

Le médiateur familial en libéral est-il plus indépendant ?

Hélène ABELSON GEBHARDT
Médiateure familiale DE¹

L'indépendance du médiateur peut s'adosser à différents textes de référence, notamment le code national de déontologie ou le code de conduite européen pour les médiateurs. Dans la pratique, sa mise en œuvre requiert une réflexion personnelle sur les pressions extérieures ou intérieures, dont le médiateur doit être, en mesure, de se prémunir. La médiation familiale en libéral offre-t-elle un cadre d'exercice plus libre que celui de la médiation salariée ? Pas si sûr.

La démarche du médiateur s'inscrit dans des principes déontologiques qui garantissent sa position de tiers. Ces principes sont essentiellement l'absence de pouvoir de décision, l'impartialité, la confidentialité et l'indépendance.

La directive européenne 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur la médiation civile et commerciale ne mentionne pas l'indépendance. En revanche, le point 5 de l'article 131-5 du code de procédure civile, créé par un décret de 1996, précise les conditions auxquelles un médiateur désigné par un juge doit satisfaire, à savoir :

« présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation ».

¹ www.media-logue.com

Cette condition n'existe que pour la médiation dite judiciaire et n'a pas été reprise pour la médiation conventionnelle (cf. article 1533 du même code).

De quelle indépendance parle-t-on ?

L'indépendance, dont il est ici question, n'est pas l'indépendance statutaire que ce soit pour des médiateurs internes dans une entreprise, des médiateurs institutionnels ou des médiateurs de la consommation où l'exigence d'indépendance est sans cesse réaffirmée. À ce sujet, le fait d'être rémunéré par un organisme ne crée pas nécessairement une dépendance si un dispositif spécifique est mis en place comme un mandat non révocable d'une durée minimum, une équipe dédiée, un budget etc.

De même, il ne s'agit pas de l'indépendance institutionnelle de la médiation vis-à-vis des pouvoirs publics, de l'institution judiciaire ou de la caisse nationale des allocations familiales par exemple.

Comme on distingue :

- *l'impartialité objective* (signes apparents de neutralité et garanties suffisantes pour exclure tout doute) et *l'impartialité subjective* (conviction personnelle, for intérieur),

on pourrait distinguer :

- *l'indépendance objective* (les modalités d'exercice pouvant laisser présumer une indépendance) et *l'indépendance subjective* (la façon propre à chacun d'envisager son métier que ce soit par rapport à des prescripteurs ou par rapport aux personnes).

L'indépendance du médiateur familial

Le code de déontologie de l'APMF de 2003, qui figure à la fin du *livret I : Pratique éthique de la médiation familiale* précise dans son article 4 :

« Le médiateur familial est professionnellement indépendant et doit protéger son indépendance, en particulier vis-à-vis de l'organisme dans lequel il travaille (...) ».

Le livret II de Pratique éthique de la médiation familiale de 2018² relève que :

« l'indépendance est au cœur de nombreuses thématiques abordées, par exemple le positionnement face aux demandes des CAF ou des employeurs ».

Il est rappelé

« la nécessité de garantir une indépendance indispensable à l'exercice de la médiation ».

en créant un nouveau mot, l'*interindépendance*, pour éviter l'isolement et permettre de créer des partenariats avec d'autres professionnels.

Lorsqu'il est salarié, le médiateur familial demeure cependant dépendant des règles de fonctionnement du service qui l'emploie.

Le médiateur familial installé en libéral n'est, lui, pas soumis à une hiérarchie ou à un quelconque lien de subordination. Il exerce en choisissant ses horaires, ses clients, le lieu, ses domaines d'intervention, ses honoraires, bref toutes les modalités d'exercice dans le respect des règles éthiques et déontologiques. Par rapport à un collègue salarié le plus souvent dans un service ayant passé une convention avec les caisses d'allocations familiales, le médiateur familial en libéral est théoriquement plus indépendant. L'est-il vraiment dans la réalité ?

L'indépendance, selon le dictionnaire Larousse, c'est :

- le fait de n'être tributaire de personne sur le plan matériel, moral, intellectuel
- le caractère de quelqu'un qui ne se sent pas lié ou soumis aux autres
- l'état de quelqu'un qui ne se laisse pas influencer par des idées ou des pressions
- la qualité de quelqu'un qui est libre de toute sujétion.

² APMF Livret II *Pratique éthique de médiation familiale* p. 11 et 12.

L'indépendance

...une exigence partagée par différents professionnels

L'indépendance du médiateur, selon un ouvrage de référence³, exige qu'il ne dépende d'aucune manière (affective, financière, hiérarchique...) d'aucune partie en présence afin qu'il

« ne se sente pas "l'obligé" de l'un ou de l'autre. »

C'est ce qui a été repris par le code national de déontologie du médiateur de 2009⁴ :

« Le médiateur doit être détaché de toute pression intérieure et/ou extérieure à la médiation, même lorsqu'il se trouve dans une relation de subordination et/ou institutionnelle. Le médiateur s'engage notamment à refuser, suspendre ou interrompre la médiation chaque fois que les conditions de cette indépendance ne sont pas réunies ».

En tant qu'ancienne magistrate⁵, l'indépendance est « à mes yeux » essentielle.

En 2010, le Conseil supérieur de la magistrature a édité *un Recueil des obligations déontologiques des magistrats* détaillant concrètement ce qu'est l'indépendance, à savoir :

« être libre de toute influence ou pression extérieure, sans avoir à craindre une sanction ou espérer un avantage personnel (...), ne pas céder à la crainte de déplaire ni au désir de plaire ».

Il est précisé qu'il s'agit d'un état d'esprit, d'un savoir-être et d'un savoir-faire qui doivent être cultivés et approfondis tout au long de la carrière et qu'il importe de prendre conscience de l'incidence de ses éventuels préjugés culturels et sociaux ainsi que de ses convictions politiques, philosophiques ou confessionnelles.

³ A. Peker LEMPEREUR, J. SALZER, A. Colson *Méthode de médiation* 2008, DUNOD p. 62

⁴ Texte consultable sur la plupart des sites des organisations professionnelles qui l'ont élaboré et ratifié, en 2009.

⁵ J'ai exercé cette fonction pendant 27 ans

Des exemples me reviennent à l'esprit, issus de ma pratique de magistrate :

- refus de requérir pour une contravention pour une question de principe,
- se déporter quand on connaît même de loin un protagoniste,
- ne pas accepter le moindre cadeau de la part de plaideurs ou d'avocats...

...une préoccupation européenne

Le code de conduite européen pour les médiateurs de 2004⁶ est l'un des rares textes à détailler dans son article 2.1 ce qui pourrait affecter l'indépendance du médiateur :

« Avant d'entamer ou de poursuivre sa médiation, le médiateur doit divulguer toutes les circonstances de nature à affecter son indépendance ou entraîner un conflit d'intérêts ou qui sont susceptibles d'être considérées comme telles (...). Ces circonstances sont :

- *toute relation d'ordre privé ou professionnel avec une des parties,*
- *tout intérêt financier ou autre, direct ou indirect, dans l'issue de la médiation,*
- *le fait que le médiateur, ou un membre de son cabinet, a agi en une qualité autre que celle de médiateur pour une des parties ».*

...une posture perpétuellement au travail

Pour garantir sa fonction de tiers, le médiateur doit révéler tout lien, direct ou indirect, actuel ou passé, avec une des parties ou leurs conseils que ce soit lui-même ou un de ses proches ; dans ce cas, il lui appartient de signaler aux personnes tout ce qui pourrait être de nature à faire douter de son indépendance, tel un lien amical. Souvent la transparence suffit à écarter tout soupçon de dépendance. Une telle déclaration, non pas tant d'indépendance, mais d'éventuels facteurs de proximité, est à encourager.

⁶ cf. <https://www.cmap.fr/wp-content/uploads/2016/01/code-de-conduite-europeen.pdf>

Lorsque les éléments montrent que le médiateur peut préserver son autonomie, les personnes conservent leur confiance et le médiateur gagne en légitimité. Ainsi préciser comment et pour quelles raisons le médiateur familial a été choisi, annoncer connaître un avocat par ailleurs ou indiquer avoir conduit une précédente médiation avec une des parties ne sont pas de nature à entraver le processus si ces paramètres sont connus et acceptés par tous.

...à l'épreuve d'éventuelles contingences

Ce point ne diffère pas fondamentalement, que le médiateur familial soit salarié ou en libéral. Toutefois, les contacts que peuvent avoir les médiateurs exerçant en libéral avec les prescripteurs sont peut-être plus susceptibles de créer une certaine forme de dépendance.

Le médiateur libéral doit développer son cabinet et faire face à des charges qu'il supporte seul. Pour cela, il doit se faire connaître et tisser des liens avec d'autres professionnels. Afin d'aider ces médiateurs familiaux libéraux à se positionner dans le champ entrepreneurial, un site a d'ailleurs été créé ⁷.

Arnaud STIMEC⁸ insiste sur le fait que la rémunération du médiateur doit bien sûr être indépendante du résultat. Il ajoute, comme gage d'indépendance, le fait que

« aucun client ou aucun mandant ne devrait représenter plus de 10% du revenu du médiateur ou de son organisme employeur ».

Certains médiateurs familiaux libéraux peuvent être amenés à travailler avec des cabinets d'avocats ou des juges qui les sollicitent de façon privilégiée. Dans ce cas, le médiateur en libéral doit s'interroger s'il reste en capacité de refuser des dossiers, ou même de ne pas obtenir le résultat qu'il pense attendu, sans craindre de voir s'évaporer une partie de ses revenus en n'étant plus désigné.

⁷ www.mfdeliberaux.fr

⁸ A. STIMEC *La médiation en entreprise* 2^e éd. DUNOD 2007, p. 29

Jacques FAGET⁹ considère que

« la course aux financements et les stratégies de séduction adressées aux prescripteurs sont de nature à porter atteinte au principe éthique d'indépendance ».

La pression peut être aussi plus subtile pour les médiateurs libéraux ; refuser d'intervenir ou de continuer des séances, et donc renoncer à des honoraires, alors que les conditions de la médiation ne sont plus réunies, demande le pouvoir de dire non, souvent lié à une indépendance matérielle, pour être affranchi de toute pensée lucrative.

Par ailleurs, le médiateur s'interdit d'exercer avec ses clients une autre fonction que celle de médiateur. L'ambiguïté peut résulter de certaines configurations avec un mélange des postures, renforcée lorsque des activités différentes sont exercées par la même personne dans le même lieu. Comme le fait remarquer Nicolas AMADIO¹⁰,

« jusqu'à quel point l'avocat-médiateur familial, l'éducateur spécialisé-médiateur familial, le thérapeute-médiateur familial parvient-il à ménager ses pratiques respectives ? Comment ne pas empiéter sur le travail thérapeutique ? Jusqu'à quel point ne pas entendre les sollicitations et les informations du système juridico-pénal ? Comment rester vigilant quant aux tentatives d'instrumentalisation de la médiation par les parties et/ ou leurs représentants ? »

Ainsi, il a été suggéré aux huissiers de justice, pour éviter tout conflit d'intérêts, d'exercer leur activité de médiateur en dehors de leur ressort territorial, compte tenu du nombre et de la diversité d'actes qu'ils sont amenés à dresser¹¹.

⁹ J. FAGET *La médiation familiale en tensions, réflexions sur le cas français* <https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2020-1-page-179.htm>

¹⁰ N. AMADIO, Le tiers en médiation familiale : entre enjeux éthiques et de reconnaissance in *Négociations* 2015/2 (n° 24), p. 87-100

¹¹ Rapport sur « *La médiation pour les officiers publics et ministériels* ». Institut sur l'évolution des professions juridiques, 2012

Quant à la prestation de serment pour figurer sur les listes de médiateurs des cours d'appel, Jacques FAGET¹² estime qu'il s'agit là d'une « *allégeance* » au système judiciaire. Alors que l'avocat est un auxiliaire de justice, c'est-à-dire un professionnel qui concourt au fonctionnement du service public de la justice, le médiateur n'en est pas un. Le site du ministère de la justice indique, lui, que le « médiateur de Justice » est une personne indépendante et qualifiée.

L'indépendance renvoie à l'autonomie et à la liberté du praticien. Être en capacité de se dégager des pressions extérieures ou intérieures, rester le « *tiers sécore face aux tensions* »¹³, telle est la gageure du médiateur familial qu'il soit salarié ou en libéral.

En fin de compte, la véritable indépendance n'est-elle pas l'indépendance personnelle ? Toujours une question de posture, la colonne vertébrale du médiateur.

¹² op. cit.

¹³ la formule est de Nicolas AMADIO