

## Le médiateur et le devoir de persévérance

Les médiations, quel qu'en soit le type, connaissent une large majorité de dénouements positifs. De fait on évoque assez peu les échecs et plus encore l'attitude du médiateur face au risque d'échec. Pour les médiateurs c'est pourtant de leur étude que pourraient naître les meilleurs enseignements. Dès lors la question du comportement du médiateur confronté à une situation d'impasse, annonciatrice d'une éventuelle absence d'accord, nous semble de nature à justifier une réflexion spécifique.

Toutes les médiations ne peuvent réussir. Les statistiques du CMAP montrent que, bon an mal an, le taux de réussite, tous types de médiations confondus, s'établit entre 65 et 70%. Chacun sait que l'absence d'accord ne signifie pas cependant que le médiateur n'a pas accompli sa mission ou que la médiation n'a pas été utile aux parties ; c'est bien souvent le contraire. Ceci dit, les parties, tout comme le médiateur, à tort ou à raison, parleront volontiers d'échec et cette connotation demeurera accolée aux médiations achevées sans accord.

Il y a à l'évidence une infinie variété de situations susceptibles de conduire à l'absence d'accord. Nous laisserons de côté les cas, fort heureusement peu nombreux, pour lesquels la médiation est structurellement condamnée avant même d'avoir commencé. Ainsi, par exemple, lorsqu'une partie a accepté la médiation pour faire bonne figure tandis que la décision d'engager d'autres suites, judiciaires ou arbitrales est déjà prise.

De fait la médiation inscrite dans une logique de conflit souvent exacerbé est un processus fragile. Il n'existe pour les parties, a fortiori pour le médiateur, aucune obligation de résultat. Les parties sont, en toute indépendance, libres d'interrompre la médiation à tout moment et le médiateur est en position d'agir de même.

Lorsque la médiation a été choisie, sans posture tactique, l'objectif commun est d'aboutir à un accord. Dès lors, dans le cadre des règles propres à l'exercice de médiation, la mission du médiateur, son unique obligation, consiste à faire tout ce qui est utile et nécessaire afin de permettre aux parties d'y parvenir. Il devra alors faire preuve de diplomatie, d'imagination, mais aussi et surtout de persévérance.

### **1. Le paradoxe des parties : la réticence et l'impatience.**

Nombre de parties confrontées à un conflit, notamment considéré comme non négociable, hésitent à s'engager dans une médiation et, lorsqu'elles s'y résignent, c'est souvent habitées par le doute, voire avec la conviction que celle-ci ne mènera à rien.

Les parties, qu'elles optent volontairement pour la médiation, ou qu'elles y aient recours parce que celle-ci constitue un passage obligé contractuel ou procédural, ou encore qu'elles s'y soumettent à la demande du juge, attendent dans tous les cas un règlement rapide. Sinon, à quoi bon ? Puisqu'on n'y croit guère pourquoi perdre son temps ? Ainsi les parties sont concomitamment dubitatives et pressées.



Dès lors le médiateur se trouve d'emblée soumis à une double pression implicite émanant des parties, pour une fois d'accord : d'une part celle du scepticisme quant à la perspective d'un résultat positif et d'autre part celle de l'injonction pour ce qui est de la célérité. Le médiateur a l'obligation de résister à toutes les pressions. Ainsi débute son parcours sur l'autel de la persévérance. A contrecourant il doit d'abord s'appliquer à crédibiliser le processus de médiation et à faire accepter l'idée qu'il serait contreproductif pour les parties de chercher à brûler les étapes.

## **2. La proposition du médiateur**

Le médiateur, dès sa prise de fonction, doit s'efforcer de convaincre les parties du fait que la voie amiable empruntée par la médiation est pertinente, qu'elle est celle de la raison, pour ne pas dire de l'intelligence.

Il ne suffit pas de l'affirmer. C'est par sa manière de conduire le processus, dès son début, que l'autorité du médiateur s'installe et avec elle la crédibilité du cadre qu'il pose. Nul n'ignore que cette entrée en matière est déterminante. A cet égard nous considérons utile, pour ne pas dire indispensable dans les dossiers complexes, pour le médiateur de prendre le temps, dans le cadre d'une phase que l'on pourrait qualifier d'avant-médiation, d'établir un contact préliminaire destiné à faire la connaissance des parties et de leurs conseils et, simultanément pour eux, de faire la connaissance de leur médiateur.

Par définition, en dépit des apparences parfois, les possibilités d'une issue amiable existent et, en tout état de cause, médiation ou pas, le conflit trouvera son épilogue, d'une manière ou d'une autre. Alors, puisqu'une solution finira tôt ou tard par s'imposer, pourquoi ne pas prendre les choses en mains ? Pourquoi ne pas décider soi-même et sans attendre ? Telle est la proposition que porte le médiateur.

## **3. La rapidité : une réalité à géométrie variable**

La rapidité souvent associée à la notion de médiation a une valeur relative. Ce serait une erreur de prendre cette assertion au pied de la lettre. Certes, comparée aux modes traditionnels de règlement des conflits, la médiation est un processus indéniablement beaucoup plus rapide, mais elle peut durer...

La médiation est un processus complexe. La durée d'une médiation dépend essentiellement de l'enjeu et de la difficulté du conflit y compris des personnalités en présence, qu'il s'agisse des représentants des parties ou de leurs conseils. Elle implique un nombre variable d'acteurs aux intérêts opposés. Plus nombreux seront les intervenants, a fortiori le nombre des parties, plus la médiation promet d'être longue. Certaines médiations nécessitent que l'on ait recours à des expertises ou font intervenir les assureurs et peuvent alors s'étirer sur de nombreux mois.

En règle générale il faudra, avant d'aboutir à un accord, prendre plus de temps que les parties ne le pensent. Les statistiques du CMAP montrent que la durée moyenne des médiations commerciales se



situé autour de 15 heures. Mais pour les médiations dont l'enjeu financier est supérieur à 3 millions d'euros la durée moyenne dépasse les 30 heures.

#### **4. Le maître du temps**

Le processus de médiation est une gestation et par définition toutes les gestations prennent un certain temps. Dans son déroulé le processus connaît invariablement des temps forts et des temps faibles, des hauts et des bas. La qualité du médiateur se mesure à son aptitude à gérer ces variations. Il doit capter et comprendre les ressorts de cette respiration, il sera à cet égard bien avisé de ne pas s'emballer dans les temps forts et, à l'inverse, de ne pas laisser percer son découragement lors des temps faibles. Sa persévérance sera mise à l'épreuve.

En médiation il convient de ne pas brûler les étapes et de laisser du temps au temps. A l'inverse le médiateur doit veiller à ne pas freiner indûment le momentum établi avec peine mais, au contraire, à accompagner la dynamique dont il est l'initiateur. A ce titre il est un métronome opportunément capable d'accélérer ou de ralentir. Il est le maître du temps.

#### **5. Les circonstances qui s'opposent à un règlement rapide**

Les situations de nature à éprouver la capacité de persévérance du médiateur et à empêcher un règlement rapide du conflit sont nombreuses, voire infinies.

Citons parmi les cas les plus fréquents :

- un enjeu très important pour l'une des parties, voire pour les deux ;
- un manque de motivation de la part d'une des parties, voire des deux. Cette situation est souvent illustrée par la difficulté pour le médiateur à trouver des dates de réunions ;
- une complexité technique (nécessité de recourir à des experts) ;
- le nombre de participants : lorsque les parties disposent de plusieurs représentants, plusieurs avocats, de responsables techniques, d'experts externes, ... ;
- les médiations multipartites ;
- l'éloignement géographiques des parties ; notamment lorsque l'une ou les deux, sont de nationalités étrangères ;
- l'intervention de tiers non directement partie au conflit mais ayant un intérêt propre à préserver ;
- l'intervention de décideurs au sein des entreprises parties au litige n'ayant pas participé personnellement au processus de médiation ;
- un risque certain mais futur que les parties ne peuvent parvenir à évaluer avec un niveau de certitude suffisant.

## 6. Les causes de « l'échec »

Les causes de l'absence d'accord au terme de la médiation sont elles aussi innombrables. Le médiateur devra exercer sa capacité de persévérance au plus haut degré pour tenter d'en venir à bout. Sans prétendre à l'exhaustivité rappelons certaines de ces causes :

- La certitude inexpugnable, au moins chez l'une des parties, d'avoir le meilleur dossier juridique (à cet égard le rôle des avocats sera déterminant) ;
- une « BATNA » qui, dans l'esprit d'au moins une des parties, condamne la voie amiable ; c'est rare mais c'est possible ;
- la confrontation des égos ;
- la rigidité comportementale (souvent rencontrée chez des professionnels formés à la résistance aux moindres concessions) ;
- l'héritage, que ce soit celui des positions affichées par les décideurs antérieurement à la médiation et dont ils ne peuvent ou ne veulent se défaire ou celui des animosités personnelles aussi anciennes qu'insurmontables ;
- l'absence de bonne foi émanant d'une partie, a fortiori des deux ;
- le procès permanent en déloyauté qui obscurcit, voire rend impossible le débat de fond.

La médiation échouera toujours lorsqu'une raison supérieure, en avantage ou intérêt, paraît surclasser la perspective de la solution amiable en raison des concessions que celle-ci implique. Pour s'imposer la voie amiable doit souvent faire la somme de tous ses avantages, puiser dans chaque gain, même marginal. C'est dans ces circonstances que le niveau de détermination du médiateur, autre manière de décliner la persévérance, fera la différence et pourra s'avérer décisive.

## 7. Le médiateur acteur engagé

Il n'est pas rare que les parties regrettent l'excessive passivité de leur médiateur, à tout le moins une attitude timorée qui les laisse par trop livrées à elles-mêmes.

L'attente des parties à l'égard du médiateur, bien que floue à certains égards et qui peut se réduire à l'espoir que celui-ci saura ouvrir les voies menant à un accord, est néanmoins extrêmement forte.

Le médiateur, sous prétexte de neutralité et d'impartialité et au motif qu'il ne propose pas la solution, peut en venir à adopter une trop grande distance à l'égard des parties allant, de facto, jusqu'au défaut d'immixtion dans la matière du litige et de ses enjeux ce qui le conduit pratiquement à se réfugier dans une prudence d'expression globalement pénalisante.

S'il ne propose pas la solution le médiateur est tout sauf un spectateur passif. Il se doit, au contraire, d'être un acteur pleinement engagé. A sa manière le médiateur mène, selon des règles comportementales clairement établies et intégrées, une sorte de match, auquel les parties sont

associées, face au conflit qui est l'adversaire commun. Le médiateur doit convaincre les parties à se faire violence, au nom du principe de modération, sur l'autel d'une solution trop souvent réputée inenvisageable ou impossible.

Acharné à la recherche de la solution, à la manière d'un montagnard en quête de la voie qui lui permettra d'atteindre le sommet, le médiateur ne doit jamais laisser place au fatalisme ou à la résignation et faire sien l'adage « tant qu'il y a de la vie il y a de l'espoir » !

## 8. Une méthode en renfort à la persévérance

La persévérance est affaire de caractère. Par-delà ce banal constat il nous paraît possible d'optimiser les chances d'accord, notamment dans les contextes difficiles, en suggérant aux parties une méthode, au service de l'ingéniosité, et qui consiste, par exemple, à diviser le litige à la manière des pièces d'un puzzle puis de positionner chacun de ces éléments dans un ordonnancement logique. Il convient alors de proposer aux parties de travailler séparément, généralement entre deux plénières, sur les questions ou sujets ainsi identifiés et classés. En retour le médiateur organisera en plénière la mise en balance des réponses afin de que les parties soient à même de déterminer la nature et l'étendue des écarts ou différences à combler.

La méthodologie, propre à chaque conflit, proposée, discutée et adoptée par les parties, est censée nourrir le processus de médiation, elle s'intègre au sein de celui-ci. Elle prend en principe place dans la roue de Fiutak entre les étapes 3 et 4, établissant la liaison entre le « pourquoi » et le « comment ».

## 9. Les limites de la persévérance

La médiation résulte d'un choix des parties, la solution doit le rester. Aussi la persévérance du médiateur n'est pas sans limite. Le médiateur conduit la médiation, il s'efforce de rendre possible les conditions d'un accord, mais, en aucun cas, en aucune circonstance, il n'exhorte les parties. Chaque partie doit, jusqu'au bout, rester totalement libre d'accepter ou de refuser un accord potentiel. L'atteinte d'un accord demeure l'objectif mais ne constitue pas une obligation.

La persévérance peut globalement se définir comme la qualité de celui qui s'attache à mener à bien ce qu'il a entrepris. Celle du médiateur est non seulement légitime mais indispensable et constitue une partie intégrante des éléments de sa mission. Le médiateur exerce sa légitimité par les moyens mis en œuvre dans la recherche de l'accord. La persévérance s'applique à cette recherche. Ainsi, le concept de persévérance du médiateur renvoie à celui de sa mission bien comprise.



**Pierre Charreton,**  
Médiateur certifié du CMAP

**Centre de Médiation et d'Arbitrage**

39 avenue Franklin Delano Roosevelt

75008 Paris

[cmap@cmap.fr](mailto:cmap@cmap.fr)

[www.cmap.fr](http://www.cmap.fr)