

Pouvoir et contre-pouvoir

à l'heure de la démocratie et des droits humains

Dans ce contexte de ruptures et de bouleversements profonds qui ont lieu sous nos yeux, toutes les vérités sur les schémas classiques de l'exercice du pouvoir et du monopole légitime de l'Etat sont remises en cause. Des facteurs nouveaux – mondialisation, démocratie, droits de l'Homme – ont mis à mal les attributs de la souveraineté de l'Etat. Et à l'heure où chaque personne aspire à vivre autrement et différemment, dans la dignité et la possession de ses droits et de sa citoyenneté, les rapports entre l'Etat et la société évoluent nécessairement vers une nouvelle structuration du pouvoir et des rapports de forces équilibrés.

La doctrine politique, élaborée minutieusement et méthodiquement depuis le 19^e siècle sur le principe de la séparation des pouvoirs, semble atteindre son terme après avoir joué un rôle important dans notre imaginaire politique et juridique. Le temps historique de cette doctrine est perturbé aujourd'hui par l'émergence d'un nouveau contexte sociopolitique et économique qui a donné naissance à de nouveaux acteurs et à de nouvelles structures issus de la mondialisation, de la nouvelle idéologie des droits humains et du développement de la démocratie pluraliste exerçant réellement un pouvoir matériel déterminant.

Des « contre-pouvoirs » font irruption un peu partout dans la sphère internationale et suscitent une réflexion politique nouvelle qui conduit à la correction du principe traditionnel de la séparation des pouvoirs et à l'expérimentation de nouvelles modalités de partage du pouvoir.

Ce livre collectif, nourri de réflexions pertinentes appartenant à des champs multiples de la connaissance et des savoirs (sociologie, philosophie, science politique, science administrative, science économique et financière, relations internationales, géopolitique...), se veut être à la fois analytique et prospectif sur les nouveaux facteurs qui opèrent des ruptures fortes dans l'exercice du pouvoir avec le souci d'établir les règles d'une politique nationale et internationale négociée, démocratique et autorégulée. Il ouvre un débat capital sur le choix de la société à venir dans le cadre d'une seconde modernité politique qui s'affiche à l'horizon.

ISBN: 978-2-336-30548-6
Dépôt légal: 2014 MO 2824

Sous la direction de
Ali Sedjari

Pouvoir et contre-pouvoir
à l'heure de la démocratie et des droits humains

2014

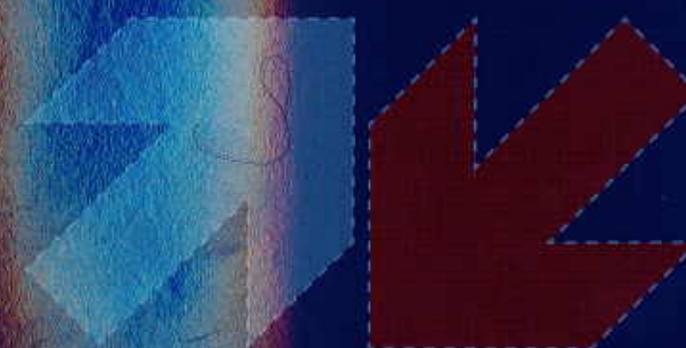
L'Harmattan

Sous la direction de
Ali Sedjari



Pouvoir et contre-pouvoir

à l'heure de la démocratie et des droits humains



L'Harmattan



De manière contemporaine, cette politique du consentement s'est vérifiée de manière distincte au Maroc à l'occasion de la nouvelle loi fondamentale de 2011 et en Egypte pour le référendum de 2014: deux manières de constitutionnaliser un certain ordre de légitimité asymétrique avec dans les deux cas l'objectif de délégitimer deux courants jugés exogène à l'ordre politique; le 21 février pour le Maroc et les frères musulmans en Egypte. Là s'arrête à mon sens les symétries, car autant la stratégie marocaine a établi des dispositifs d'assimilations des forces jugés pour le moins sur la réserve (parti islamiste du PJD) en renforçant les processus de marginalisation d'un courant divisé et hétérogène (le 21 février); autant concernant le cas égyptien, la constitutionnalisation de l'ordre politique s'est effectuée d'abord contre sur les forces jugés opposés des Frères musulmans: et ceci de manière violente et coercitive. La violence participe à la fois d'une stratégie du consentement mais traduit aussi l'échec (pour ce qui concerne l'Egypte) de procès de domestication sociale et politique de l'opposition. En effet, dans la configuration égyptienne, le registre est d'une claire confrontation entre ordre légale et ordre légitime, avec le rôle de la constitutionnalisation en tant que *modus operandi* pour le pouvoir légale (armée) de contraindre à la captation du pouvoir légitime et ceci de manière définitive. A cet effet, le cadre politique est traduit par un gradient de violence du fait même de la volonté des acteurs de produire ou non une contre hégémonie, c'est-à-dire de développer une philosophie de la praxis, une pensée effective, pratique, totale de type hégélien embrassant tous les aspects de l'ordre social et de l'épistémologie politique: « dans lequel les concepts généraux de l'histoire, la politique, l'économie, concernent une unité organique » (39). Contre hégémonie qui est clairement récusé par le PJD marocain mais qui est sous tendu dans les formes de mobilisations/ protestations des Frères musulmans.

(39) Gramsci A. q11, § 33, p. 1448.

Institut de Médiation
GUILLAUME-HOFNUNG
 5 Place d'Alleray 75015 Paris
 guillaume-hofnung@wanadoo.fr 06 74 59 20 59
 clovishofnung@orange.fr 06 77 70 51 98
 Siret : 49075383700015 TVA : FRB2490753837

La médiation et la créativité des sociétés civiles dans le domaine national et international

Michèle GUILLAUME-HOFNUNG*

Introduction

La médiation est une des plus puissantes illustration de la créativité des sociétés civiles, elle trace son chemin tant dans le domaine national qu'international, portée le plus souvent par des associations investies dans la défense des droits fondamentaux et de la paix (1).

Parce rien ne se fait sans dialogue et parce le dialogue est la chose du monde la moins partagée, dans de nombreux pays des citoyens voulant faire des brèches dans les murs qui séparent les membres de nos sociétés tant au niveau national qu'international et construire des passerelles entre eux ont eu l'idée de la médiation **contemporaine** (2).

Cette affirmation nécessite une mise au point liminaire pour prévenir l'étonnement de l'auditoire, tant la contrefaçon dont elle est l'objet altère son image. En effet, aujourd'hui nos milieux juridiques, où la médiation est devenue synonyme de conciliation quand ce n'est pas d'arbitrage, dans un noble but de « désengorgement » des juridictions et des divers contentieux, ne font pas spontanément le lien entre médiation, société

(*) Directrice du Master diplomatie et négociations, stratégiques de l'Université Paris-Sud, Directrice de l'Institut de Médiation, Guillaume-Hofnung.

(1) Six J.F., « Droits de l'homme et médiation », in *les Droits de l'Homme en questions, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme*, Documentation française, 1989, p. 333 et s.

(2) Brèche, *la Revue de droit de l'Homme, et solidarité (DHS)*, 1986, n° 40-42 1986, *le Cahier spécial*, n° 40-42, la Médiation.

civile et libertés publiques. Or, la médiation est un des concepts majeurs de la pensée, alors que la conciliation, l'arbitrage, la négociation ne sont que des notions (3). On ne perçoit pas la nature profonde de la médiation si on s'en tient au flou terminologique résultant des textes législatifs, réglementaires, nationaux ou internationaux en particulier ceux de la France ou de l'Union européenne. La confusion entre médiation, conciliation, arbitrage, négociation qui domine le discours officiel se retrouve dans les textes. On citera l'exemple de la loi française du 8 février 1995, mais aussi celui de la Directive 2008/52/CE du parlement européen et du conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

– La première qui institue la « médiation judiciaire » à côté de la conciliation judiciaire sans fournir le moindre critère pour les distinguer. Le second qui tout en prétendant « définir » la médiation dans son article 33 anéantit sa démarche en précisant « quel que soit le nom qu'on lui donne »... !

La médiation contemporaine, celle qui a surgi des sociétés civiles à la fin des années soixante-dix et surtout dans les années quatre-vingts respecte la structure ternaire qui caractérise le concept millénaire de médiation. Elle est la réponse proposée par des pionniers au besoin de solidarité, d'autonomie et de responsabilité dans la gestion du lien social. Le contexte historique compte beaucoup pour expliquer ses valeurs et les modes de fonctionnement qui en résultent, en rupture totale avec les modes traditionnels de règlement des conflits auxquels on l'assimile à tort par un excès de simplification et un manque de perspective. Les mutations sociales, dont l'exode rural et l'immigration en atomisant le lien social en particulier le lien familial et villageois, remettent en cause, dans le contexte de la « révolution » de mai 1968 et de ses équivalents à l'étranger (par exemple *les sitting* des campus nord américains).

– Les modèles traditionnels de régulation. La médiation est fille de l'esprit d'affranchissement à l'égard de la communauté villageoise et religieuse et inassimilable aux arrangements imposés par les autorités traditionnelles (curé, instituteur, pasteur, rabin, ou encore pacieri

(3) Sur la distinction fondamentale pour HEGEL: Benoît Francis-Paul. 1995. Notions et concepts, instruments de connaissance juridique. Les leçons de la philosophie du droit de Hegel. In *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser*, Presses Universitaires de Grenoble, p. 23-38.

corses, figures occidentales du kadi, ou du chef de la palabre ou du sage oriental). C'est un grave contresens que d'affirmer en citant ces exemples traditionnels que « la médiation a toujours existé ». Ce qui existait c'était une conciliation d'autorité, des arrangements imposés au nom de l'honneur ou de la paix du groupe par ses chefs sociaux et peu respectueuse de l'autonomie individuelle (4).

Tant par son mode de surgissement que par les valeurs de liberté, de solidarité et de responsabilité qu'elle porte et qui la portent on peut l'analyser comme une **subversion positive** créatrice ou créatrice de lien social, favorisant la prévention des conflits ou contribuant à leur règlement selon un processus original car hors autorité qui constitue le premier élément de définition de la médiation. Le médiateur tiers indépendant impartial et sans pouvoir étant son deuxième critère (5).

Elle est en cela une parfaite illustration du thème du colloque qui nous réunit. Sur la base de ce rappel on mesure combien aujourd'hui les politiques judiciaires ou managériales, qui ne la conçoivent que comme un mode alternatif de règlement des conflits, le font au prix d'une réduction de sens proche de la mutilation. Ce constat fait entrevoir le deuxième thème de la communication consacré à la récupération de la médiation citoyenne par les autorités et de la perte de sens qui risque d'en résulter si d'énergiques réactions des pionniers et de la société civile n'interviennent pas à temps.

(4) Ben Mrad F., « Médiation et régulation négociée par un tiers », in *Penser la médiation*, p. 14 et s., l'Harmattan, Paris, 2008.

(5) Les critères de la médiation ici évoqués correspondent à une définition résultant d'un long cheminement. Bien que j'en sois l'inspiratrice elle n'est ni auto-référentielle ni personnelle. Mes propositions ont été validées par des groupes de travail dans un contexte national et international. Voir les fiches du Conseil national consultatif de la médiation familiale (CNCMF) www.unaf.fr.

Le rapport n° 3696 de la délégation pour l'Union européenne de l'Assemblée nationale « La médiation, un nouvel espace de justice en Europe » présenté en février 2007 par le député Jacques Floch.

Le rapport Jacquerye « Etude exploratoire de la médiation hospitalière. Exemples européens et internationaux » pour la Fondation Roi Baudouin (2008) et aussi par l'Union professionnelle indépendante des médiateurs. Le site de l'Agence régionale de santé Ile de France. Les Associations adhérant au Code national de déontologie du médiateur, « Les annonces de la Seine » : le Code national de déontologie du médiateur 11 mai 2009, p. 12.

Pour l'Union européenne les actes du séminaire de Créteil, p. 13, p. 69 et p. 128, éd. DIV 2001 (site internet : www.ville.gouv.fr)

Pour le Conseil de l'Europe Gabriel Nissim, « La médiation », rapport GN, Conférence juin 2012. www.urbansecurity.be/.../La_mediation__rapport_GN_Conference_juin_112.pdf

La médiation a surgi des sociétés civiles

Bien que l'expression « société civile » ne fasse pas l'unanimité, il faut en assumer la part d'artifice, car sa part de réalité ressentie l'emporte largement. Elle désigne de manière assez partagée et stable, la base de la société hors pouvoirs constitués.

Sa généalogie évoquée par quelques illustrations en indique le sens profond, les valeurs et les élans. Même si l'hétérogénéité des sociétés civiles a influencé les chronologies et les configurations des constantes s'imposent à l'observation.

La généalogie de la médiation contemporaine

L'origine se repère dans la pratique de pionniers sans pouvoir simples citoyens recherchant grâce au cadre associatif plus de solidarité entre les éléments de la société nationale ou internationale et faisant appel à la responsabilité et à la liberté de chacun pour trouver des issues aux situations d'absence ou d'altération du lien social ou de conflits. Madame Brigitte Raynaud, Secrétaire générale du Conseil nationale des villes résume bien le mouvement sociétal « La médiation véritable n'est pas « descendante » mais « ascendante », elle émane des citoyens eux-mêmes, de leur volonté et reste sous leur contrôle » (6). Dans la plupart les pays européens son développement a pour une part importante résulté d'initiatives de femmes immigrées n'ayant pas la qualité de citoyennes, car n'ayant pas la nationalité du pays d'accueil, mais faisant ainsi œuvre de citoyenneté.

La médiation a été la grande aventure sociale de la fin du vingtième siècle et s'annonce encore comme celle du début du notre. Elle constitue un des fers de lance des nouvelles dynamiques politiques dont nos sociétés ont besoin la remarque vaut tant pour la France que pour l'Europe (7). Je vais

(6) Raynaud B., in *les Cahiers de l'Orient*, numéro spécial, *la Médiation au cœur de l'interculturel* (sous la coordination de Michèle Guillaume-hofnung) page 47 et s.

(7) Il existe une double explication à la circonscription géographique des exemples. L'absence de sources et ceci explique cela, la croyance déjà signalée que grâce aux traditions « la médiation aurait toujours existé » qui alimente un indifférencié scientifiquement inopérant et freine l'étude d'un objet nouveau; une coopération universitaire permettra de mieux mettre en lumière les initiatives existant sur l'autre rive de la Méditerranée. Signalons par exemple le Réseau Marseille femmes-euro méditerranée, le forum des femmes pour la Méditerranée, le forum de la société civile organisé par la Fondation Anna l'INDH, l'Université euro-méditerranéenne de Fèz, le Club confluence à Casablanca.

m'appuyer sur le rapport préliminaire que je fus chargée d'élaborer lorsqu'en 2000 dans le cadre de la présidence française, j'avais la mission d'étudier la médiation dans l'Union européenne et de proposer une définition de la médiation sociale en base des travaux des ministres réunis à Créteil, du 20 au 22 septembre 2000. Le rapport portait sur la médiation sociale mais les informations réunies par l'équipe que je coordonnais portaient sur la médiation en général (Actes du séminaire de Créteil, p. 13, p. 69 et p. 128, éd. DIV 2001) (site internet : www.ville.gouv.fr). Une constante se dégage dans toute l'Europe: le noyau dur, originel et original de la médiation a surgi de la société civile. On perçoit que dans tous les pays européens les initiatives les plus marquantes proviennent d'associations de défense des droits de l'Homme. Je me limiterai à trois exemples emblématiques, celui de droit de l'Homme et solidarité (DHS) qui a constitué la matrice du développement de la médiation en France ainsi que de Femmes Inter Associations – Inter Service Migrants (FIA-ISM) en France et celui de *Crinali* en Italie. La vigueur et l'ampleur de la médiation en Europe mériteraient d'être mieux connues tant règne le dogme selon lequel la médiation serait née aux USA.

– DHS est une association à vocation carrefour, créée en 1980 pour témoigner que des personnes de convictions différentes peuvent dialoguer et agir sur la base des droits de l'Homme et œuvrer ensemble pour un monde plus solidaire. L'idée de la médiation y a tout naturellement germé. J'ai eu le privilège de faire partie de ce groupe à ce moment historique et d'y contribuer. En 1986, dans son cahier spécial n°40-42 consacré à la médiation, « Brèche » la revue de droit de l'Homme et solidarité (DHSS), l'introduction de Jean-François Six présentait les bases de la médiation en liaison avec les droits de l'Homme, la dignité humaine, la nécessité de faire des brèches dans les murs qui nous séparent et de lancer des passerelles. L'associant siégeant *es qualité* à la Commission nationale consultative des droits de l'Homme y a fait entendre avec persévérance la voix de la médiation.

Le témoignage de madame Adolé Ankrah, Directrice de Femmes Inter Associations – Inter Service Migrants (FIA-ISM) (audition devant la Commission Magendie le 24 juin 2009 et publiée dans les travaux sous la coordination du Conseiller VERT) établit de manière particulièrement nette la créativité dont les femmes immigrées ont fait preuve dans

le creuset international que sont les banlieues françaises: «Ce réseau national d'associations de femmes, créé au début des années quatre-vingts, pour favoriser la promotion sociale professionnelle et économique des femmes et pour faciliter l'intégration des populations issues de l'immigration ou en situation d'exclusion. «Il fallait accompagner l'arrivée massive des femmes africaines subsahariennes avec leurs enfants, dans le cadre du regroupement familial.

Ces primo-arrivants, pour la plupart analphabètes, venus des villages et accoutumés à un mode de vie traditionnelle, se sont retrouvés en milieu urbain, très désorientés et parfois en grande détresse... Le travail de FIA-ISM s'est basé sur la solidarité, les échanges de savoir et la valorisation des ressources individuelles et collectives... FIA a très tôt perçu l'intérêt de la médiation pour créer ou recréer du lien social, prévenir ou régler les tensions ou les conflits.» FIA-ISM demeure le fer de lance le plus authentique de la médiation sociale interculturelle en France.

En Italie des femmes médecins, de retour de la convention de Pékin de 1995, sur la condition féminine dans le monde, se préoccupèrent d'offrir aux femmes immigrées reçues dans les unités d'obstétrique-gynécologie, les services d'interprètes issues de l'immigration pour garantir leur droit fondamental à l'information confisqué par leurs maris qui répondaient à leur place pendant les consultations. Progressivement le strict interprétariat linguistique évolua vers une médiation interculturelle pour permettre le dialogue entre époux autour des thèmes vitaux qui se jouent dans le domaine de l'obstétrique, à savoir les thèmes de la vie même et un véritable accès aux soins. La médiation interculturelle s'est ensuite développée au profit de la population de souche tant les relations soignants soignées sont lestées d'incompréhensions.

Ses caractéristiques et ses valeurs

La Charte de l'Autre élaborée en 1985 par J.F. Six dans le cadre de droits de l'Homme et solidarité (8) texte emblématique des valeurs de la médiation correspond totalement aux valeurs de dialogue et de respect de l'altérité qui irriguent ce colloque telles qu'exposées en ouverture par Ali Sedjari. Qu'on l'apparente à l'*empowerment* ou à la remise en capacité, le surgissement de la

(8) Son texte figure dans *Le Temps des médiateurs*, éd. Seuil, 1990, p. 212-213.

médiation révèle la créativité des sociétés et le refus des modes descendants ou condescendant de gestion des conflits, émanant des autorités, des notables ou des pouvoirs institués.

Les valeurs qui portent et que porte la médiation

Les références juridiques et politiques de la médiation convergent vers une éthique de la communication.

• Les droits et les devoirs de l'Homme

Les droits de l'Homme fournissent à la médiation un socle de valeurs particulièrement fort, aussi bien la Déclaration française de 1789 que la Déclaration universelle de 1948. L'article 1 de la Déclaration universelle fait de la dignité le fondement des droits de l'Homme. Les droits de l'Homme reposent sur des principes dont. Dans la conférence inaugurale du Diplôme d'éthique médicale de l'Université de Paris V, le 17 janvier 1994, Peter Leupretch, Secrétaire général adjoint du Conseil de l'Europe, Directeur des droits de l'Homme énonçait: «L'universalité des droits de l'Homme qui résulte de l'égalité des individus; l'indivisibilité: les droits de l'Homme forment un tout, qu'ils soient politiques ou sociaux, c'est quand tous les droits sont réunis que l'homme peut vivre dans la dignité. La solidarité, défense collective et solidaire des droits de l'autre. C'est dans la rencontre de l'altérité que nous rencontrons l'humain.» La médiation se réfère tout particulièrement à la solidarité et à l'altérité et à l'égalité des dignités. Une communication éthique entre les individus est un élément constitutif de l'exigence démocratique contemporaine (9), pour sortir de la communication «transcendante, descendante et condescendante selon la belle formule de Pierre Zemor (10).

Le plan d'action du Comité français de liaison de l'ONU pour la décennie de l'éducation aux droits de l'Homme retient la médiation comme élément de l'éducation aux droits de l'Homme. J'ai pu la faire inscrire dans le rapport du gouvernement français (§103 à 106) remis au Haut commissariat aux droits de l'Homme de l'ONU en octobre 2000.

(9) Guillaume-Hofnung M., «La médiation un processus de communication éthique», in *Communication publique*, septembre 2009.

(10) Pour sortir de la communication «transcendante, descendante et condescendante» selon la belle formule de Pierre Zemor, *Communication publique*, juillet 2009.

Les références politiques

La médiation au quotidien suppose une attitude citoyenne concernant la place de l'individu dans la société, le politique dans son essence. Les limites de la démocratie classique font l'objet d'études nombreuses. La médiation peut à sa manière contribuer à en combler les lacunes sans en remettre en cause les acquis. Marcel Gauchet (11) remarquait un des paradoxes de la Déclaration qui plaçait la société civile dans la dépendance de l'Etat, par son incapacité à la dissocier de ce dernier. La médiation a pour l'instant (voir les risques de récupération signalés dans la deuxième partie) une existence indépendante de l'Etat grâce à son dynamisme civique. En échappant à l'emprise de l'Etat elle constitue un creuset d'évolution. Elle est une subversion vertueuse. Mais pour combien de temps ?

La médiation ne peut-elle pas contribuer à la démocratie du troisième type qu'A. Touraine (12) appelle de ses vœux ? Elle pourrait permettre la "reconnaissance de l'autre et la communication culturelle" qui doit suivre la phase de conquête des droits civiques et l'instauration de la justice sociale. Si "Le dialogue suppose l'égalité" (13) on ajoutera que la médiation aussi, et surtout elle la garantit par son processus de communication éthique rendu possible par la posture du médiateur.

Le besoin de solidarité si difficile à satisfaire d'en haut, parce que les institutions ne peuvent tout faire, et "parce qu'il n'existe pas d'instance spécifique chargée de les satisfaire" (14) relève d'initiatives civiques mues par un sens de la fraternité.

Son potentiel de contre-pouvoir démocratique au plan national et international

L'humanité a besoin de nouveaux modes de création et de récréation du lien social qu'il soit national ou international pour faire société. Il n'appartient pas aux gouvernants de le faire. Il appartient aussi aux sociétés civiles de contribuer à prévenir les conflits, à y mettre fin et réapprendre à vivre

(11) Gauchet M., *la Révolution des droits de l'Homme*, Gallimard, 1989.

(12) Touraine A., *Qu'est-ce que la démocratie ?*, Fayard, 1994.

(13) Morin E., entretien, *le Courrier de l'UNESCO*, janvier 2004.

(14) Lechner N., *Rev. Internationale des sc. soc.*, n° 129, août 1991, Unesco, « Repenser la Démocratie », Antoine Messara, « La culture citoyenne dans une société multicommunautaire », in *le Liban en perspective comparée*, éd. GLADIC, 2013.

ensemble. Ces quatre fonctions sont au cœur de la définition de la médiation. Elle a un potentiel **d'essence politique** au sens étymologique du terme.

La puissance du processus de médiation vient de **l'absence de pouvoir** du médiateur (cela mérite d'être souligné dans un colloque sur pouvoir et contre pouvoir) ce qui lui confère un potentiel **original par rapport aux fonctionnements habituels** qu'il s'agisse du plan national ou international. Il fonctionne dans l'intersubjectivité et la créativité positive et dans un dépassement dialectique des altérités réciproques. Les médiateurs sont de modestes passeurs de compréhension capables de tisser le réseau humain dont les sociétés nationales et la société internationale embryonnaire ont tant besoin.

Au plan national : la médiation une nouvelle liberté publique ?

La médiation contribue à l'effectivité au quotidien des valeurs de la démocratie en renforçant l'intercompréhension et en sollicitant la responsabilité de chacun dans ses conduites sociales. Enfin, les dangers du multiculturalisme mal géré par les pouvoirs publics, lui confèrent une utilité supplémentaire. Aujourd'hui encore, la médiation sociale interculturelle portée par les nombreuses associations de médiation renoue avec le projet des pionniers. Elle figure au centre des politiques de la ville.

Une nouvelle liberté publique autonome s'ébauche, dont la société civile s'est dotée elle-même, mais aussi comme contribuant à l'effectivité de ce que l'article 11 de la DDHSC de 1789 qualifie d'un des droits les plus précieux de l'Homme la libre communication des idées et des pensées. En 1789, au moment de son élaboration les rédacteurs envisageaient de libérer la communication des censures royale, cléricale et universitaire. Aujourd'hui bon nombre d'entraves à la communication proviennent des « communicants » dominants, qui sont en réalité des émetteurs uniquement préoccupés d'imposer leur message. La médiation s'avère indispensable face à l'agression de ce que notre société aveuglée par une conception contreproductive nomme communication « efficace », simple émission unidirectionnelle et inégalitaire. Par sa nature de processus de communication éthique elle fait office de **contre-pouvoir à la communication dominante**.

Ainsi, comme on peut le constater grâce à la présentation de sa généalogie la médiation se situe bien loin des techniques si faiblement alternatives en

dépit de leur affiliation aguichante aux Modes Alternatifs de Règlement des conflits, les M.A.R.C. que sont la conciliation, la négociation, l'arbitrage. S'il serait audacieux d'y voir dès maintenant une liberté publique, on peut au moins constater qu'elle garantit l'effectivité de droits fondamentaux qui sans elle resteraient des références formelles. Cela résulte de sa nature de processus de communication éthique qui la relie à l'agir communicationnel. La médiation contribue par sa nature à donner à la parole de chacun la même chance d'être entendu que la parole de l'autre renouant en cela avec l'isogorrhée si chère à la démocratie athénienne.

Au plan international le potentiel de la médiation s'entrevoit dans plusieurs directions

– Comme contre-pouvoir pour imposer aux dirigeants un fait accompli de paix: dans de nombreux conflits il se produit, lorsqu'ils s'éternisent, un décalage entre les gouvernants et les gouvernés. Les gouvernants des deux camps, parce qu'ils subissent moins cruellement les effets du conflit et aussi parce que parfois ils ont des intérêts inavoués à sa pérennisation deviennent d'obscurs alliés objectifs pour l'entretenir. Les gouvernés qui en paient le tribut et qui n'en tirent pas les mêmes profits seraient, eux, enclins à faire la paix. Aux mouvements qui de part et d'autre des sociétés civiles aspirent au dialogue et y sont aptes, la médiation apporterait des canaux d'action pour tisser la paix que leurs gouvernants freinent.

– Comme vecteur du rétablissement du dialogue après un conflit. Le processus est le même qu'il s'agisse de guerre civile ou de conflit international. Elle fonctionne par capillarité sur la base de formation de médiateurs au sein de chaque société civile à mettre en dialogue ou de la société civile à reconstituer.

– Comme ciment de projet internationaux qui peinent à vivre. C'est le cas des divers projets autour du bassin méditerranéen, qu'il s'agisse du «processus de Barcelone» ou de l'«Union pour la Méditerranée» minés par les rivalités étatiques et les egos gouvernementaux. Les grands projets politiques internationaux ne peuvent plus se construire du haut de l'Olympe, à coup de sommets (bien nommés) réunissant les dirigeants politiques et les experts. Pour qu'ils vivent ils doivent impliquer au quotidien les individus et les peuples, s'appuyer sur leur volonté de construire ensemble. Pour que la

construction de l'Union pour la Méditerranée ne se fasse pas sans les sociétés civiles il faut qu'elles cultivent le sens commun déjà présent dans les cultures que son bassin réunit. Il serait préjudiciable pour les équilibres géopolitiques que cette magnifique ambition subisse le sort de l'Union européenne mal comprise et mal aimée car construite peut-être pour les peuples au sens abstrait et rhétorique mais certainement sans les habitants bien réels de ce vaste ensemble.

– La médiation a toute sa place dans le dialogue qui doit se nouer autour de l'utilisation de l'eau et de sa future pénurie et non pas seulement pour prévenir les conflits. La médiation interculturelle doit aussi permettre l'échange des savoirs entre les populations locales et les équipes scientifiques souvent peu aptes à les écouter, ce qui entraîne une perte des savoirs locaux et freine l'acculturation des solutions importées d'en haut (15).

Des pratiques de médiation ont donné des résultats probants à l'occasion de la reconstruction du dialogue après un conflit.

La médiation contient une dynamique de gouvernance partagée il reste à trouver une répartition judicieuse des actions entre les sociétés civiles et les institutions en application du principe de subsidiarité et dans le respect tant des missions de souveraineté des Etats, que des missions éminentes confiées aux organisations internationales. Mais pour cela il faudrait que les gouvernants et les diplomates arrêtent de se prendre pour des «médiateurs» naturels.

Le programme «Tagore-Neruda-Césaire pour un universel réconcilié» adopté en 2011 par la Conférence générale de l'UNESCO (193 Etats représentés) sur proposition de son Conseil exécutif pourrait servir de base à une réflexion sur la part respective de l'UNESCO et des sociétés civiles (16).

(15) Laine H., *les Cahiers de l'Orient*, n° 114, p. 63 et s.

(16) Présenté par madame Samira El Daher, Ambassadeur, membre du Comité International de parrainage du programme «Tagore-Neruda-Césaire, pour un universel réconcilié», in *les Cahiers de l'Orient*, Le programme de l'UNESCO pour un universel réconcilié et la médiation, *les Cahiers de l'Orient*, n° 114, précité, p. 63 et s.

Elle doit se défendre du risque de récupération

Les Associations de médiation ont très tôt fait preuve d'une conscience déontologique, comportant avant toute chose une obligation de formation spécifique à la médiation, et ont adopté des chartes déontologiques. Malgré la grande capacité d'auto-organisation des pionniers on assiste à un intérêt de mauvais alois des institutions diverses pour ce qu'elles nomment « la médiation ». Véritables mouches du coche, elles s'agitent pour élaborer ce qu'elles croient être des garanties ou des soutiens. Mais pour rester dans le registre des Fables de La Fontaine, elles se conduisent plutôt comme l'ours bien intentionné qui, dans la fable *L'ours et le Jardinier*, écrase la tête du jardinier avec une pierre pour le débarrasser d'un insecte qui s'y était posé. Les institutions publiques nationales ou internationales lui assignent cadres juridiques, ce qui ne serait pas en soi inconcevable, mais qui en l'état actuel de leur oubli de la nature de la médiation et donc de la méconnaissance du régime juridique compatible avec elle, la dénature gravement.

Dans la conception « Olympienne » mise en œuvre par les textes étatiques et communautaires de l'Union européenne, la société civile se trouve progressivement évincée dans le développement de la médiation qu'elle a fait naître. Pire, sous le terme erroné de « médiation » pénale une voie répressive alternative propose une justice du pauvre au détriment des éléments les plus défavorisés de la population. Les politiques publiques vibronnaires et mal informées compromettent la démarche qualité des pionniers.

Or, la médiation n'est efficace que dans le respect de conditions précises.

Le constat

La récupération de la médiation par les pouvoirs, ne résulte pas d'un plan machiavélique fomenté au plus haut niveau des Etats ou des organisations internationales. On l'imputera plutôt au travers dénoncé par Ali Sedjari dans son rapport moral : par « la recherche de l'efficacité à court terme, à l'absence de pensée. D'abord on légifère après on réfléchit, si on réfléchit ».

Combien de fois n'ai-je moi-même déploré que le primat de l'urgence pratique, faussement réaliste, l'emporte sur celui de l'urgence théorique jugé source de retard inutile par les « pragmatiques ». J'ajouterai l'absence

de capitalisation du résultat des travaux pourtant sollicités par ces mêmes institutions.

La récupération et la perte d'identité de la médiation résultent de la convergence de tendances et de stratégies routinières provenant de multiples acteurs. Certains ne percevant pas la nature de la médiation sont incapables de la penser autrement que selon leurs habitudes de penser et de faire et s'alimentent de l'affirmation mécanique selon laquelle elle aurait toujours existé. D'autres en redoutant la concurrence la neutralisent en l'attirant dans leur giron professionnel. Les institutions françaises (ce qui ne signifie pas toute la France) servant trop souvent de source d'inspiration dans ce domaine risquent d'exporter leurs erreurs et donc leurs échecs ou leur demi succès vers la rive Sud. La rive Nord n'a vraiment pas de leçons à donner, un des buts de ces exposés est de prévenir la diffusion de ses erreurs.

Le relatif échec de la médiation dite judiciaire en France le prouve au détriment de la médiation. Le bilan de la loi du 8 février 1995 qui croyait avoir institué la « médiation judiciaire » est riche d'un triste enseignement. Le faible succès de la « médiation judiciaire » a conduit plusieurs rapports officiels à s'interroger sur les causes de la stagnation (17). Le rapport Magendie coordonné par le Conseiller Vert est le plus documenté.

Voici un extrait de mon témoignage devant la Commission Magendie « La médiation judiciaire connaîtrait en France un développement plus lent que celui espéré. Comment l'expliquer ? Selon moi plusieurs éléments d'inégale importance se combinent :

1. En se présentant comme « une justice douce » la médiation a fait son entrée par la mauvaise porte à l'égard des magistrats :
 - ses promoteurs semblaient faire le procès de la justice accusée de lenteur, de lourdeur, de brutalité ;
 - méfiance, hostilité des milieux judiciaires. On peut comprendre que les acteurs de la justice « supposée dure » n'aient pas immédiatement

(17) Par le rapport d'information n° 3696 « La médiation un nouvel espace de justice en Europe », présenté par M. Jacques Floch député en février 2007, p. 15-16. v. aussi le rapport « Célérité et qualité de la justice, la médiation une autre voie » issu du groupe de travail sur la médiation, installé par le Premier président de la Cour d'appel de Paris le 11 février 2008 ; Fabrice Vert, « Les sept enseignements de la Commission Magendie » site du Centre de médiation et d'arbitrage de Paris, janvier 2010.

éprouvé une grande confiance à l'égard d'un procédé inconnu et qui ne les respectait pas. On peut aussi comprendre qu'ils n'aient pas souhaité promouvoir un mode de règlement des conflits se présentant en rivalité, en alternative préférable et non en complémentarité...

2. Dans un deuxième temps : réaction normale elle aussi, de neutralisation ou d'assimilation. En étant promue par la chancellerie comme un moyen de désengorgement de la justice son potentiel d'enrichissement humain n'a pas été suffisamment ni perçu, ni ensuite mis en avant quand il a été perçu...

3. Plus délicate et plus profonde la cause ontologique, que traduit le flottement terminologique, et mine le développement d'une médiation pleine et entière. La réalité est têtue et ne se laisse pas convaincre par les jeux de mots. La réalité de la médiation ne correspond pas à ce que les juristes, et les institutions ont pu ou voulu voir.

– La médiation est une réalité déroutante. ... La conciliation ou la recherche de l'accord amiable est une autre réalité, les chefs sociaux traditionnels, les institutions, en particulier juridictionnelles et parlementaires la connaissaient mieux. Elle faisait partie de leur cosmogonie. La justice en particulier, entretient des liens traditionnels avec la conciliation, la justice de paix a porté haut ce lien. Il entre dans la mission du juge de concilier (article 21NCPC). Le décret du 20 mars 1978 a institué les conciliateurs de justice, mais dans les années quatre-vingt-dix, la conciliation a été diagnostiquée en échec.

– La médiation a semblé une piste pour y remédier. Elle a pâti d'un grand engouement qui a nourri un primat de l'urgence pratique au détriment de celui de l'urgence théorique. Par manque d'études scientifiquement menées elle a été pensée à l'image de la conciliation et avec les outils mentaux des professionnels du conflit judiciaire. Le vocabulaire du procès et de la conciliation s'est appliqué à la médiation : partie, saisine, recevabilité, procédure, délai. On a même sérieusement débattu à son propos de l'application du principe du contradictoire alors que seule la plus stricte confidentialité rend possible la liberté de communication qui caractérise la médiation.

La médiation, présentée dans les textes qui l'instituent comme un alternative, pouvait-elle vraiment faire « autrement », en utilisant les mêmes mots que le modèle qu'elle était censée supplanter ? Or, les mots révèlent les intentions et en induisent la réalisation....

5. Il resterait à se demander pourquoi « la médiation ça marche dans les autres pays et pas chez nous » si on était certain qu'il s'agit bien de médiation. Les intentions des promoteurs et des partisans de la médiation, exposées ci-dessus, ont très souvent orienté les traductions, conduisant à traduire par « médiation » des expressions anglo-saxonnes ne se référant même pas à la médiation. Les exemples canadiens présentés comme preuves de réussite de « la médiation » ne se s'intitulent pas médiation même dans le Canada francophone, mais par exemple « conférences de règlement amiable » effectuées directement par les magistrats... »

Pour la préservation du potentiel civique de la médiation

La préservation du potentiel de la médiation passe par l'abandon de la démarche performative qui répand le mot, mais pas la chose ce qui altère l'efficacité de la pratique. Prétendre pratiquer la médiation sans définition rigoureuse revient à ne pas savoir ce qu'on fait. Il en résulte qu'aucune démarche-qualité ne peut épauler son utilisation. Pour respecter l'ambition civique de la médiation il faut la prendre au mot et la prendre au sérieux, non pas comme une simple alternative mais bien comme une discipline autonome. Définir c'est identifier grâce à des caractéristiques si spécifiques, qu'elles permettent de reconnaître (18).

Prendre la médiation au mot

Préserver une définition spécifique, un « SMIC » terminologique de la médiation. L'exemple de la circulation de la définition issue du séminaire de Créteil dans le cadre de l'Union européenne laissait augurer l'émergence d'un Seuil Minimum d'Intelligibilité Conceptuelle (SMIC). Comme son équivalent salarial ce SMIC garantit un seuil de viabilité. L'exemple de la

(18) C'est la raison d'être du Forum de la société civile pour la médiation mis en place à Paris le 26 mai 2009, à la suite d'une invitation lancée par Monique Sassier, Michel Marcus, Denis Moreau, Jacques Salzer et moi-même, à des fédérations d'associations de médiation, à différents regroupements de médiateurs(trices) et à un certain nombre de médiateurs(trices). « Cette initiative souligne l'importance dans une société marquée par une pénalisation croissante, d'une part, de mettre en œuvre des réponses proches et souvent adaptées aux questions nouvelles posées notamment par des évolutions de la conception de la famille, de la vie collective et de ses contraintes et, d'autre part, de permettre aux personnes en cause d'agir au sein d'un espace de liberté pour trouver ou retrouver un lien entre elles avec l'aide d'un tiers neutre, impartial et sans pouvoir de décision. Elle affirme que la vitalité de la médiation est dans la légitimité que peut lui donner la société civile. »

demande du Comité des droits de l'Homme de la Conférence des OING du Conseil de l'Europe témoigne d'un progrès méthodologique. Là encore, il ne s'agit pas de donner la rive Nord de la Méditerranée en exemple car, hélas, il existe un grand décalage entre ces seuils terminologiques vitaux et les politiques publiques qui agitent le mot médiation. La déroutante désinvolture terminologique déjà signalée, de l'article 33 de la directive du 21 mai 2008 de l'Union européenne mine les politiques européennes et les politiques nationales qui doivent la mettre en œuvre.

– La première recommandation finale du séminaire de Créteil 23 septembre 2000 adopte la définition suivante « Processus de création et de réparation du lien social et de règlement des conflits de la vie quotidienne, dans lequel un tiers impartial et indépendant tente, à travers l'organisation d'échanges entre les personnes ou les institutions, de les aider à améliorer une relation ou de régler un conflit qui les oppose ». Le fait qu'elle ait servi de matrice de définition dans d'autres secteurs par simple changement de l'adjectif qualifiant la médiation (social, familial ...) est la meilleure preuve de l'unité fondamentale de la médiation, et devrait conduire à un meilleur dialogue entre les acteurs de la médiation.

– La définition relayée par la Conférence des OING du Conseil de l'Europe offre une passerelle terminologique aux deux Europe : « La médiation est un processus volontaire d'établissement ou de rétablissement du lien social, de prévention ou de règlement des différends.

Ce processus s'effectue au travers d'une communication éthique durant laquelle les personnes s'efforcent de renouer le dialogue pour trouver une solution à leur situation. Au cours de ce processus, un médiateur, tiers indépendant, les accompagne de façon impartiale, et sans influencer les résultats tout en garantissant le respect des intérêts de chacun des participants et la confidentialité des échanges. »

La compatibilité des deux définitions générales résulte de leur construction autour de 2 critères fondamentaux : celui du processus de médiation (proche de la maïeutique) et celui du médiateur (tiers donc élément extérieur, impartial, indépendant et neutre).

Mais les modes de travail et d'organisation tant de l'Union européenne que du Conseil de l'Europe n'ont pas permis une démarche suivie. Ces

organisations accumulent sans cohérence des « définitions » sectorielles parfois incompatibles entre elles.

Prendre la médiation au sérieux

Les juristes le savent, la nature juridique impose un régime juridique bien précis.

– **Défendre un régime juridique spécifique :** les législations convergent pour enfermer la médiation dans un régime juridique incompatible avec sa nature. Elles coulent la médiation dans l'univers de la procédure tout en la qualifiant d'alternative. La médiation dite judiciaire marquée par le langage et donc l'esprit juridictionnel prend une place démesurée. Il en résulte une perte d'originalité, de désaffection voire de discrédit et à brève échéance d'échec. Il en va de même pour les mécanismes de traitement massif des réclamations confié à un « médiateur » maison.

• L'élaboration de principes déontologiques respectant la nature de la médiation

La qualité et l'efficacité de la médiation requièrent une déontologie spécifique respectant, elle aussi, sa nature profonde sa liberté et son unité fondamentale. Dans la société civile la démarche est très avancée. Sur ma proposition les associations de « femmes-relais » de Profession Banlieue et de FIA-ISM ont adopté des principes déontologiques mettant en œuvre les préconisations du séminaire de Créteil. Ils se structurent autour de ses deux critères, le tiers médiateur et le processus de médiation afin d'assurer à la fois la spécificité de la médiation et son unité fondamentale. J'eus par la suite l'occasion de proposer la même structure « principes garants du processus et principes garants de la qualité de médiateurs aussi bien pour les médiateurs judiciaires (*Bulletin de la Cours de Cassation*, 2007, p. 6-7), que pour les médiateurs familiaux et enfin à titre général dans le Code national de déontologie des médiateurs de 2009. La quasi totalité des associations de médiateurs fonctionne sur ses bases. Mais les « médiateurs » institutionnels ou les « médiateurs » internes mis en place par des textes cédant au désir des mots « médiation » et « médiateur » sont dans l'incapacité juridique de les respecter.

• La formation avant toute chose

Même si la pratique de la médiation ne doit pas devenir l'apanage exclusif de professionnels l'impératif de la qualité qu'elle doit garantir à ses destinataires, surtout les plus vulnérables, commence par une formation solide.

La formation des médiateurs doit être une formation à la médiation. Cette apparente lapalissade réagit hélas aux programmes de « formations à la médiation » dans lesquels on cherchera en vain le mot médiation ou dont la brièveté n'atteint même pas le degré d'une information sérieuse. Les médiateurs se voient proposer des formations totalement orientées vers la fonction de sécurité ou d'accompagnement social ou d'alternative contentieuse avec des risques de dérives. Le programme du Diplôme d'Université « La médiation » du Centre de formation permanente de Paris 2 (Panthéon-Assas) a servi de tronc commun de base pour le diplôme d'Etat de médiateur familial (19).

Les médiateurs sociaux interculturels tels que les adultes relais, les médiateurs de la réussite scolaire qui interviennent en grande partie auprès de migrants ou de jeunes issus de l'immigration ont exprimé lors des bilans des formations dispensées par le Centre de ressources de politiques de la ville de l'Essonne en partenariat avec l'IMGH (2009-2012 et 2014) leur besoin de formation avant leur prise de fonction. Ils abordent alors leur fonction avec une meilleure confiance et une estime d'eux-mêmes qui contrastent avec les expériences précédentes où ils se sont sentis « jetés dans la fosse aux lions » sans préparation.

Pistes pour son financement : le médiateur ne peut assumer son rôle sans indépendance. Les modes actuels de financement de la médiation altèrent souvent sa liberté. Les pionniers fonctionnaient sur le mode du bénévolat, droits de l'Homme et Solidarité veillait jalousement à ne pas tendre la sébile en direction des institutions. Les destinataires des médiations (les médiés) y contribuaient pour un prix modique qui les rendaient responsables de

(19) Université Panthéon-Assas (Paris 2) - Diplôme d'université ...
www.u-paris2.fr/36163832/0/fiche.../RH=FORMATION

Son programme figure intégralement en annexe du n° 114 des Cahiers de l'Orient. Il illustre le partenariat entre la société civile et l'institution universitaire puisque les contenus sont apportés par l'IMGH.

la démarche. Aujourd'hui bon nombre d'associations de médiation sont préoccupées par la question de leur financement, du risque de dépendance et de précarité qui pourrait en résulter.

La médiation a un coût, sa gratuité sous forme de service public pourrait paraître attrayante pour les médiés mais ne ferait que renforcer l'emprise des financeurs. Les financeurs l'infléchissent en fonction des préoccupations inhérentes à leurs missions principales dont la médiation n'est qu'un accessoire (judiciaires, d'assistance sociale, sécuritaires, économiques). Il faut pour financer la médiation une source conforme à son origine : la société civile. Une plate-forme de financement participatif ou *crowdfunding* qui permettrait de collecter des fonds pour réaliser des projets serait une piste intéressante. La proposition n'est pas fantaisiste, le financement participatif devient significatif en termes de montant total collecté et de nombre de projets financés. Selon un de ses pionniers, il vise à permettre « à tout un chacun de solliciter un financement auprès de sa communauté proche » avec des prêts à taux zéro dans une optique de micro-entrepreneuriat (20). Ce mode de financement serait au moins aussi sérieux que les appels d'offre, « usines à gaz » qui manquent le plus souvent de base scientifique dans leur formulation et qui par leur lourdeur sélectionnent non pas les meilleurs projets sur le fond mais les projets élaborés par des habitués de l'appel d'offre. La médiation fourmille d'exemples.

Conclusion

La médiation est une des plus grandes aventures sociale et éthique du XXI^e siècle naissant. Sans elle, l'intelligence sociale et relationnelle ne se développera pas. Elle dépasse les frontières et sa gouvernance devrait s'aborder de manière internationale. Seul un observatoire international et général de la médiation permettrait de prendre le recul historique, géographique, ethnique et sectoriel nécessaire à son bon développement. Il permettrait aussi de capitaliser les acquis théoriques qui ont jalonné sa construction. Il devrait ne recevoir qu'une mission d'observation, strictement entendue. Il se contenterait de rassembler des données quantitatives et

(20) Ricordeau V., *Le Financement participatif bouscule l'économie ! Pour libérer la créativité*, éd. Fyp, collection Stimulo, 2013 Crowdfunding.

qualitatives dont les partenaires locaux, nationaux et internationaux ont besoin et qui leur font cruellement défaut.

Let us have a dream

Celui de la construction d'un Espace civil International de la médiation : face à des politiques publiques qui labellisent par des textes législatifs inadaptés les contrefaçons les plus létales de la médiation, les sociétés civiles doivent en défendre le potentiel. La diplomatie des sociétés civiles pourrait se mettre à l'œuvre et pour commencer, créer comme un fait Accompli l'espace méditerranéen (21) que les États ne parviennent pas à faire advenir.

La médiation est une piste pour répondre à la question qui parcourt une partie de nos débats *comment faire cité ?*

Si je m'autorise à rêver je n'en suis pas pour autant une illuminée de la médiation et comme mon collègue Mohamed Salah Benaissa je respecte ce que représente l'agencement démocratique théorisé par Montesquieu. Il ne faudrait pas surestimer l'impact positif de la médiation en particulier ne pas la poser comme une alternative systématiquement supérieure au pouvoir étatique tel qu'il se présente dans un authentique Etat de droit. Certaines sirènes ont embarqué la médiation dans les yoles dérivantes de la justice douce ou du droit négocié. Sous des apparences libératrices de tels slogans font courir de graves dangers aux libertés. Ils prospèrent sur un procès fait à deux piliers durement conquis de la démocratie. L'autorité judiciaire indépendante, garante des libertés fondamentales qui constitue une des clefs de voûte de la démocratie. Il en va de même du droit qui ne résulter de petites négociations catégorielles, qui nous feraient régresser à l'époque des privilèges soit étymologiquement celle de la *privata lex*, celle de l'Ancien Régime. Gardons à l'esprit l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen « La loi est la même pour toute, qu'elle protège ou qu'elle punisse ».

(21) Vert F., « A commencer par une démarche qualité dans le domaine judiciaire au sein de l'espace méditerranéen », *les Cahiers de l'Orient*, n° 114, précité, p. 21 et s.

DEUXIÈME PARTIE

Reconfiguration du pouvoir entre renationalisation et transnationalisation

8