

## **LE MEDIATEUR : UN FACILITATEUR RELATIONNEL (LA MEDIATION : SES BUTS, SES OBJECTIFS SON, HISTOIRE)**

En 1990, dans l'avant-projet de Constitution élaboré par la Commission Constitutionnelle figurait une institution originale : le Médiateur. Rejetée par la « voluntas populi » lors de la vulgarisation de cet avant-projet, la médiation institutionnalisée ne réapparaîtra dans la galaxie politique du renouveau démocratique qu'en août 2006 avec l'adoption du décret 2006-417 du 26 août 2006 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Organe Présidentiel de Médiation.

La médiation est un terme polysémique. Entendue, « lato sensu », la médiation se définit comme un mode de solution des conflits consistant, pour la personne choisie par les antagonistes, à leur proposer un projet de solution sans pouvoir le leur imposer comme une décision juridictionnelle. En matière sociale, essentiellement dans le droit du travail, la médiation est une procédure de règlement des conflits collectifs du travail faisant intervenir un intermédiaire appelé « médiateur » investi de larges pouvoirs qui recueille des informations complètes sur le conflit et propose une solution contenue dans une recommandation motivée, soumise à l'approbation des partenaires sociaux. En droit international public ou plutôt dans les relations internationales, la médiation est la procédure pacifique de règlement des conflits internationaux caractérisée par l'invention d'un tiers, Comme les « bons offices » auxquels elle se confond parfois, la médiation vise le rapprochement et l'ajustement des positions des parties en litige, mais contrairement à eux, elle comporte généralement, de la part du médiateur, des propositions en vue de la solution du litige. La médiation se distingue également de, d'une part, la conciliation, où des fonctions analogues sont exercées par un organe collégial, généralement préconstitué, d'autre part, l'arbitrage et le règlement judiciaire qui s'analysent dans l'exercice d'une fonction proprement juridictionnelle.

La médiation, objet de notre réflexion suppose l'existence d'un Médiateur qui dans une démocratie moderne, cadre par excellence de réalisation de l'Etat de droit, apparaît comme une autorité indépendante qui construit des ponts entre des antagonistes, contribue à la paix sociale et renforce le lien de confiance dans les relations entre les citoyens et l'Etat. L'Etat, rappelons-le, existe parce que certains aspects de la vie en société dépassent l'individu. Par conséquent, l'Etat repose fondamentalement sur la volonté d'un territoire, son mode de vie, ses institutions, ses solidarités. Il n'est pas une créature indépendante de ses citoyens dont d'une part, l'adhésion fonde sa légitimité et son efficacité, d'autre part, les valeurs et attentes doivent lui servir de guide pour la mise en œuvre de ses prérogatives.

Parce que la démocratie moderne accorde à chaque citoyen une voix dans la définition des grands choix de société et la désignation des gouvernants, elle garanti un mode de fonctionnement où l'intérêt commun, défini à la majorité, se traduit dans un ensemble de règles applicables à tous et où, des institutions, spécialement administratives et juridiques, sont créées pour en assurer le respect et en garanti la suprématie.

A cet édifice initial, se sont agrégées progressivement des administrations, voire des bureaucraties chargées de fournir des prestations à l'ensemble des citoyens. Leurs dérives et dysfonctionnements peuvent être préjudiciables à la liberté, à la sécurité, à la dignité ou aux intérêts des individus. Le règlement pacifique de ces tensions effets pervers justifie l'instauration d'une médiation en vue de rétablir la concorde et la cohésion sociales.

Cette médiation s'exerçant à travers une institution communément appelée « médiateur » dans l'espace francophone et ombudsman dans le monde anglo-saxon, il importe d'en analyser d'une part, l'origine d'autre part, le rôle.

### **I- L'origine de l'institution**

L'origine de l'Institution se perd dans la nuit des temps.

En effet, le médiateur des Etats francophones d'Afrique est le petit-fils de l'ombudsman que Ulf LUNDVIK dans un article de 1982 fait remonter aux tribuns de la plèbe et aux censeurs romains, à un censeur créé par la dynastie Ts'in qui a débuté en Chine en 221 avant Christ ou au Calife Omar 1<sup>er</sup> (634-644) avant d'arriver à l'époque moderne à, la suède du XVIII<sup>ème</sup> siècle.

IL Semble que l'idée de l'ombudsman moderne a été inspirée au roi Charles XII de Suède, au cours de son exil en Turquie après sa défaite de Poltava en 1709 par le Tsar Pierre Le Grand de Russie. Il se serait inspiré du Bureau turc de chef de la justice appelé « Quadi-Al-Quadat » assurant l'obéissance à la loi islamisée et son application par le gouvernement, y compris le Sultan, dans la direction des affaires publiques et les relations entre l'Etat et les citoyens.

L'ombudsman suédois, tel qu'il fonctionne aujourd'hui, remonte à 1809 et a été créé comme un moyen de combattre l'arbitraire de l'autorité au moment où les institutions politiques se transformaient et où naissait la démocratie par le parlementaire. L'enjeu était de fournir au parlement un moyen de surveiller l'application des lois et des règlements à la fois par l'exécutif, l'administration et les tribunaux. Aussi disposait-il du pouvoir de poursuivre les contrevenants qu'ils soient agents de l'Etat ou magistrats.

Le modèle suédois a été copié par la Finlande par une loi de 1919 ; l'ombudsman danois qui remonte à 1954 s'est démarqué des modèles suédois et finlandais. A partir de cette création, le modèle originel perd son unité conceptuelle, car l'ombudsman danois n'agit pas comme poursuivant et n'exerce pas de compétence sur les cours de justice. C'est la formule danoise qui inspire les ombudsmans actuels. En effet, l'ombudsman danois n'a qu'un pouvoir de recommandation et se concentre presque exclusivement sur l'administration publique et l'action de l'exécutif. C'est ce modèle qui sera adopté en 1962 par la Nouvelle-Zélande d'où il sera transporté au Canada

Au Québec, l'ombudsman fait son apparition sous l'appellation de « Protecteur du citoyen » grâce à une loi de 1968. La même année, il était consacré par la Constitution de l'Ile Maurice. Nommé par l'Assemblée Nationale sur proposition du Premier Ministre, le « protecteur du citoyen » ne rend compte qu'au parlement, recrute et nomme directement les membres de son personnel. N'intervenant qu'auprès des services publics dont les employés sont des fonctionnaires, il agit sur plainte des citoyens et des sociétés, c'est –à dire des personnes physiques et morales. Mais, il a aussi le pouvoir d'intervenir de sa propre initiative. La procédure est simple et la majorité des plaintes s'effectue par téléphone. Il exerce deux types de contrôle à savoir, d'une part, un contrôle de légalité, d'autre part, un contrôle de « raisonabilité ».

Il agit par voie d'avis et de recommandations. Si des recommandations officielles ne sont pas suivies par le Ministre compétent, il peut également saisir le Conseil des Ministres ou l'Assemblée Nationale par voie de rapports spéciaux. Il dispose aussi du

droit de rendre publiques ses interventions ou ses recommandations en recourant à l'opinion publique si selon lui, l'intérêt public le justifie. L'article 27-3 de la loi le créant dispose ainsi : « le Protecteur du citoyen, peut, en vue de remédier à des situations préjudiciables constatées à l'occasion de ses interventions, pour éviter une répétition ou pour parer des situations analogues, appeler l'attention d'un dirigeant d'organisme ou du gouvernement sur les réformes législatives, réglementaires ou administratives qu'il juge conformes à l'intérêt générale. S'il le juge à propos, il peut exposer la situation dans un rapport ou dans un rapport annuel à l'Assemblée Nationale. »

C'est la loi du 3 janvier 1973 qui introduit en France l'ombudsman sous le titre de Médiateur de la République. La formule française s'inspire à la fois de la tradition nordique de l'esprit de l'institution néo-zélandaise tout en reflétant certains attributs du commissaire parlementaire britannique.

A la différence du modèle originel, le parlement n'intervient pas dans la nomination du Médiateur de la République, nomination qui relève du Conseil des Ministres. Cette spécificité qui sera reprise par les Etats d'Afrique noire francophone, repose sur l'idée fondamentale que la nomination du médiateur par le gouvernement lui donne moins l'apparence d'un contrôle externe, ce qui rendait ses interventions plus acceptables pour l'administration qui est le bras séculier du gouvernement.

Cette spécificité ne compromet pas son indépendance qui comporte plusieurs garanties. En effet, le Médiateur de la République en France est nommé pour six ans et ne peut être révoqué que par une procédure faisant intervenir le Président de la République et une commission formée du Conseil d'Etat, de la Cour de Cassation et de la Cour des Comptes. Il est à l'abri de l'ingérence du gouvernement et du Président de la République et soumet son rapport annuel au Parlement et au Président de la République.

Il dispose de pouvoirs d'instruction et agit par voie de recommandations et de propositions qu'il peut rendre publiques dans un rapport annuel. L'intervention d'équité est rendue possible par la loi du 24 décembre 1976. Ainsi, lorsque le médiateur estime que l'application d'une loi, d'un règlement ou d'un jugement comporte des conséquences inadéquates, il peut suggérer à l'administration de s'écarter de la lettre des normes, d'adopter une solution en équité et de proposer, le cas échéant, une indemnité, à condition que la situation dans laquelle se trouve le plaignant n'ait pas été voulue par le législateur, que le remède respecte l'esprit de la loi, que les droits des tiers ne soient pas affectés, que le préjudice causé soit grave, et que la solution suggérée soit financièrement acceptable pour la collectivité concernée.

Par ailleurs, le Médiateur de la République intensifie l'approche systémique dans ses interventions, puisqu'il est habilité à proposer des réformes tendant à simplifier, adapter et humaniser les lois et règlements.

Le médiateur français intervient aussi dans le domaine purement administratif et en décèle les dysfonctionnements. Par ces aspects, il s'apparente aux ombudsmans d'inspiration danois ou néo-zélandaise. Il peut également engager des poursuites disciplinaires contre les agents publics fautifs, ce qui le rapproche du modèle suédois.

Le Médiateur de la République fut introduit au Sénégal par la loi 91 – 14 du 11 Février 1991. Aux termes de cette loi, le Médiateur est une autorité indépendante bénéficiant de l'inamovibilité sauf empêchement constaté par la Cour Suprême. A l'instar du modèle

français dont il s'inspire, il dispose d'une réelle liberté d'initiative et d'action par rapport aux autorités politiques. Dans ce pays, il a pour mission, comme tout ombudsman, de participer à la consolation de l'Etat de droit en agissant sur la reconsidération des décisions de l'administration, en jouant le rôle de contrepoids au caractère unilatéral des décisions administratives, en exigeant la motivation desdites décisions et « en conduisant les responsables à renoncer à se donner trop facilement bonne conscience par l'indication au citoyen mécontent ou lésé de l'existence de voies de recours contentieuses. »

Sa compétence est générale et plus large que celle du modèle français puisqu'il intervient auprès de toutes les administrations publiques, des collectivités locales et des établissements publics ainsi que sur les actes des organismes investis d'une mission de service public comme les entreprises publiques et les ordres professionnels. En outre, il est saisi, à la différence du modèle français, directement par l'intéressé lui-même, mais les requêtes doivent être écrites ce qui n'est pas un atout pour un pays faiblement alphabétisé dans la langue officielle. Toutefois, il ne possède pas de pouvoirs d'injonction à la différence de son homologue français qui peut par cette voie assurer l'exécution d'une décision judiciaire par l'administration. Il ne possède pas non plus le pouvoir d'engager lui-même une procédure disciplinaire contre un agent fautif.

Outre le Sénégal, et avant le Bénin, d'autres Etats francophones se sont dotés d'un Médiateur tels que, entre autres, la Belgique, le Burkina Faso, la Côte-d'Ivoire, Djibouti, le Gabon, Madagascar, le Mali, la Mauritanie, la Tunisie, le Viet-Nam. Mais, l'institution comporte des différences résultant essentiellement de l'environnement politique, de la culture et de la perception du rôle du Médiateur par les pouvoirs publics. Malgré ces différences, l'unité de l'Institution transparaît de son rôle qui détermine ses buts et objectifs.

## **II.- ROLE DU MEDiateur**

Le Médiateur n'est ni un conseil, ni un juge. Il intervient indépendamment des principes du droit, car la médiation est avant tout un outillage du savoir-faire dans les relations humaines. Dès lors, le Médiateur peut intervenir en dehors de toute procédure judiciaire dans un contexte de prévention de tensions ou de conflits, avant, pendant ou après une procédure.

Historiquement, l'ombudsman, ancêtre du Médiateur actuel, a été imaginé pour lutter contre les abus de l'administration et de la justice. Aussi, est-il qualifié de porte-parole des citoyens qui ont des démêlés avec l'administration. Aujourd'hui, le Médiateur est une autorité chargée de recevoir les plaintes des personnes physiques ou morales qui s'estiment lésées par la mise en œuvre des lois et des programmes gouvernementaux par suite d'une erreur, d'un abus, d'une illégalité ou d'une autre forme d'injustice.

En règle générale, le Médiateur a un rôle de contrepoids. Il ne se substitue pas aux décideurs politiques et administratifs, il ne contrôle pas le pouvoir judiciaire et ne remplace pas les tribunaux. Sa mission se traduit par la protection des citoyens, des associations et des sociétés contre l'abus, l'erreur, la violation des droits, le dysfonctionnement administratif, la négligence et l'inaction des services publics.

*« Le médiateur, un facilitateur relationnel.... » Prof. Théodore HOLO. Anc. Min. des Aff. Etr.*

Le Médiateur de la République en France, par exemple, chargé d'améliorer les relations entre l'administration et les citoyens, exerce trois grandes missions complémentaires à savoir :

- Résoudre à l'amiable les litiges – c'est-à-dire un problème concret rencontré personnellement par toute personne physique ou morale – entre les citoyens et les administrations ou organismes chargés d'une mission de service public.
- Proposer des réformes au gouvernement et aux administrations.
- Participer activement à la promotion internationale des droits humains.

Son pouvoir d'instruction, son droit de proposer plutôt que d'ordonner, la simplicité de ses modes d'intervention, la flexibilité de ses solutions alternatives aux décisions injustes de l'administration, la facilité d'accès pour les citoyens qui s'estiment lésés, sa gratuité en font un recours des plus démocratiques. En tout temps et en tout lieu, le Médiateur doit être animé d'un souci de justice, d'une volonté de lutter contre les inégalités et toutes les formes d'exclusion, mais surtout d'un réalisme qui lui permette de tenir compte des limites de l'Etat, Etat qui se doit d'être d'abord au service des citoyens. Par conséquent, son action est nécessairement teintée d'une idéologie : celle d'un meilleur équilibre des rapports de forces, pour une société juste pour tous, pour une démocratie participative et pour le maintien de la primauté de l'Etat de droit, entendu comme un Etat promoteur et protecteur des libertés fondamentales.

Témoin privilégié de l'action des gouvernants, le Médiateur est amené, par les dysfonctionnements qu'il constate, tout autant à corriger qu'à prévenir les injustices individuelles ou collectives et surtout à réfléchir et livrer sa réflexion sur les Institutions et la société. En ce sens, il est non seulement un agent de changement, mais aussi un acteur majeur de sensibilisation, d'information et d'éducation à la citoyenneté.

Le Médiateur qui est saisi, soit directement par les citoyens, soit par auto saisine, agit tant sur le plan curatif que préventif. Sur le plan curatif, il joue, sans en avoir les caractéristiques, le rôle d'un arbitre ou d'un juge administratif puisque sa raison d'être est de prendre position de manière impartiale dans un différend qui oppose les administrations et l'administration et d'intervenir, le cas échéant, pour remédier aux décisions illégales ou déraisonnables de celle-ci. Dans ce domaine, il est habilité à faire corriger les décisions ou accélérer le traitement des affaires qui lui sont soumises. Si la plainte du citoyen se révèle sans fondement, il convainc celui-ci de la régularité ou de la « raisonnable » des actes administratifs contestés. Sur le plan préventif, outre la correction des inégalités, il a, à la différence des tribunaux, le pouvoir de demander que des modifications soient apportées à des pratiques, directives ou politiques administratives.

L'instauration de la fonction de médiateur est souvent reliée à la promotion des droits humains, gage de l'édification et de la consolidation de l'Etat et de droit.

Pour assumer efficacement ses missions, le Médiateur bénéficie de privilèges et d'immunités. Indépendant des pouvoirs publics, inamovibles, il ne peut être poursuivi, recherché, arrêté ou détenu ou jugé à l'occasion des opinions qu'il émet ou des actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions. Mais, au-delà de ces garanties, l'efficacité, voire la légitimité de l'institution, sont aussi tributaires de la personnalité du titulaire. Si le Médiateur

*« Le médiateur, un facilitateur relationnel... » Prof. Théodore HOLO. Anc. Min. des Aff. Etr*

se perçoit seulement comme un conseiller spécial de l'autorité qu'il contrôle, il ne se fera pas reconnaître par ses initiatives et sa ténacité qui sont des éléments essentiels de la conception et de l'exécution de son rôle. En revanche, s'il conduit en véritable porte-parole des citoyens, il sera critiqué pour son audace, sa visibilité, sa détermination, voire son envahissement. Dès lors, le système de valeurs ou l'éthique du titulaire seront les révélateurs et les catalyseurs de l'Institution à qui ils peuvent donner tout son éclat ou la ternir.

\*

\*

\*

Au terme de ce survol, il apparaît que la médiation s'impose de plus en plus comme le mode privilégié de règlement des litiges entre les pouvoirs publics et les administrés, parce qu'elle est généralement plus accessible que les recours juridictionnels dont les coûts, le formalisme, voire l'ésotérisme, la lenteur et l'éloignement constituent des obstacles dissuasifs pour l'immense majorité de la population. Culturellement portés plus sur la négociation que sur la confrontation, plus accessible à son langage, les administrés préfèrent recourir à une autorité issue de l'administration capable de dénoncer sans risque ses dysfonctionnements et d'obtenir plus facilement d'elle les réparations nécessaires.

La légitimité du Médiateur sera toujours fonction de sa crédibilité. En réalité, chaque fois que le Médiateur obtient au profit d'un individu la correction d'une injustice, il élimine une exclusion, source potentielle d'explosion. Chaque fois qu'il obtient une réforme pour le bien-être d'une collectivité, il fait tomber une barrière de la voir de l'intégration et de la cohésion sociales.

Il est évident que le Médiateur est d'une réelle utilité sociale car, il peut non seulement, être un instrument efficace pour la réconciliation de l'Etat et des citoyens, mais surtout, faire de l'administration un instrument performant du bien-être collectif. La réalisation de la dignité humaine dans un Etat de droit, expression juridique de la démocratie que s'engage à bâtir le peuple béninois depuis son historique Conférence des Forces Vives de la Nation est à ce prix. C'est l'une des raisons pour lesquelles, sans doute, les experts de la Commission Constitutionnelle avaient proposé la consécration constitutionnelle du Médiateur, ce qui le mettrait à l'abri des humeurs et des calculs partisans. Dix sept ans après la tentative avortée de 1990, il est peut-être temps d'ouvrir le débat de son institutionnalisation en l'érigant en un authentique organe constitutionnel dans l'intérêt et le bonheur du peuple souverain avide de paix et de justice sociale.

Professeur Théodore HOLO  
Agrégé de Droit Public  
et de Science Politiques  
Ancien Ministre des Affaires Etrangères

*« Le médiateur, un facilitateur relationnel.... » Prof. Théodore HOLO. Anc. Min. des Aff. Etr. Communication présentée à l'occasion du Séminaire de formation des cadres de l'OPM tenu à Possotomè, du 29 au 31 Janvier 2007*