

L'esprit de la médiation

(...)

Je voudrais commencer par préconiser l'oubli de ce que l'on peut savoir de la médiation telle que caractérisée par le code de procédure civile et de considérer génériquement le terme de médiation. Il renvoie à la notion de *medium*. Qu'est-ce qu'un *medium* ? Au pluriel, cela donne *media* et cela fait penser au journalisme, à la communication. Au singulier, le *medium* évoque plutôt le spiritisme.

Que peut-il donc y avoir de commun entre la médiation juridique qui cherche à résoudre les conflits, les *media* qui communiquent et le *medium* qui fait tourner les tables ? L'intermédiation, la médiateté. Il s'agit dans tous les cas d'un tiers, à la fois impliqué et distant. Et si l'on se rapporte à l'adage latin *in medio stat virtus* on voit que cette médiateté évoque la notion de mesure et d'équité inhérente à la vertu aristotélicienne. Est vertueux celui qui ne pèche ni par excès ni par défaut, qui garde la juste mesure. Il est des cas, comme la tempérance, où on conçoit sans peine que cette mesure soit subjective : tel pourra manger ou boire sans inconvénient, là où un autre, en raison de ses conditions corporelles ou psychiques devra s'abstenir. Mais la vertu de justice requiert une certaine objectivité, stricte dans le cas de la justice commutative qui exige par exemple la restitution exacte et plus relative dans le cas de la justice distributive soucieuse de donner à chacun selon ses besoins. Il reste que l'idéal est, tout en prêtant attention à l'intérêt de chacun, de le faire avec impartialité. On voit donc que cette notion générique de la médiation est plus consistante qu'une conception pragmatique et conventionnaliste qui s'emploierait seulement à rapprocher des intérêts divergents. Au sens moral, la médiation serait mauvaise qui donnerait satisfaction aux deux parties en conflit sur la base d'une injustice, par exemple en lésant un tiers d'un commun accord. Cela signifie que l'horizon ne peut pas être simplement de donner satisfaction à chacun ou de minorer leur insatisfaction par consentement mutuel. En ce sens, aussi utile soit-il le rôle du médiateur doit-il rester au service du juge, et plus encore du droit. Si l'on continue à explorer le mot, le *medium* peut non seulement se penser comme intermédiaire mais comme moyen et comme milieu. L'immédiat est contigu, sans solution de continuité : il est de l'ordre du point et de l'instant. Le médiat est dans l'intervalle. Cela pose alors la question de la posture, ou de la situation du médiateur. Est-il à proprement parler au milieu du conflit, comme une force d'interposition à l'instar de l'ONU ? La réponse est évidemment négative. Celui qui s'interpose, celui qui s'entremet, ne pourra pas éviter d'être peu ou prou partie prenante du conflit.

Pour suivre l'analogie, dans l'ordre des relations internationales l'exemplaire de la médiation est moins le casque bleu que le diplomate. Le médiateur n'est donc pas entre les parties en conflit mais avec elles, non au milieu mais ailleurs et, si l'on ose dire, au-dessus. Comme la vertu qui n'est pas équidistante des vices opposés mais qui est sur la crête d'excellence qui à la fois les sépare et les réunit. Qu'en résulte-t-il si l'on revient à l'usage restreint de la médiation dans le cadre juridique ? A la fois des conditions morales du médiateur, de l'ordre d'une certaine exemplarité énumérée à l'article 131-5 du code de procédure civile : probité, qualification, indépendance, et à la fois une situation paradoxale tout ensemble de sympathie à l'égard de chaque partie et d'absence de parti pris pour aucune d'entre elles. Le médiateur doit s'intéresser aux intérêts de chacun de manière désintéressée. Il doit plonger dans le conflit pour le comprendre mais sans en être, y être sans y être, y venir sans y rester et même ne le toucher que de manière tangente car il risquerait trop d'être aspiré dans son trou noir.

Une autre question peut alors être soulevée : celle du bénéficiaire de la médiation et de son rapport au temps. La médiation ayant pour finalité, selon les termes du code de procédure civile, de « trouver une solution au conflit » entre des parties, il semble acquis que les bénéficiaires de la médiation sont ces mêmes parties, initialement en conflit, qu'il s'agit d'écouter, de rapprocher et de mettre en capacité de trouver une issue favorable. Pourtant un risque d'instrumentalisation utilitariste existe qui conduit à se demander s'il n'y a pas un intérêt tiers et peu avoué, à savoir

celui des autorités de justice, la médiation permettant de faciliter et d'accélérer la solution au conflit et d'éviter la pleine formalisation judiciaire du contentieux. On comprend bien qu'il faille éviter qu'une des parties « joue la montre » au préjudice de l'autre et, en ce sens, le fait que le législateur ait circonscrit la médiation dans un délai de trois mois, renouvelable une fois, n'est pas dépourvu de sens. Il reste cependant que la sagesse populaire affirme qu'il faut parfois donner du temps au temps et qu'une part notable du processus de médiation échappe à la technique et appartient à la psychologie : le temps de s'appivoiser, le temps de construire une confiance, d'abord envers le tiers, et ultimement, dans le meilleur des cas, entre les parties sous le regard et la garantie du tiers. Ne court-on pas alors le risque d'un certain arbitraire en bornant le délai de la médiation de manière standard et drastique ? Ne risque-t-on pas de presser le temps et, comble de l'ironie, de faire quelque peu violence aux adversaires à désarmer ? Et cette question portée sur le rapport aux deux parties en conflit devient encore plus aiguë si l'on regarde chacune dans sa singularité. Il peut en effet exister une profonde inégalité des parties à l'égard du temps : une personne frustrée, une personne butée, une personne blessée ont peut-être besoin d'un délai plus long pour comprendre, pour admettre, pour surmonter. Pour le bien même de la médiation, et donc des parties, il convient donc peut-être de s'affranchir de l'idéal de la rapidité. Si le résultat est obtenu vite fait, bien fait, tant mieux assurément. Mais il vaut mieux lentement fait, bien fait que vite fait, mal fait. Changer la violence en frustration ou substituer une injustice à une autre sont les risques d'un processus expéditif qui ne peut pas prendre comme motif de simplement désengorger les tribunaux. C'est le bien des méchantes parties qui se battent qui doit prévaloir sur celui du gentil juge impatient. Encore une fois, il ne s'agit pas de s'attarder par plaisir, de prendre son temps à la manière d'un touriste, et surtout de décourager l'adversaire en enlisant le contentieux comme la bureaucratie sait engendrer des commissions pour enterrer les problèmes qu'elle ne sait pas résoudre. Comme le disait l'humoriste Fernand Raynaud à propos du refroidissement du fût du canon, il faut « un certain temps ». Plus sérieusement, il y a place ici pour une certaine autonomie de discernement et de décision : c'est l'affaire de la vertu de prudence. Peut-être la médiation pourra-t-elle, si le législateur en perçoit le bien fondé, gagner en liberté de délai pour mieux ménager les intérêts des contradicteurs et surtout du propos d'équité.

Une troisième question réside dans la qualité de la relation entre les parties et le médiateur. Celui-ci ne doit pas être soupçonnable quant à son indépendance et il est obligé au secret sur la procédure qui le mobilise. Cette impartialité et cette confidentialité sont évidemment des conditions *sine qua non* de la confiance indispensable des adversaires envers ce tiers qui ne doit pas pencher subrepticement pour l'un au détriment de l'autre. Il reste que les conditions nécessaires de la confiance ne suffisent pas à garantir cette confiance, qui se donne et qui se mérite. Il y a ici un défi considérable : celui d'inspirer la confiance, ce que le médiateur partage avec d'autres acteurs tels que le personnel soignant. Or, c'est peu dire que notre société est frappée d'un phénomène de défiance croissant envers l'autorité et les élites : politiciens, journalistes, prêtres, banquiers, juges, etc. Ce contexte, qui rend d'autant plus nécessaire la médiation, crée en même temps un handicap envers celle-ci : et si le médiateur était secrètement de mèche avec l'autre partie ? Et si ce que j'ai pu dire sortait du cadre intime et était réutilisé contre mes intérêts ? Et si son but n'était que de percevoir une rémunération ? Et si, et si... L'avenir de la médiation est donc solidaire du contexte de la société et de son évolution et doit affronter le paradoxe d'être d'autant moins possible qu'elle est plus nécessaire, ou, pour dire les choses plus positivement, d'autant plus essentielle qu'elle devient difficile. Il y a donc une part de dévouement, de générosité et de courage inhérente à la médiation, ou, pour mieux dire, supposée ou impliquée chez le médiateur.

(...) Sans doute ne peut-on pas tout ou trop demander de la personne qui assume le rôle concret du médiateur. Il reste que l'on peut porter une vision ambitieuse de la médiation comme telle et en élargir le sens en amont et en aval du conflit, dans la prévention de celui-ci et dans l'accompagnement d'une résolution déjà formalisée. De nouveau, cela conduit à relativiser la notion du temps de la médiation, comme si celle-ci n'était qu'une parenthèse ou une bretelle de contournement pour revenir sur une voie directe. La médiation n'est pas une simple procédure, préparatoire, auxiliaire ou dérivative : elle est fondamentalement une relation généreuse de réconciliation facilitée et accompagnée ; elle est d'abord de l'ordre de la guérison de l'humain.

(...)

En tout cas, je conclurai en plaidant pour que l'avenir de la médiation s'inscrive dans la perception de cet esprit que je me suis employé à décrire et non dans une réduction à une procédure ou une technique utilitaire voire à un littéralisme et à un positivisme juridiques. Comme déjà dit, plus difficiles seront les temps, plus nécessaire sera la médiation, et sans pessimisme exagéré, il semble donc qu'elle ait de beaux jours devant elle. A condition qu'elle ne se fossilise pas dans la norme ou une volonté molle de consensus et que l'esprit prévale sur la lettre pour faire des médiateurs, *hic et nunc* et modestement, des artisans de paix.

Toulouse, le 25 novembre 2015
fr. Luc-Thomas Somme, op