence de déontologie, dont l'exigence de formation constituait la première marche vers la conscience, a été le souci constant des associations de médiateurs

et de médiatrices. On ne dira jamais assez combien les associations ont fait preuve d'un sérieux exemplaire dont les pouvoirs publics auraient dû s'inspirer, avant d'instituer leurs « médiateurs » et de les nommer sans assurer leur formation à la médiation. Cette désinvolture les disqualifie pour longtemps dans toute démarche de garantie de la médiation. Les médiateurs devraient s'en souvenir au lieu d'attendre des pouvoirs publics une consécration qui en l'état actuel de l'incompétence de la plupart des acteurs publics en matière de médiation n'a aucun sens.

Je souhaite rendre hommage à quatre textes qui me paraissent exemplaires :

- La Charte du Centre National de la Médiation (CNM), dont l'élaboration commença dès 1988 (Six, 1990, p. 220). Sa précocité ne constitue pas son seul mérite, ses conditions d'élaboration, son contenu soucieux de l'autonomie de la médiation et de son unité fondamentale (il s'agit d'un texte généraliste), son ambition éthique et sociétale, la signalent comme un texte fondateur et remarquable (1.1).
- Les principes déontologiques adoptés par le Conseil National Consultatif de la Médiation familiale (1.2).
- Les Principes déontologiques proclamés par les associations de médiatrices sociales et culturelles « femmes-relais » regroupées dans des cadres d'action-réflexion tels que Profession Banlieue et Femmes Inter-Associations-Inter Service Migrants (FIA/ISM)³ (1.3).
- Les principes déontologiques de la médiation repris par le numéro Hors série que le bulletin de la Cour de Cassation a consacré en 2006 à la médiation⁴ (1.4).

Mon témoignage s'appuiera sur ces quatre référentiels, puisqu'à des titres, à des degrés et à des stades différents, j'ai contribué à leur élaboration.

3. Dont Nourredine Boubaker alors délégué national à l'action sociale, familiale et éducative du Fonds d'Action Sociale, soulignait le rôle actif dans un article « Médiation : enjeux et ambiguïtés, Identités professionnelles, 199, migrants formation, n° 106/septembre 1996, p. 84.

4. Paru aux éditions du Journal Officiel 2006.

1.1. La Charte du Centre National de la Médiation (CNM)

La Charte du Centre National de la Médiation (CNM) : cette Charte résulte d'efforts collectifs, sous l'inspiration décisive de J.F. SIX. Je témoigne en tant que responsable, à cette période de la « Commission Droit » du CNM au sein de laquelle, très tôt, fut discutée la future Charte et en tant membre du Directoire, Vice-présidente de l'Institut de Formation à la médiation (IFM), co-organisatrice des premiers colloques sur la médiation.

À l'occasion de deux colloques, intitulés « l'heure des médiateurs » (6 octobre 1988) et « médiation et société d'aujourd'hui » (7 octobre 1989), j'ai présenté les enjeux déontologiques dans des termes et dans des perspectives qui me semblent encore actuels. La construction des colloques et les deux communications que j'y ai présentées, tiraient parti de l'article de Robert Solé « Profession médiateur », publié dans *Le Monde* du 31 juillet 1987 dans tous les sens du terme « profession ». J'affirmai que tant dans son premier sens – celui de la revendication de valeurs, qu'on retrouve dans l'expression profession de foi – que dans son second sens – celui du métier – ce terme nous ramenait à la nécessité de principes d'action garants de la médiation, exercée à titre professionnel ou non. Mes deux communications associaient alors plusieurs thèmes indissociables dans la réalité : celui du contenu des principes déontologiques, et celui de la source légitime de leur élaboration.

Voici la substance de mes deux communications :

— Je soutenais l'hypothèse que la médiation surgissait sous nos yeux, de la société civile, en tant que nouvelle forme de civisme et de nouvelle liberté publique. Elle me semblait, par un choc en retour répondant aux empiètements de l'État providence sur l'initiative civique, révéler le besoin de la base, de reprendre la main. À l'époque, nous sommes en 1988, on ne parlait pas « d'empowerment », mais au fond c'était l'idée.

— On pouvait prévoir que la médiation ne resterait pas un simple phénomène civique, spontané, exclusivement bénévole, d'autant que, même dans le cadre d'un bénévolat civique, elle nécessitait une formation préalable sérieuse. À terme, appa-

traient à titre complémentaire ou concurrent des médiateurs professionnels. Pour éviter que cette évolution inévitable n'engendre des pratiques techniques déconnectées des valeurs civiques originelles et originales qui faisaient l'intérêt de la médiation et lui donnaient sens, l'identification de principes d'action devenait essentielle. Essentielle, c'est à dire capitale et garante de l'essence. Cet impératif fournissait de précieuses indications sur les contenus déontologiques des futures chartes. On pouvait par exemple, dès cette époque, redouter que la transposition pure et simple et surtout simpliste du modèle nord américain aboutisse à ne penser la médiation que comme une alternative à la justice. L'engouement global et sans discernement pour la médiation conciliation à la québécoise, qu'on voyait poindre, risquait, en l'absence d'une déontologie spécifique de la médiation, d'infléchir la médiation vers la conciliation⁵. Crainte malheureusement justifiée.

— Il restait à réfléchir sur les conditions optimum d'élaboration de la déontologie des médiateurs. A qui revenait la légitimité dans ce domaine ? Question primordiale, la première chronologiquement est de première importance. Pour tenter d'y répondre, je présentais plusieurs scénarios d'encadrement de la médiation (Six, *ibid.*; p. 220, Guillaume-Hofnung, 2005, p. 118) allant du plus respectueux de l'esprit de la médiation au scénario le plus inadapté (voir encadré ci-dessous). Je soutenais que l'intervention publique ferait courir à la médiation un risque inutile, car l'enfermant dans un carcan sans donner pour autant de garantie aux partenaires. Les pouvoirs publics, étrangers au surgissement de la médiation, peu au fait de sa nature et de son sens, institutionnellement et culturellement mal placés pour la comprendre, risquaient de vouloir la récupérer ou de lui imposer une logique de service public auxiliaire d'autres services publics. La légitimité normative et la légitimité de financeurs des pouvoirs publics les dispensaient-ils de la connaissance du sujet de leur intervention normative, où la leur conféraient-elles automatiquement ? Je conclusais mon intervention en exhortant les associations à se fédérer pour élaborer une déontologie spécifique

5. Le modèle canadien comme le modèle états-unien étant beaucoup plus riche que les pratiques retenues par les visiteurs européens. Ceux-ci ont d'ailleurs souvent traduit par médiation, des techniques qui en anglais n'utilisaient même pas ce mot.

de la médiation sur la base de leur légitimité historique et leur adéquation ontologique, faute de quoi les pouvoirs publics le feraient avec tous les dangers que cela représentait pour la médiation.

Extrait du « que-sais-je ? » La médiation, p 119, 4ème édition, reprenant la communication du 19 octobre 1988 mentionnée au chapitre 1.1.

Les dangers d'une solution institutionnelle inadaptée.

Il faut réfléchir à la meilleure solution institutionnelle possible, celle qui garantira le sérieux des médiateurs sans permettre aux pouvoirs publics de récupérer un mouvement civique largement né en dehors d'eux et qu'ils traiteraient inélectablement.

La question ne se pose pas pour la « médiation » institutionnalisée par les pouvoirs publics. Dès leur origine ces formes de « médiation » ont reçu un statut rarement compatible avec leur mission de médiation.

La question vaut pour la médiation d'origine civique qui sans être clandestine bénéficie encore d'une situation institutionnelle très ouverte, en particulier au sujet de la nature de l'activité de médiateur qui se pratique aujourd'hui à des titres si différents, bénévolement ou en complément d'une profession (libérale ou non), ou encore à titre de salarié d'une entreprise pour se limiter à quelques exemples. On peut alors envisager une série de montages juridiques afin de découvrir le plus respectueux de l'avenir de la médiation. Leur présentation se fera crescendo, du moins contraignant au plus contraignant à l'égard de la communauté des médiateurs.

1 / L'institutionnalisation de la médiation dans un cadre associatif simple : cette solution utilise un point fort du système juridique français, ménageant une liberté associative très étendue. Les associations simplement déclarées bénéficient d'un régime juridique avantageux pour la médiation. Ainsi, les fondateurs peuvent inclure dans les statuts de l'association des dispositions relatives à leur conception de la médiation, par exemple un Code de déontologie que leur pouvoir disciplinaire permet de faire respecter par les médiateurs adhérents. La légitimité associative offre une solution équilibrée, efficace et indépendante des pouvoirs publics. En dernier ressort, la médiation s'exercerait

sous le contrôle du juge judiciaire, solution offrant toute garantie aux médiateurs mais ne tarissant pas l'activité des associations de médiateurs puisque s'exerçant a posteriori.

La solution d'un organisme professionnel d'origine associative comme le BVP (bureau de vérification de la publicité) créé en 1935, fournit un bon exemple.

2 / L'institutionnalisation dans le cadre d'une association à légitimité renforcée par les pouvoirs publics peut paraître avantageuse, car elle permet aux associations « bénéficiaires » de recevoir des subventions, d'émettre des règlements ayant valeur contraignante sur les adhérents-assujettis, de disposer de prérogatives de puissance publique tout en restant des personnes privées, comme les associations sportives par exemple. Il faut quand même indiquer que le prix à payer par la médiation pour bénéficier d'un tel régime porterait déjà une atteinte non négligeable à l'esprit de liberté qui féconde actuellement le mouvement. Ainsi, les fédérations sportives doivent faire homologuer leurs décisions les plus importantes. Dans cette hypothèse le Code de déontologie perdrait largement de sa légitimité associative. De plus, tout en restant des personnes privées les associations sportives se voient soumettre au contrôle des juridictions administratives qui peuvent ainsi annuler leurs décisions. La décision du Conseil constitutionnel du 9 décembre 2004 (loi portant diverses dispositions relatives au sport professionnel), en particulier son 8^e considérant donne la mesure de leur insertion dans un appareil institutionnel complexe. Il y a là pour la médiation un exemple à méditer, celui d'un milieu associatif très varié et très vivant comme celui des médiateurs, comportant comme lui des bénévoles et des professionnels, qui tout en gardant l'étiquette associative s'est retrouvé intégré dans un service public. Les pouvoirs publics ont facturé au milieu régulé un prix très fort (l'intégration) pour des prérogatives finalement peu avantageuses.

3 / L'ordre professionnel : des professions comme celle des journalistes refusent l'institutionnalisation sous forme d'un ordre des journalistes. Elles n'admettent ni autorité professionnelle, ni déontologie codifiée par écrit. Une Commission de la carte d'identité professionnelle, composée paritairement de directeurs de journaux et de représentants des journalistes, constate an-

nuellement la qualité de journaliste. Une commission supérieure composée de trois magistrats et de deux représentants de la profession se prononce en appel en cas de contestation au sujet de l'attribution de la carte. Cependant la juridiction administrative peut intervenir au stade ultime en annulant les décisions de la commission supérieure qui seraient illégales, dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, le Conseil d'Etat s'est reconnu compétent dans un arrêt du 22 avril 1977, Syndicat des journalistes CFDT. Les journalistes préservent jalousement une liberté étendue, en évitant l'intégration dans un ordre professionnel, mais en ne réussissant pas à élaborer eux-mêmes une déontologie d'origine associative, ils courent le risque de se la voir imposer par vote étatique à l'occasion d'un scandale. Les associations de médiateurs doivent éviter cet écueil.

4 / La régulation de la médiation par une autorité administrative indépendante : comment ne pas penser à cette solution, véritable must institutionnel, Maître Jacques d'un Etat à la recherche d'un mode d'extension, d'apparence indolore, de son contrôle sur la société civile ? En dehors des dangers que le recours anarchique à cette solution providentielle constitue pour la cohésion de notre système juridique en général, la régulation de la médiation par une Autorité Administrative Indépendante ne semble pas souhaitable. Elle pèse en général très lourd sur le milieu régulé pour une efficacité qui reste à démontrer. Le médiateur de la République n'a d'ailleurs pas apprécié l'arrêt Retail (CE, 10 juin 1981) le qualifiant, pourtant à juste titre d'AAI.

Le Conseil National Consultatif de la Médiation Familiale constitue un modèle par la brièveté de son mandat, il a évité le risque de se transformer en une AAI.

5 / L'institutionnalisation de la médiation par l'intégration classique dans l'appareil public : plusieurs solutions se dessinent, celle de l'intégration de la médiation dans l'appareil d'Etat, celle de son intégration dans l'organigramme des diverses collectivités locales ou dans celui d'établissements publics. La médiation prendrait la forme d'un service public contrôlé par des personnes morales de droit public. Les médiateurs seraient des agents de l'Etat ou des collectivités locales, voire des fonctionnaires avec des risques d'incompatibilités entre le statut de

la fonction publique et la déontologie de la médiation. Plusieurs sous-modèles sont alors envisageables (leurs inconvénients ont été présentés supra).

On peut imaginer l'intégration de la médiation au sein du pouvoir exécutif sous forme d'un secrétariat d'Etat, voire un ministère de la Médiation. Il pourrait s'agir soit d'un ministère à structure pyramidale classique soit d'un ministère horizontal, c'est-à-dire à structure étalée puisque par son objet il aurait vocation à entretenir des relations avec la plupart des autres ministères (ex. le ministère des Affaires sociales pour les médiations sociales...). Ce ministère acquérait la haute main sur l'accès à l'activité de médiateur, sur son régime juridique. Une fonctionnarisation de la médiation se profilerait.

On peut aussi imaginer l'hypothèse de l'intégration de la médiation dans l'appareil judiciaire. La chancellerie ou les tribunaux désigneraient les médiateurs et contrôleraient de nombreux aspects de leurs activités.

Des cinq montages institutionnels présentés, seule la formule associative simple respecte la nature de la médiation. Le principe de subsidiarité évoqué à plusieurs reprises guide une fois de plus la solution adaptée à la nature de la médiation. Elle seule respecte le critère de non pouvoir, qui est une des principales caractéristiques de la médiation. A elle de se structurer pour réguler la médiation.

1.2. Le Conseil National Consultatif de la Médiation Familiale (CNCMF)

Le Conseil National Consultatif de la Médiation Familiale (CNCMF), présidé par Monique SASSIER, directrice générale de l'UNAF, répondait à un mandat officiel du Ministère de la Justice et du Ministère de la Famille⁶. Après avoir adopté lors de ses premières réunions une définition pensée dans la filiation explicite de la définition de la médiation sociale que j'avais proposée lors du séminaire de Créteil⁷ (Guillaume-Hofnung, 2001, pp. 13, 69 et 128) et pensée comme elle dans le respect de

6. Supra, voir note de bas de page 2.

7. Organisé à Créteil le 20-22 septembre 2000. Lettre de la DIV et actes du Séminaire de Créteil (site internet : www.ville.gouv.fr). Voir aussi, infra séquence 3

l'unité fondamentale de la médiation⁸, le CNCMF eut à cœur de garantir son effectivité, par une déontologie appropriée lors de la séance du 23 avril 2003. Nous commençâmes une liste de rubriques. Très vite le risque de verser dans une codification pointilleuse en forme de succession d'articles regroupés en rubriques nombreuses et somme toute techniques, nous conduit à opter pour un texte pédagogique, afin d'éclairer les médiateurs, leurs partenaires, prescripteurs ou employeurs et les médiés. Cela impliquait d'identifier des principes déontologiques fondamentaux clairement exposés. A cette occasion, je fis remarquer que la base de la déontologie, le minimum qu'on puisse exiger, était que le médiateur, garantisse que son intervention soit vraiment de la médiation. Je suggérai donc de partir de la définition de références, et après avoir dégagés les critères ESSENTIELS de la médiation, de structurer les principes déontologique autour d'eux. Les principes déontologiques pourraient ainsi s'articuler autour des deux principaux critères de la médiation : le tiers médiateur et le processus.

Une première série de principes garantirait le processus de médiation, qui requiert l'autonomie de la volonté des participants, y compris celle du médiateur. La totale confidentialité, comme l'absence d'emprise d'un médié sur l'autre, font partie de cette première série ; sans elle les médiés ne s'exprimeraient pas, rendant impossible la communication responsable entre les partenaires.

Une deuxième série garantirait la qualité DE médiateur⁹, qui doit s'assurer de sa qualité de tiers tout au long du processus, comme il doit veiller non seulement à être impartial, autonome, et sans pouvoir, mais aussi à bien être perçu comme tel. L'exigence

8. Elle se lit, comme celle de la médiation sociale, mais cette fois-ci en mettant entre parenthèse l'adjectif familiale, afin de valoir pour tout secteur. « La médiation familiale est un processus de construction ou de reconstruction du lien familial, axé sur l'autonomie et la responsabilité des personnes concernées par des situations de rupture ou de séparation dans lequel un tiers, impartial, indépendant et qualifié et sans pouvoir de décision : le médiateur familial favorise à travers l'organisation d'entretiens confidentiels, leur communication, la gestion de leur conflit dans le domaine familial entendu dans sa diversité et dans son évolution (site internet : www.unaf.fr).

9. Il ne s'agit pas d'une faute de frappe, la garantie des qualités du médiateur vient après qu'il garantisse qu'il est bien médiateur.

d'une formation à la médiation fait partie de la déontologie. Il ne suffit pas de transposer l'expérience, la formation acquises dans une carrière précédente et de l'allier à des qualités qu'on croit posséder naturellement, ou par expérience professionnelle, en fonction de l'idée qu'on se fait de la médiation.

C'est bien la structure adoptée par le CNMF; je rends hommage à ses membres et à sa présidente.

A deux autres occasions, j'ai proposé la généralisation de cette structure de présentation.

1.3. La médiation sociale et interculturelle

Mon rôle dans la structuration des principes déontologiques de la médiation sociale et interculturelle (2000 à 2005).

J'ai eu la chance de pouvoir le faire d'une manière privilégiée dans les circonstances et selon la chronologie suivante :

— Lors du colloque que j'avais organisé en tant que vice-présidente du comité des droits de l'homme et des questions éthiques CNF/UNESCO le 10 mars 2000 à l'UNESCO, sur le thème « Médiation, éducation aux droits de l'Homme-pour vivre ensemble en ville ». Je me hasardai à y présenter un « SMIC » terminologique, seuil minimum d'intelligibilité conceptuelle, qui à l'instar de son homologue salarial préservait la survie. Au dessous de ce minimum le mot médiation n'aurait plus de sens spécifique et pourrait se confondre avec par exemple la conciliation ou l'arbitrage. J'insistai en outre sur l'unité fondamentale de la médiation et sur les risques de dérive communautariste que seuls des principes déontologiques respectueux des droits de l'homme permettraient d'éviter.

— Et surtout, lors du séminaire européen « Médiation sociale et nouveaux modes de résolution des conflits de la vie quotidienne », organisé à Créteil (20-22 septembre 2000) dans le cadre de la présidence française de l'Union Européenne, avec le soutien de la Commission Européenne dans le cadre du programme OISIN, dont j'ai assumé la préparation scientifique et la présentation aux experts à la demande du Ministre de la ville. Une convention passée avec le ministère de la ville me donnait mission de proposer une définition et de présenter des

principes d'action. La présentation officielle de ce double rôle qui figure dans les actes précités du séminaire de Créteil, en page 12, fait apparaître le lien entre la définition de la médiation et les droits de l'homme qui constituent le pôle magnétique de toute éthique et des principes d'actions inspirateurs de sa déontologie¹⁰ (Guillaume-Hofnung, 2001, pp.75 et suite).

Voici un extrait de l'avant-projet de recommandation que j'ai présenté aux autres experts :

«... Les valeurs de la médiation se développent dans deux directions.

- a. Les valeurs que la médiation doit respecter.
 - b. Les valeurs que la médiation peut invoquer à son profit. »
- Elles forment comme les deux volets d'un diptyque, elles constituent des contreparties indissociables. La médiation doit comporter des garanties au bénéfice de ses destinataires. A partir du moment où la médiation respecte les garanties mentionnées sa liberté peut-être reconnue.

a. Les valeurs que la médiation doit respecter

La médiation doit respecter, le droit des États, le droit de l'Union européenne et « toutes les garanties énoncées par la Convention européenne des droits de l'Homme ».

On n'insistera jamais assez sur ce dernier point. La forme cursive de la rédaction ne doit pas tromper, elle vise à la densité et non à l'ellipse.

Pour être une référence rituelle, la référence aux valeurs des droits de l'homme garantis par la Convention n'est pas pour autant logomachique. Si la médiation permet quelques assouplissements par rapport à certaines règles de droit, elle n'autorise pas l'oubli du Droit, surtout sous sa forme la plus éminente dans nos sociétés européennes ; le corpus des droits de l'homme, dont la Convention qui vous a été remise (j'en remercie Mme Passet) est un symbole commun.

Très concrètement les Droits de l'Homme devraient guider les rédacteurs (locaux, nationaux, européens, tant privés que publics,

10. Ce séminaire constitue le socle des travaux ultérieurs en matière de médiation sociale au titre des politiques de la ville.

associations, organismes divers) de codes de déontologie et figurer en bonne place dans les programmes de formation à la médiation.

Si, dans nos travaux de ces trois jours, vous acceptiez de conférer aux droits de l'Homme la place éminente que leurs attribuent les rédacteurs du projet de Recommandation, le développement de la médiation s'inscrirait dans une perspective sans équivoque.

— Elle doit aussi garantir une certaine qualité, c'est pourquoi le préambule reconnaît la nécessité d'une qualification particulière, la formation à la médiation sociale fera tout au long du document l'objet d'une grande sollicitude. Il sera précisé dans l'énoncé des principes généraux qu'il doit s'agir d'une formation adaptée, c'est à dire spécifique.

— La médiation reconnaît et favorise la créativité des habitants, mais aussi de l'ensemble de la société civile (associations, entreprises, organismes privés) des pouvoirs locaux, comme des organismes gestionnaires de l'espace public.

Cette confiance dans les partenaires de la vie sociale est une valeur que la médiation met en avant. En cela, elle permet une redistribution des chances, elle évite de figer les membres de la société dans des rôles immuablement passifs ou dévalorisants.

b. les valeurs protégeant la médiation ainsi que les valeurs que la médiation peut invoquer à son profit

En contrepartie, la médiation doit bénéficier d'une grande liberté : la dernière phrase du préambule s'y réfère expressément, il s'agit du libre développement de la médiation. La tentation est forte en effet de phagocytter la dynamique de la médiation tant elle bénéficie d'une image favorable et innovante...

Les réunions préparatoires organisées à la DIV me permirent de rencontrer de nombreux partenaires, dont les associations de « femmes relais », de médiatrices interculturelles, en particulier Bénédicte Madelin pour Profession Banlieue et Adoléf Ankhra pour FIA. Le sérieux de leurs scrupules, combinant la réflexion et l'action suscita mon respect. Des rencontres ultérieures et notre commune participation au groupe de travail DGAS¹¹ consolida

11. Rapport piloté par la DGAS avril 2005-janvier 2006 « Professionnaliser la médiation sociale programme 18 du plan de cohésion sociale.

les rapports. Lors des réunions DGAS, je fis la proposition de poursuivre la généralisation. Si ma proposition fut globalement bien accueillie, elle ne relevait pas du mandat du groupe de travail. En revanche elle inspira explicitement les chartes déontologiques des associations de médiation interculturelle. La propagation de la démarche se perçoit au fil de plusieurs colloques, qui à un stade ou à un autre de leur préparation s'y référent.

Soit les colloques organisés par Profession Banlieue :

— Le 22 octobre 2005 à Rosny intitulé « Des principes déontologiques, un métier » où je présentais une communication sur les enjeux déontologiques.

— Le 7 avril 2006 à Bobigny, « La médiation son unité fondamentale et ses principes généraux », où je présentais une communication.

— Soit les colloques organisés par FIA, par exemple le 14 décembre 2006 « La médiation sociale et culturelle dans le travail social » où je présentai une communication « Tronc commun et spécificité déontologique », pour rallier à la structuration proposée au CNCMF.

Pourquoi construire une charte de déontologie? Que doit-elle contenir? Autour de la charte de déontologie des femmes-relais, deux grandes catégories d'enjeux se dessinent : des enjeux stratégiques et des enjeux de contenus.

1. 4. Le bulletin de la cour de Cassation

La séquence se situe dans le cadre du Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation (GEMME), réseau de magistrats, créé le 19 décembre 2003, sous l'impulsion de M. Guy CANIVET, alors Premier président de la Cour de cassation. J'y fus admise avec pour rôle d'y co-animer avec le Président J. Clavier-Schiele, Président de chambre honoraire, le groupe de réflexion sur le concept et le régime de la médiation. La rédaction d'un livret pratique comprenant des modèles pour guider les magistrats dans leurs démarches de prescripteurs, fut décidée et menée à bien grâce à un travail collectif, concrétisé sous forme d'un vade-mecum du magistrat. Le numéro Hors série du Bulletin

d'information de la Cour de Cassation¹², paru l'année suivante en 2006, consolide et complète le vade-mecum. A l'occasion de ses travaux préparatoires, je proposai un socle de principes inspirés de ceux du CNCMF qui avaient été pensés dans le cadre de l'unité fondamentale de la médiation, mettant en avant le fait qu'il serait regrettable que chaque secteur de médiation s'évertue à exagérer ses spécificités au point de renier l'essentiel, socle commun à toutes les pratiques qui se réfèrent à la médiation.

Je suggèrai plus précisément l'adoption de la structure dont j'avais proposée l'adoption au CNCMF, proposition retenue. On retrouve en effet pages 7-8, consacrées à la déontologie du médiateur (*ibid.*), le regroupement des principes garants du processus et de ceux garants de la qualité DE médiateur. Les contenus sont très proches, et on retrouve l'avertissement liminaire informant qu'il est essentiel que les mêmes principes déontologiques soient reconnus et partagés par l'ensemble des médiateurs et par leurs employeurs personnes morales.

La forme du témoignage a je l'espère permis de mettre en valeur les liens indissociables existant dans mon esprit entre la définition de la médiation et ses principes déontologiques. Dans mon action, je me suis efforcée d'assurer la concomitance de leur émergence. Il permet aussi de rendre visible L'UNITÉ FONDAMENTALE DE LA MÉDIATION. Si, en partant d'une définition généraliste¹³ on peut, par le jeu des adjectifs, définir aussi bien l'essentiel de la médiation sociale, que l'essentiel de la médiation familiale, c'est qu'elles sont de même nature. Le témoignage permet aussi de percevoir que par un jeu comparable d'adjectif, on a pu transposer les principes déontologiques d'un champ de la médiation à l'autre sans qu'ils perdent de leur pertinence.

2. Arrêt sur image : les principes déontologiques de la médiation en 2008

En vingt ans la réflexion pour améliorer la qualité des actions de médiation a permis des avancées perceptibles, sources de sa-

12. Editions des Journaux Officiels, Hors série n° 4, 2006.

13. Celle proposée dans mon Que-sais-je édition de 1995.

tisfaction. Elle a inspiré une ambition déontologique et conduit les médiateurs à suivre des formations de plus en plus dignes de ce nom. Un constant effort de capitalisation, de consolidation, d'information et de vigilance, face aux menaces qui persistent et à celles qui s'annoncent, reste d'actualité.

Certaines menaces proviennent des médiateurs, d'autres de leurs partenaires ou de l'Etat avec son prurit normatif qui pour l'instant n'a pas produit de garanties fiables. Un certain nombre de nouveaux venus « découvrent » la médiation avec un enthousiasme immodeste et réinventent l'eau chaude.

Aux pertes d'énergie qui en résultent, s'ajoutent immanquablement des actions brouillonnes qui de plus provoquent des retours en arrière et des déformations parfois impossibles à corriger. Les contrefaçons de médiation demeurent et ne risquent pas de diminuer tant elles correspondent à des enjeux puissants. Les institutions publiques ou privées n'ont pour l'instant guère envie de renoncer à appeler « médiateurs » les autorités, ou intervenants internes chargés de rechercher des solutions amiables aux litiges avec leurs administrés, leurs usagers ou leurs clients. Elles semblent de moins en moins disposées au dialogue scientifique, et préfèrent s'enfermer dans l'autoréférentiel¹⁴, de leurs références déontologiques particulières. A partir de quand une singularité déontologique devient-elle une dérogation qui signale une différence de nature ? Cette question permet de comprendre l'inquiétude que peut susciter la tentation de multiplier les codes de déontologie précis, ciblés exclusivement pour un secteur (la famille, la justice, le travail social, la santé) ou un mode particulier d'exercice (conventionnel, institutionnel, à titre lucratif ou non). Si on doit se féliciter de la généralisation du besoin déontologique, on ne peut s'en satisfaire car cela ne suffit pas. Si, face aux sujets d'inquiétudes, la déontologie reste en 2008 le meilleur rempart, c'est à condition toutefois que ses contenus et ses conditions d'élaboration présentent elles-mêmes des garanties indispensables.

14. 57^e Forum d'Yena du Conseil Economique et Social, « Vers l'ère de la médiation ? » organisé avec le club des médiateurs du service public, 27 septembre 2007.

- DES PRINCIPES DÉONTOLOGIQUES QUI FONT SENS : CELUI DE LA MÉDIATION ;
- DES PRINCIPES DÉONTOLOGIQUES QUI FONT SENS COMMUN ;
- TELLEMENT SIMPLES QU'IL SOIT DIFFICILE DE TRICHER AVEC LA MÉDIATION ET LES DROITS DE L'HOMME.

2.2. Les conditions d'élaboration de la déontologie

Les conditions d'élaboration de la déontologie, la nature de la norme qui le porte, influencent beaucoup son contenu et conditionnent son efficacité.

Par un réflexe très français certains acteurs de la médiation attendent naïvement des pouvoirs publics, la légitimité, la consécration et les garanties. C'est mal connaître la brève histoire de la médiation, et les faiblesses du processus de création du droit contemporain. Trop de lois et de décrets se font selon le primat et l'urgence du temps politique dans le mépris de la rigueur juridique et de la terminologie opérationnelle. A titre d'exemple, il suffit d'interroger la loi du 4 janvier 1993 et celle du 8 février 1995 pour s'en rendre compte. Dans ce contexte la création d'un Observatoire de la médiation devient urgente.

a. Les défaillances législatives : deux exemples de loi

La loi du 4 janvier 1993 sur la médiation pénale est une des pires choses qui soit arrivée à la médiation. Dans les années qui ont précédé son adoption, la politique pénale de la Chancellerie était dans une phase de conception managériale de la médiation. Ce que j'appelle la « médiation destop », pour désengorger les tuyaux de la justice. Si bien que la médiation pénale a été pensée uniquement comme une alternative au procès pénal. Mais dans la mesure où celui-ci fait partie des modes d'action régalien de l'État, il n'était pas pensable de laisser la médiation pénale sans contrôle. Les magistrats prennent progressivement conscience que ce n'était pas une bonne piste et certains reconnaissent publiquement que le médiateur est le bras armé de la justice. Le premier grand texte législatif sur la médiation n'a donc pas été heureux car la médiation pénale ne permet pas pleinement de profiter aux personnes concernées l'autonomie et la responsabilité de la gestion de leur situation.

La loi du 8 février 1995 sur la médiation judiciaire est un texte à valeur législative ajoutée nulle, car dans ce texte, les mots médiation et conciliation sont utilisés sans que la loi ne fournisse de critères permettant de distinguer la médiation de la conciliation. Résultat, les juristes disent qu'il n'y a pas de différence de nature entre la médiation et la conciliation. Effectivement, les juristes qui appréhendent la médiation à travers la loi ne peuvent pas dire autre chose.

Ces deux exemples prouvent que la loi ne donne aucune garantie de qualité en matière de médiation, tout simplement parce qu'aujourd'hui le législateur ne sait pas ce qu'est la médiation. En 2008, et pour quelque temps encore, le législateur et les pouvoirs publics doivent reconnaître la légitimité et l'expertise des milieux qui ont fait naître la médiation et qui la nourrissent par la pratique et la réflexion. La légitimité de financeur ne suffit pas. La médiation a surgi de la société civile. Le souci de garanties ne doit pas en faire l'apanage des pouvoirs publics et des professionnels. La société civile doit en rester le vivier, ce qu'une professionnalisation trop systématique, et un encadrement trop institutionnel remettraient en cause. Pour qu'une intervention des pouvoirs publics, en particulier législative et réglementaire soit légitime, il faut qu'elle soit nécessaire, c'est à dire indispensable et toujours adaptée, à la nature de la médiation. Une part de la professionnalisation devrait être de la responsabilité des associations de médiation, structurées en fédérations, et non dotées des prérogatives de puissance publique qui dénaturent le phénomène associatif. Cela dit, on ne peut pas empêcher que la médiation soit un enjeu de pouvoir, un enjeu de marché.

b. L'urgence d'un observatoire de la médiation

Aujourd'hui la création d'un observatoire de la médiation s'impose. Il devrait se créer à l'initiative des forces vives de la médiation, au premier rang desquelles la société civile, avec une stricte mission d'observation.

Au premier semestre 2007, un groupe de propositions s'était organisé autour du M. Jacques Floch¹⁶ présenté par la délégation 16. Député, chargé du rapport d'information n° 3696 « La médiation un nouvel espace de justice en Europe ».

de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne en février 2007. Présidé par Jacques Floch, il comprenait des avocats, des magistrats membres de GEMME, des médiateurs, ainsi que deux universitaires rédacteurs des documents et des propositions. Il apparut clairement que « *seul un observatoire permettrait de prendre une connaissance exacte et complète des nombreux développements de la médiation dans notre pays, pour préparer la France aux échéances européennes* ». La nécessité de combler le manque de repères quantitatifs et qualitatifs soulignés alors justifie plus que jamais sa création.

L'observatoire permettrait d'éviter la création d'une autorité administrative indépendante. L'observatoire constitue une formule moins invasive, et plus scientifique. Il faut éviter la création de machines à normer, trop promptes à produire du code. L'observatoire permettrait aussi de prendre en compte l'exercice non professionnel de la médiation. Il faut la préserver du risque de professionnalisation à outrance voire exclusive – (A quand alors le délit d'exercice illégal de la médiation ?) – interdisant la médiation civique. La médiation n'est-elle pas aussi une compétence qui doit diffuser chez les individus, dans la société, pour changer les comportements et initier une autre culture ?

Conclusion

Parmi les enjeux de la déontologie de la médiation, il en est un particulièrement important, celui de la garantie de l'authenticité, de la pratique encadrée, une sorte de preuve par la déontologie. L'enjeu majeur que le développement de principes déontologiques communs à tous les médiateurs représente est de permettre de lutter contre les contrefaçons de médiation largement proposées dans tous les secteurs. La preuve par la déontologie constitue le fer de lance de la garantie de sa réalité.

Bibliographie

- BEN MRAD (F), *sociologie des pratiques de médiation*, L'Harmattan, 2002.
- BONAFE-SCHMITT (J.-P.), *La médiation : une justice douce*, Syros/Alternatives, 1992.
- BOUBAKER (N), « Médiation : enjeux et ambiguïtés, Identités professionnelles » *Migrants Formation*, n° 106, 1996.
- GUILLAUME-HOFNUNG (M), « Le rôle de la volonté dans la médiation », in *Etudes à la mémoire du Professeur Alfred RIEG*, Bruylant, 2000.
- GUILLAUME-HOFNUNG (M), Actes du Séminaire de Créteil, in *Lettre de la DIV*, éd. DIV, 2001.
- GUILLAUME-HOFNUNG (M), *La médiation*, PUF, 2007.
- Rapport de la DGAS, « Professionnaliser la médiation sociale programme 18 du plan de cohésion sociale », avril 2005-janvier 2006.
- SIX (J-F), *Le temps des médiateurs*, Seuil, 1990.
- SOLE (R), Profession médiateur in *Le Monde* du 31 juillet 1987.