

Michèle Guillaume-Hofnung¹

***FONDEMENTS CONCEPTUELS
D'UNE PRATIQUE DE MÉDIATION***

Qu'on la définisse : « *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* » selon la recommandation des experts de l'Union européenne, très proche de ma proposition de départ. (Actes du séminaire de Créteil, pp.12, 70 et 128, éd. DIV 2001) ; ou, comme le Conseil national consultatif de la médiation familiale auquel l'arrêté conjoint de la Garde des Sceaux et de la ministre de la famille confiait cette mission : « *un processus de construction ou de reconstruction du lien familial, axé sur l'autonomie et la responsabilité des personnes concernées par des situations de rupture ou de séparation dans lequel un tiers, impartial, indépendant et qualifié et sans pouvoir de décision : le médiateur familial favorise à travers l'organisation d'entretiens confidentiels, leur communication, la gestion de leur conflit dans le domaine familial entendu dans sa diversité et dans son évolution* » ; ou encore selon une étape supplémentaire s'appuyant sur ces acquis pour atteindre l'essence de la médiation : « *un processus de communication éthique reposant sur la responsabilité et l'autonomie des participants, dans lequel un tiers - impartial, indépendant, sans pouvoir de trancher ou de proposer (sans pouvoir décisionnel ou consultatif) avec la seule autorité que lui reconnaissent les médiateurs -, favorise par des entretiens confidentiels l'établissement, le rétablissement du lien social, la prévention ou le règlement de la situation en cause.* » (Michèle Guillaume-Hofnung, *La médiation*, PUF, 2005). Ces définitions ont en commun d'avoir été pensées dans le respect de l'unité fondamentale de la médiation, et dans la plénitude de ses fonctions. En enlevant mentalement l'adjectif « sociale » ou « familiale », elles valent pour tous les secteurs de médiation par simple adaptation de l'adjectif, ce qui évite son atomisation en secteurs. Elles insistent sur la totalité de ses fonctions, la construction comme la

¹ Professeure des facultés de droit - Directrice du D.U. « Médiation » de l'Université de Paris 2 - Vice-présidente du Comité des droits de l'Homme et des questions éthiques CNF/UNESCO - Auteure de « La médiation » PUF 2005.

reconstruction du lien social, en reléguant la fonction de gestion des conflits (prévention ou règlement) en fin de définition. Très précises grâce aux critères du tiers et du processus, en même temps elles décollent la médiation de l'indifférencié para-juridictionnel. On peut enfin la réduire au règlement alternatif des conflits comme dans le « Livre vert » de l'Union européenne.

La médiation est un concept rigoureux, en dépit du flou terminologique dû aux contrefaçons désireuses de capter son image. Elle se trouve au milieu d'un gué que seule une prise de conscience salutaire lui permettra de franchir sans tomber dans un indifférencié destructeur à terme. Au primat de l'urgence pratique qui a prévalu jusque dans les années 1999-2000, qui consistait à opposer aux vigilances terminologiques un supposé réalisme : « peu importe le mot utilisé - conciliation, médiation -, ce qui compte, c'est de faire », a enfin succédé une phase de primat de l'urgence théorique. Elle a abouti à l'élaboration d'un **SMIC** (Seuil Minimum d'Intelligibilité Conceptuelle) qui, comme son homologue économique (le salaire minimum interprofessionnel de croissance) devrait permettre sa survie. Deux critères lui assurent une définition suffisamment rigoureuse pour rompre avec le syncrétisme qui l'a menacée, mais suffisamment large pour ne pas la tronquer ou la scléroser.

Les deux critères de la médiation

L'intervention d'un tiers tout d'abord. Elle sort les médiateurs (les partenaires à la médiation) d'un face-à-face réducteur. Ce noyau dur de la médiation la distingue à coup sûr de la négociation ou de la conciliation qui laissent en présence deux parties en conflit, chercher une solution avec l'assistance éventuelle d'avocats, d'experts. Le tiers joue un rôle important dans de nombreuses théories, qu'il s'agisse du dépassement du rapport dialectique pour Hegel, de la figure du tiers impartial pour Simmel (Freund, *Sociologie du conflit*, Paris, PUF, 1983). Dans la définition de la médiation, il doit cumuler des qualités précises (neutralité, indépendance), ayant pour objectif d'en faire vraiment un tiers mettant en œuvre un processus vraiment ternaire (l'absence de pouvoir institutionnel du tiers). Tout troisième n'est pas tiers. En effet, dans le langage juridique, l'extériorité constitue le signe distinctif du tiers, donc si le troisième entretient un lien juridique, de subordination ou de représentation (c'est le cas de l'avocat) avec un des médiateurs, il ne sera pas tiers. Il pourra être conciliateur, puisqu'on peut se concilier à deux, mais pas médiateur.

Le processus de médiation. La médiation repose sur un processus propre, qui ne se réduit pas à une procédure informelle de gestion des réclamations. L'absence de pouvoirs impose une méthode très précise, et interdit de trancher ou d'influencer selon un système binaire. Les deux grandes sortes de médiation - la médiation de différends et la médiation de différences - requièrent la même méthode exigeante, respectueuse de la complexité des situations humaines, comme de la liberté des partenaires. Le passage du *deux* au *trois* est l'autre caractéristique qui marque le plus le processus de la médiation. Il va imposer de se démarquer de la représentation, la prise de

partie, l'identification, l'assistanat. La nécessité de la réalité du tiers explique donc les autres éléments du processus. Le processus repose sur l'autonomie de la volonté des personnes concernées y compris le médiateur, et sur leur responsabilité. Pour cette raison il faudrait prêter une plus grande attention à l'élément intentionnel de la médiation, au lieu de se contenter d'une intention indifférenciée, de se tourner vers un MARC quel qu'il soit. L'*animus* devrait être clairement identifié ; l'*animus* de médiation ne se confond pas avec celui de conciliation ou de transaction ou de négociation. La terminologie, utilisée dans le processus de médiation révèle tout un état d'esprit. On ne parle pas de parties, même dans l'hypothèse d'une médiation de conflits, car la notion de partie appartient à une pensée binaire. Elle opère une partition entre des éléments en situation complexe, en particulier elle occulte le fait que les deux éléments sont aussi les partenaires de ce conflit, qu'ils l'ont forgé et qu'ils ont ce conflit en commun (parfois le seul lien qui subsiste).

La référence à la médiation se développe ; il a semblé utile de ne pas gâcher les chances d'une exacte évaluation de ses apports. Ce dossier intervient à un moment favorable : il n'y a pas encore d'erreur difficilement réversible ; il bénéficie des acquis de la réflexion à ce stade du développement de la médiation.

I. La médiation en Europe

Il faut distinguer la médiation au sein de l'institution européenne (le médiateur de l'UE présenté au chapitre III dans le cadre de la médiation internationale) du développement de la médiation interne avec le soutien des organisations européennes, et enfin les expériences plus purement nationales en Europe.

A l'incitation des organisations européennes

Le pluriel se justifie par la pluralité des Europe(s), celle de l'Union Européenne (UE) et celle du Conseil de l'Europe. L'insertion de la médiation dans un mouvement officiel européen doit s'observer avec beaucoup de vigilance pour éviter sa sclérose et son amputation. Il faut à cet égard distinguer soigneusement le mouvement issu des sociétés civiles, sous forme d'échanges associatifs tels que les premières Journées européennes de Caen en 1991, des initiatives étatiques intergouvernementales. Ces dernières, conduites selon les stratégies et les enjeux publics, à l'aide d'experts rassurants car partenaires habituels et proches des milieux juridiques, mais coupés des réalités de la médiation, récupèrent la créativité des pionniers, et les déforment pour les faire rentrer dans leurs analyses autoréférentielles. Même si le Conseil de l'Europe et l'UE s'invitent mutuellement à coopérer pour la mise en oeuvre de leurs textes dans la mesure où l'élaboration se fait séparément, on distinguera :

Le Conseil de l'Europe. Dans une première phase, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe avait adopté le 15 mai 1981 une recommandation R-

81-7, témoignant de son intérêt pour les techniques de règlement amiable globalement entendu. Ce contexte pèse lourdement sur sa conception de la médiation qui ne se dégage pas clairement de la conciliation dans les textes qui se succèdent : la Recommandation n°R(98)1 sur la médiation familiale, la Recommandation n°R(99)19 sur la médiation en matière pénale, la Recommandation Rec(2001)9 sur les modes alternatifs entre les autorités administratives et les personnes privées, et dernièrement la recommandation R(2002)21 sur la médiation en matière civile. Cette dernière encourage l'utilisation de la médiation pour résoudre des questions comportant un élément international. L'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe s'intéresse à la médiation dans une optique plus riche sous l'influence de la députée Lydie Err dans le cadre de la Commission sur l'égalité des chances hommes/femmes.

L'Union européenne. La réflexion et l'incitation se font dans deux directions très différentes :

- à travers le prisme réducteur et confus des ADR. Elle aboutit après une consultation très orientée des milieux intéressés sur un certain nombre de questions d'ordre juridique dans le domaine des modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial, à la présentation par la commission des Communautés européennes du « Livre Vert » en avril 2002, et à la proposition de directive (sec(2004)1314) ;
- dans une acception plus complète, le séminaire organisé sur « *les nouveaux modes de résolution des conflits de la vie quotidienne* », organisé du 21 au 23 septembre 2000 lors de la présidence de l'UE par la France, a eu à cœur de ne pas enfermer la médiation dans les modes alternatifs de règlement des conflits, mais de tenir compte de ses trois autres fonctions : la prévention des conflits, l'établissement, le rétablissement du lien social, ainsi qu'à la définir comme un processus, alors que la proposition de directive la cantonne à être une procédure. La définition adoptée dans la recommandation finale a bénéficié de l'éclairage d'un groupe d'experts composé de praticiens et théoriciens de milieux très divers des quinze pays de l'UE (séminaire de Créteil, 20-23 septembre 2000, cf infra chapitre II)

Au sein de l'Union Européenne

Le « médiateur » de l'UE. Le Traité d'Union européenne signé à Maastricht le 2 février 1992 crée un médiateur européen désigné par le Parlement européen après chaque élection, c'est-à-dire pour une durée de cinq ans. Son mandat est renouvelable. Installé à Strasbourg, le médiateur européen a pour mission d'intervenir dans les conflits entre l'administration communautaire et les usagers. En dépit du terme médiateur figurant dans la version en langue française, l'appellation *ombudsman* correspondrait mieux à ses caractéristiques, c'est d'ailleurs celle qu'adopte la plupart des autres pays. En janvier 2003, le Parlement européen a élu le Professeur Diamandouros pour succéder à M. Söderman, finlandais élu en juillet 1995, et réélu pour un deuxième mandat en 1999. Entouré d'une équipe de 13 personnes dont 7 juristes de nationalités différentes, il reçoit près de mille plaintes par an dont moins de deux cents s'avèrent recevables. Il publie un volumineux rapport

annuel.

Outre qu'une médiature institutionnalisée, quels que soient ses mérites, n'épuise jamais le besoin de médiation éprouvé dans sa sphère, il y a encore un large champ libre pour la médiation communautaire, dans les secteurs ne relevant pas du médiateur officiel. L'intensification de la construction européenne va insérer dans un même ensemble juridique des groupes sociaux aux traditions différentes, que l'histoire aura parfois opposés violemment. Plus prosaïquement, il faudra aligner progressivement des traditions juridiques hétérogènes ; il faudra de nombreuses médiations culturelles pour permettre aux Européens de « s'entendre » au sens premier de ce terme. Les médiateurs devront avoir l'intuition des besoins de communications et prendre des initiatives pour contribuer à la création de l'Europe. La médiation en entreprise, en particulier, devra prendre la dimension de l'Europe. Dans ce secteur, les médiateurs seront des interprètes au sens total du terme, accompagnant la traduction des mots et des montages juridiques par leur éclairage social et culturel. C'est le but que s'assigne une association l'Institut Européen d'éthique et de médiation biomédicales et sanitaires.

II. La médiation dans le domaine international général

La médiation discrète de Johan Holst, ministre norvégien des Affaires étrangères qui permit la signature de l'accord de principe entre les Israéliens et les Palestiniens le 13 septembre 1993, s'est opérée dans des conditions qui illustrent bien la nature de la médiation. Elle s'est produite hors institution, par l'initiative d'une personne dépourvue de pouvoir, dont le nom reste pratiquement ignoré, mais reconnue moralement par les parties en présence. Elle a réussi là où les grandes puissances avaient échoué, par la puissance paradoxale de l'absence de pouvoirs. La prolifération de candidats « médiateurs » dans les conflits qui assombrissent le début du XXI^e siècle et leurs tribulations déroutent par le nombre et le par profil de certains postulants. Pourtant, la médiation peut se prévaloir d'une certaine ancienneté dans le domaine international.

Le droit international général

Les relations internationales la connaissent de longue date puisque la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux (La Haye, 18 octobre 1907) lui consacre son titre II « des bons offices et de la médiation ». Ces dispositions qui n'ont pas suffi à empêcher la multiplication de graves conflits présentent cependant un grand intérêt théorique. Les puissances contractantes conviennent d'avoir recours aux bons offices ou à la médiation avant d'en appeler aux armes (art. 2). L'article 3 encourage l'initiative de puissances étrangères au conflit, si les circonstances s'y prêtent. Cet article proclame l'existence d'un *droit* d'offrir sa médiation, même pendant les hostilités. Pour éviter toute équivoque, l'alinéa 3 précise que « *l'exercice de ce droit ne peut jamais être considéré par l'une ou l'autre des parties comme un acte peu amical* ».

Les cinq articles suivants apportent sur le rôle du médiateur des indications intéressantes mais ambiguës en ce qu'elles entremêlent « médiation » et conciliation sans fournir d'éléments distinctifs. En revanche, ils fournissent parfois des éclaircissements sur les mécanismes de la médiation. « *Le rôle du médiateur consiste à concilier les prétentions opposées et à apaiser les ressentiments qui peuvent s'être produits entre les Etats en conflit* ». L'acceptation des moyens de conciliation proposés par le « médiateur » est nécessaire à son maintien. En effet ses fonctions cessent dès le constat, par lui-même ou d'une des parties en litige, de leur rejet. L'article 6 insiste sur le caractère exclusivement consultatif de la médiation, qu'elle soit demandée par les parties en conflit ou due à l'initiative du médiateur. Par nature la médiation ne peut avoir pour effet d'interrompre ni la préparation à la guerre, ni les opérations en cours, sauf accord contraire.

L'article 8 concerne une forme spéciale de médiation qui permet aux Etats en conflit de choisir respectivement une puissance à laquelle ils confient la mission d'entrer en rapport direct avec la puissance choisie par l'autre. Pendant ce mandat qui ne peut excéder trente jours, les Etats en litige cessent tout rapport direct au sujet du conflit « *lequel est considéré comme déferé exclusivement aux puissances médiatrices* ». Il pèse sur les médiateurs une obligation de moyens ; ils doivent appliquer tous leurs efforts à régler le différend. Même en cas d'échec, leur mandat ne prend pas fin, les médiateurs doivent « profiter de toute occasion tenter de rétablir la paix ».

La médiation est la pièce maîtresse du « pacigérat » établi par l'article 15 du pacte de la Société des Nations. L'ONU lui accorde aussi une place ; ainsi le Conseil de sécurité peut jouer un rôle de médiateur ou recommander le recours à un autre médiateur. La résolution Acheson du 3 novembre 1950 confie à l'Assemblée ce rôle à l'occasion de la guerre de Corée.

L'interrogation quotidienne sur le thème *médiation* par moteurs de recherche sur Internet fait apparaître une floraison de médiations internationales dont il est impossible de rendre compte. La communauté Sant' Egidio illustre particulièrement en quoi un groupe impartial, sans pouvoir, exerce une action au plus près de l'esprit de médiation. Des médiateurs individuels ou collectifs continuent à déployer leur activité. L'Afrique du Sud a obtenu, en avril 2005, un résultat inespéré dans la crise ivoirienne, par l'action du président Mbeki.

S'agissant du commerce international, ses acteurs recourent traditionnellement aux MARC. A côté de l'arbitrage la médiation, en réalité une conciliation, a les faveurs de l'OMC. Les contrats prévoient de plus en plus fréquemment des clauses de médiation que les juridictions reconnaissent si elles prévoient précisément les modalités de désignation du médiateur, de sa rémunération et de déroulement de la médiation (Aiton Australia PtyLtd v. Transfiel Pty Ltd (1999) NSWSC 996). Des Chambres internationales de « médiation et d'arbitrage », souvent en liaison avec une Chambre de commerce internationale, proposent leur intervention. Leurs statuts fixent des procédures de médiation proches de la conciliation ou de l'expertise.

L'avenir de la médiation internationale se trouve dans de nouveaux champs et de nouveaux acteurs.

- *Nouveaux champs* : Elle couvrira non seulement le champ traditionnel de la résolution des conflits, mais l'établissement ou le rétablissement du dialogue interculturel, et par là même la prévention des conflits. Elle fournira un outil essentiel à la promotion de la coopération pacifique que des organisations comme l'UNESCO promeuvent. La médiation interculturelle deviendra indispensable à l'élaboration des normes internationales de bioéthique. L'accouchement de valeurs communes ne se fera pas sans la présence systématique, lors des conférences internationales, ou à côté d'instances comme CIB (Comité International de Bioéthique) de médiateurs formés au processus de communication éthique qu'est la médiation. C'est le but que s'assigne une association - l'Institut International d'éthique et de médiation biomédicales, scientifiques et sanitaires.

Le dialogue entre les civilisations (Courrier de l'UNESCO, janvier 2004) requiert le sens de la complexité et la reconnaissance de l'égalité de l'autre, valeurs fondamentales de la médiation. La présence de médiateurs, formés à cette forme de maïeutique dans des lieux d'interface (le synchrotron mis à la disposition de chercheurs provenant de pays belligérants, par l'UNESCO dans le cadre du programme SESAME en Jordanie ; la future bibliothèque d'Alexandrie dans le cadre du processus de Barcelone), pour y être des *passeurs de compréhension*, devrait devenir systématique. Le troisième volet du processus de Barcelone - le dialogue entre les civilisations - ne pourra se dispenser de médiation.

Nouveaux acteurs : La méthode des bons offices menés par des gouvernants, ne convient pas toujours, car trop proche du pouvoir. Il s'agit en réalité de conciliation. Incompatible avec le pouvoir, la médiation se développera par les sociétés civiles, individus, associations, académies, universités. La médiation est appelée à devenir un élément décisif de *gouvernance partagée*, permettant aux sociétés civiles de pays belligérants d'imposer aux gouvernants, hors des circuits classiques de pouvoirs, un *fait accompli* de paix, lorsqu'elles subissent le fait accompli de la guerre. La déclaration de Kofi Annan, Secrétaire Général de l'ONU, le 14 juillet 1998 à Sao Paulo, témoigne de sa perception de « *l'émergence d'une nouvelle ère mondiale où la société civile a un rôle de plus en plus important à jouer aux côtés des institutions officielles* » (SG/SM/ 6638). Plus récemment, le 16 juin 2004 à l'occasion du séminaire international de Beijing, il reconnaissait que compte tenu de l'impasse actuelle, la société civile disposant d'une plus grande liberté de parole et d'action que les institutions officielles, aura un rôle à jouer dans le conflit israélo-palestinien. L'initiative de Genève en fournit l'exemple. L'aide de délégations de civils extérieurs au conflit, impartiaux, sans pouvoirs, soucieux simplement de rétablir le dialogue, pour modeste qu'elle semble, entre bien dans l'esprit de médiation (le groupe « témoins pour la paix » conduit par Stéphane Hessel en février 2003 - Le Monde du 20 février 03) va dans le même sens. Enfin la médiation d'accompagnement des traités de paix pour faciliter le rétablissement du dialogue après des conflits douloureux, entre pleinement dans les fonctions de la médiation étudiées dans la deuxième partie (Michèle Guillaume-Hofnung, Le processus de médiation dans la construction de la paix, UNESCO, colloque du 22 juin 2004, *Société civile et règlement des conflits*). La formation à la diplomatie

doit anticiper le besoin de tels médiateurs, à l'instar de ce qu'expérimente le CADMOS à la Faculté Jean Monnet (Paris XI).

LA PERTINENCE DES VALEURS DE LA MÉDIATION DANS LE CADRE INTERNATIONAL

Comme toute activité humaine, la médiation se réfère à un système de valeurs. Les références de la médiation sont multiples - philosophiques, morales, politiques - mais cohérentes. Bien que la résolution des conflits ne constitue qu'une des branches de la médiation et qu'elle n'obéisse pas uniquement à des considérations managériales, sa rentabilité politique, économique et sociale, n'est pas négligeable. Les conflits ont une valeur positive, ils ont aussi un coût. Leur mauvaise résolution ruine une société au sens économique et humain du terme. La société internationale ne fait pas exception

I. Philosophie de la médiation

Toute philosophie repose sur des postulats inspirés de constats.. Le dépassement grâce au passage au ternaire est à la base du concept philosophique de médiation. Une philosophie de la complexité des phénomènes humains qui engendre une certaine philosophie de leur mode de connaissance.

Le sens de la complexité

A ce stade de l'histoire des connaissances, l'apport de la psychologie, de la psychanalyse, de la sociologie de l'histoire permet de prendre la mesure de la complexité des comportements humains. Les situations ne se comprennent qu'en les replaçant dans un ensemble complexe. Le sens de la complexité permet d'abord de comprendre que l'attitude des médiateurs peut résulter de composantes qui leur échappent et dont la connaissance n'apparaît pas toujours au premier abord. Il permet de saisir que des tensions personnelles proviennent de multi-appartenances, de contre-emplois, de conflits internes entre des rôles contradictoires tenus par les partenaires (N. Zaltzman, *La résistance de l'humain*, PUF). Il permet surtout de prendre ses distances avec la situation actuelle, en la mettant dans une perspective complexe, pour mieux la maîtriser. C'est souvent parce que les partenaires s'arc-boutent sur un seul élément, en se masquant les autres, que la situation devient inextricable. Le sens du complexe donne du jeu, il permet de dénouer. Le sens de la complexité permet d'échapper au manichéisme, binaire entre tous, et d'éviter la régression de la compréhension (Edgar Morin, *La pensée complexe*, Odile Jacob, 2003).

La supériorité de la réflexion ternaire

Cette supériorité a deux facettes, elle est scientifiquement plus féconde que la pensée binaire, elle présente des aspects moraux.

- *Les faiblesses scientifiques de la pensée binaire.* La pensée binaire enferme dans une alternative limitée, le vrai/le faux, le bien/le mal. Elle bride a priori

les possibilités de l'imagination d'un ailleurs, en dehors du 1 ou du 2. Elle trouve son expression dans le principe de logique traditionnelle, le principe du tiers exclu, encore appelé principe du milieu exclu. La méthode thèse-antithèse-synthèse a permis de sortir de l'enfermement. Dans cette perspective, la médiation est un des concepts majeurs de la philosophie. Pour preuve, elle figure dans tous les dictionnaires de philosophie. Elle y figure comme un concept autonome. Or ce n'est pas le cas des termes (un terme n'est pas une notion) conflits, négociation, conciliation, qui n'y figurent même pas. Par exemple, la philosophie de Hegel se réfère ouvertement à la médiation. Elle est l'acte de négation et de dépassement à la fois qui établit le lien entre le sujet et l'objet, le temps et l'éternité, le fini et l'infini (*Phénoménologie de l'esprit*, préf. I). Dans *la Raison dans l'histoire* (chap. 2.), il la situe dans la nature de l'homme : « *En tant qu'esprit, l'homme n'est pas immédiat mais essentiellement un être qui retourne à soi* ». Ce mouvement de médiation est un moment essentiel de l'Esprit. Son activité consiste à sortir de l'immédiateté, à la nier et à revenir ainsi à soi. Niel résume le rôle de la médiation dans la pensée de Hegel : « *Après avoir dans la Phénoménologie ouvert la voie à la médiation psychologique en montrant que la prise de conscience du moi comme sujet enveloppe la présence de l'autre, Hegel conçoit la médiation comme la relation idéale reliant entre eux les différents moments d'un tout ; finalement, il reconnaît en elle l'expression de l'identité entre la logique et l'histoire* ». D'autres penseurs se réfèrent à la médiation. Ainsi pour Lavelle « *nul ne réalise sa propre vie tout seul, mais seulement par la médiation des autres hommes* » (*Dialectique du monde sensible*, 1922). Le Senne y voit le moteur de la pensée conceptuelle (*Obstacle et valeur*, 1934). Pourtant sous la double pression du totalitarisme et du langage informatique, la pensée binaire née en Grèce cinq siècles avant Jésus-Christ avec Platon revient en force. Dans *Les Mystères de la Trinité* (1991, Gallimard), D. Robert-Dufour retrace l'itinéraire et expose les dangers de la « *domination absolue du binaire. La réaction est une question d'urgence* ».

- *La pensée ternaire humanise l'homme*. Pour P. Ricoeur, l'éthique est en soi ternaire, le triangle de base de l'éthique est formé par l'estime de soi, la sollicitude pour autrui, les institutions justes. La supériorité d'une réflexion ternaire par rapport à une pensée binaire est qu'elle humanise l'homme. On en perçoit les effets au XII^e siècle avec l'apparition du purgatoire qui permet à l'humanité d'imaginer un moyen terme entre l'enfer et le paradis. La notion d'intermédiaire a été capitale, elle a en particulier permis une humanisation de la justice (J. Le Goff, *Revue Arts*, décembre 1991, p. 12). De plus la pensée ternaire permet d'accepter l'autre et la différence en général. « *La victoire automatique de la pensée binaire* » (Dufour, p. 462) ferait perdre ces acquis.

II. Les références morales de la médiation

Il y a une réelle éthique de la médiation. La médiation est passeuse de compréhension. Le médiateur, neutre, n'ajoute rien au message de chaque partenaire ; il facilite leur ajustement, permettant les déplacements nécessaires à la rencontre.

L'éthique de la communication.

Fondamentalement, la communication suppose la reconnaissance de l'autre à peine de perdre tout sens. L'émission du message n'a de sens que si l'émetteur reconnaît une valeur symétrique au récepteur. La communication est trop souvent une émission unilatérale efficace, qui ne se préoccupe du récepteur-objet que pour s'assurer d'un enregistrement sans déperdition du message émis, elle l'instrumentalise. L'émetteur en « communiquant » ne cherche qu'à accroître sa puissance. La médiation implique la reconnaissance mutuelle et l'autonomie des partenaires. Le médiateur garantit l'éthique de la communication. Alors qu'on peut imposer un jugement à une personne qui nie toute légitimité au juge, et à travers lui aux victimes que le jugement va reconnaître (c'est la posture de la plupart des criminels contre l'humanité), le processus de médiation requiert la reconnaissance de l'autre. Dans la lutte pour la reconnaissance et l'économie du don (Journée de la philosophie à l'UNESCO - 21 novembre 2002, P. Ricoeur permet de mesurer le potentiel de conflictualité de l'absence de reconnaissance mutuelle.

L'éthique de la discussion. Ce fondement de la médiation est beaucoup moins restreint que le conflit en tant que fondement de la médiation. Il peut y avoir médiation sans conflit, par nécessité de dialogue, par humanité. La médiation se réfère donc à Habermas qui fait une large place à « l'éthique de la discussion » et refuse de l'opposer à l'autorité, car la discussion n'affaiblit pas l'autorité, elle peut même la rendre efficace. La discussion repose sur la reconnaissance de la valeur de l'autre, sans conduire à nier d'éventuelles oppositions ; elle ne présume pas non plus l'impossibilité d'aboutir à la découverte de valeur(s) commune(s) que l'absence de dialogue avait enfouie(s). La formule « on ne peut pas discuter » est une des plus désespérantes et une des plus négatives qui soit. Mais pour la dépasser, il faut une médiation qui fasse brèche et passerelle.

L'éthique de la délibération, et le consentement éclairé. Qu'on la prenne au sens psychologique ou éthique, la délibération sera toujours complexe. Qu'elle soit la phase de l'acte volontaire qui met en conflit et en examen les éléments psychiques de la décision, ou la mise en balance de ses éléments éthiques (Aristote, *Éthique à Nicomaque*, livre 3 à 5), la délibération ne peut se faire que sur la base d'une communication authentique qui requiert une médiation. La médiation peut-elle rendre la délibération moins illusoire que ne le croit Sartre pour qui les jeux sont toujours faits (*l'Être et le Néant*, 4ème partie, chap. I) ? Par essence, la médiation permet les déplacements, elle donne du jeu, justement, là où on pourrait croire que les jeux sont faits.

Que ce soit au titre de l'éthique de la communication ou de la délibération, la médiation est appelée à jouer un rôle décisif au coeur de l'éthique biomédicale. A l'échelle individuelle, pour permettre le consentement éclairé des patients, à l'échelle internationale pour garantir la communication interculturelle, le dialogue des cultures.

Dans un avenir proche, face aux illusions de communication que

procurent les médias modernes et aux manipulations qu'ils permettent, se développera un secteur de la médiation qui en fera la garantie de la réalité de l'image ou du message. La garantie ne sera possible que si le médiateur bénéficie d'une extériorité suffisante pour ne pas contribuer à la manipulation. La médiation deviendrait alors un pilier de la démocratie.

La morale postmoderne

Les conceptions traditionnelles de la morale aristotélicienne, de la morale kantienne, ont subi des défis sans précédent, comme les chocs provoqués par les atrocités des guerres modernes. Il en est sorti une morale postmoderne que Paul Ricoeur nomme une « supra-éthique » qui ne renie pas les grandes morales traditionnelles mais la complète par le sens du singulier des situations, la sollicitude, une sagesse pratique. Les termes utilisés par les philosophes contemporains montrent qu'ils souhaitent compléter la morale traditionnelle pour tenir compte de la barbarie moderne. Particulièrement évocateur est le titre choisi par André Glucksmann, *Le onzième commandement* : que rien d'inhumain ne nous soit étranger. Les termes qui émaillent un numéro de la revue de psychologie de la motivation (décembre 2002) témoignent de tentatives semblables : l'art d'« aimer », la « bienveillance », l'art de « tricoter du lien ». La médiation s'applique à cela au quotidien. Les dangers de l'exclusion réactivent cette morale ; René Lenoir en témoignait dans un séminaire à l'Institut de formation à la médiation en juin 1990, les termes de son article dans *Le Monde*, « La nation en danger » (9 juillet 1993), le disent aussi clairement ainsi qu'Alain Touraine (« Face à l'exclusion », *Esprit*, février 1991). L'éthique de la responsabilité exposée par R. Simon : « J'ai à répondre d'autrui » (*Ethique de la responsabilité*, Paris, Cerf, 1993) correspond à ce mouvement. Elle fonde aussi la médiation d'urgence. On peut y voir un « devoir d'ingérence » à personnes en danger, ce que redécouvre le droit international.

La valeur positive des conflits

L'aspect éthique de ce postulat se comprend surtout quand on évalue les conséquences des systèmes qui veulent nier les conflits. La formulation la plus nette revient à Hannah Arendt : « *C'est le propre de la pensée totalitaire de concevoir une fin des conflits* » (*Penser l'événement*, Paris, Belin, 1989). Mal traité, mal géré, le conflit peut devenir destructeur, mais sa survenance résulte de la liberté de l'homme et du caractère imprévisible qu'elle communique à ses actes. Le fusionnel, qu'il soit dans l'amour, la fraternité, ou l'harmonie politique, réduit l'homme et ne lui permet pas d'évoluer. Le conflit fait partie du processus de développement (André Touraine, *Encyclopaedia Universalis*, article « Conflits sociaux » p. 865). Dans une autre famille de pensée, J. Freund avait mis en lumière la valeur positive des conflits (*Sociologie du conflit*, PUF, 1983). La médiation s'appauvrirait en s'inscrivant dans une culture de fuite du conflit. Dominique Wolton souligne la fonction heuristique du conflit : « *Dans l'ordre sociologique, le changement le plus important serait de réduire la dévalorisation qui entoure la notion de conflit social. On y voit toujours la trace d'un échec, alors qu'il est le moyen de visualiser le heurt de plusieurs*

représentations ». (*La dernière utopie*, Paris, Flammarion, 1993). Mark Hunyadi, lui aussi, met bien en lumière le rôle bénéfique du conflit (*La vertu du conflit - pour une morale de la médiation*, Paris, Editions du Cerf 1995).

Ainsi, si les conflits ne servent pas à définir la médiation (voir supra, chap. 1), lorsque la médiation sert à les résoudre, elle les perçoit d'une manière propre. Ils font partie de la complexité inhérente aux phénomènes humains, la négation du conflit est la négation de l'humain. On pourrait déceler une certaine peur du conflit dans la recherche d'une justice douce, dans la crainte de la recherche quelquefois artificielle d'une solution acceptée qui ne fera ni gagnant, ni perdant. Cette crainte peut aboutir à faire adhérer le perdant à une défaite que personne ne voudra voir. Dès qu'on ne réfléchit plus sur les conflits uniquement pour les proscrire, certaines finesses apparaissent : les personnes impliquées sont-elles partenaires ou parties ? La complexité des relations de conflits apparaissant permet alors de déjouer certains jeux subtils.

III. Les références juridiques et politiques de la médiation

Les droits et les devoirs de l'homme

Les droits de l'homme fournissent à la médiation un cadre juridique particulièrement fort, aussi bien la Déclaration 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 particulièrement mis en avant par le Conseil de l'Europe. Dans la conférence inaugurale du DEA d'éthique médicale de l'Université de Paris V, le 17 janvier 1994, Peter Leuprecht, 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 de dignité 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 (voir aussi Droits de l'homme et médiation, J.-F. Six, in *Les droits de l'homme en questions*, Commission nationale consultative des droits de l'homme, La Documentation française, 1989, p. 333 et s.). Une communication éthique entre les individus est un élément constitutif de l'exigence démocratique contemporaine, certains auteurs commencent à le percevoir (D. Wolton communication, *La société de l'information : glossaire critique*, ouvrage collectif CNF/UNESCO, La documentation française 2005).

Faut-il sourire de ces principes en raison du décalage avec la réalité et les mœurs ? Les temps sont, il est vrai, au repli (Jean Stoetzel, *Les valeurs du temps présent : une enquête européenne*, CNRS, 1981). C'est un débat de philosophie du droit que Michel Villey avait tranché en déclarant que les droits de l'homme sont inopérants. On peut aussi au contraire y voir une

raison supplémentaire de souhaiter le développement de la médiation tant sont grands les risques de rupture de la cohésion sociale en situation de crise durable. Dans quel camp se trouve le réalisme ?

Le plan d'action du Comité français de liaison de l'ONU pour la décennie de l'éducation retient la médiation comme élément de l'éducation aux droits de l'homme. L'année 2005, avec le thème de la fraternité comme grande cause nationale la réflexion et l'action devraient faire une place importante à la médiation face à la précarité relationnelle qui affecte nos concitoyens. Un régime juridique du bénévolat, mieux adapté permettrait de libérer les énergies civiques qui font le terreau de la médiation.

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 (*La Révolution des droits de l'homme*, Gallimard, 1989) 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 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.

La médiation ne peut-elle pas contribuer à la démocratie du troisième type qu'Alain Touraine 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 (*Qu'est-ce que la démocratie*, Fayard, 1994). « *Le dialogue suppose l'égalité* » (Edgar Morin, entretien, Le Courrier de l'UNESCO, janvier 2004) ; on ajoutera que la médiation aussi. 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* » (N. Lechner, Revue internationale des sciences sociales, no 129, août 1991, Unesco, *Repenser la Démocratie*) relève d'initiatives civiques.

Médiation et *empowerment* : la médiation a surgi de la société civile dont elle exprime la vitalité et la créativité. Elle constitue un choc en retour des empiètements de l'Etat-providence sur l'initiative privée. Il y a dans la médiation une dynamique de gouvernance partagée. Face à l'épuisement prévisible des ressources, l'eau en particulier, les gouvernements recourent à des médiateurs qui s'efforcent avec des organisations internationales de favoriser la recherche de solutions par les groupes concernés (Le courrier de l'Unesco –octobre 2001).

BIBLIOGRAPHIE :

- J. -F. Six, *Le temps des médiateurs*, Le Seuil, 1990.
J. -B. Bonafé-Schmitt, *La médiation, une justice douce*, Alternatives Sociales, 1992.
J. -F. Six, *Dynamique de la médiation*, Desclée de Brouwer, 1995.
F. Ben Mrad, *Sociologie des pratiques de médiation*, L'Harmattan, 2002

Ouvrages collectifs

- Séminaire médiation* (novembre 1989 - juin 1991) sous la direction de J-P. Bonafé-Schmitt et E. Leroy, décembre 1991 (ministère de la Justice).
Médiation en Europe, sous la direction de J. Dahan, IUKB, 2002 Lausanne.
Art et technique de la médiation, collection Pratique professionnelle, Juris classeur, Litec, 2004.
Construire la paix sur le terrain - Mode d'emploi, sous la direction de L. Reychler et T. Paffenholz, Editions Complexe 2000.