



Groupe d'Échanges et de Réflexion (GER) des médiateurs du CMAP

La créativité en médiation

Séance animée par Birgit Sambeth-Glasner, Avocat au Barreau de Genève

Bien que la créativité soit évoquée tel un leitmotiv comme l'un des atouts majeurs du processus de la médiation, permettant de dépasser les modalités préconçues de résolution des conflits, elle n'en reste pas moins un concept ambivalent, mal défini se rapportant à la médiation.

Il est difficile pour les médiateurs de savoir de quelle façon être créatif et s'ils le sont réellement. La médiation est en elle-même un processus créatif qui permet de déconstruire, de produire de la différence et de reconstruire une situation nouvelle. Le médiateur doit se doter d'outils susceptibles d'aider les parties à suivre ce processus et permettre une résolution du différend. Peut-être le médiateur doit-il simplement savoir stimuler la créativité des médiés... ?

I- Cadre didactique et neuropsychologique

L'analyse des perceptions des individus permet de voir qu'un même objet peut être perçu d'une infinité de manières. A cet égard, il est intéressant de voir à quel point ces perceptions peuvent être différentes. Le travail en médiation va consister à comprendre que, par définition, les faits sont rarement perçus de façon objective par les parties et le but sera d'agir sur ces perceptions, pour qu'elles en perçoivent la subjectivité.

Les individus pensent être tous construits de la même façon alors que nos différences de perception font que l'image que nous avons de nous-mêmes est très différente de celle que nous dégageons en réalité.

Pour agir efficacement sur les perceptions, il est utile d'observer la manière dont est construit notre cerveau. Les deux hémisphères ont des fonctions différentes : à gauche le séquentiel, le textuel et l'analytique avec le langage, l'écriture, la logique et à droite le contextuel et le synthétique avec les fonctions liées à la

musique, l'art, la créativité et les émotions. Un conflit constant entre nos deux hémisphères a lieu et fait qu'il est malaisé d'utiliser les deux en même temps. Certaines personnes sont capables de passer de l'un à l'autre et donc de changer leur perception, de passer d'une vision logique des faits et de la réalité à une vision émotionnelle, faisant appel à leur imagination, la fantaisie, en somme de la sécurité à la prise de risque. Mais pour la plupart des gens, ce passage est malaisé voire impossible. Il en résulte **un conflit perpétuel entre ces deux modes de fonctionnement et de perception.**

L'animateur a beaucoup insisté sur la notion de dissonance cognitive et le fait que la première partie de la médiation consistait à **mettre les parties dans cette situation de dissonance cognitive**, c'est-à-dire faire travailler les deux hémisphères en même temps. Le cerveau, en présence d'une situation désagréable ou douloureuse, empêche naturellement le néocortex de réfléchir et fait place à des réactions rapides, s'apparentant au réflexe. Le travail en médiation consiste donc à faire réfléchir les gens, les faire s'arrêter sur les informations et prendre le temps de la réflexion alors que cela n'aurait pas été naturellement leur démarche intellectuelle. Cela a pour conséquence de les obliger à réfléchir différemment en créant une tension cognitive et, ce faisant, de les faire prendre conscience de ce qu'il existe un décalage entre ce qu'elles veulent et ce qu'elles disent. Cela leur permet également de prendre de la distance avec leurs perceptions, de se remettre en question et donc de changer leur attitude et leurs positions.

Il est important de définir les besoins en jeu des parties pendant la médiation car certains sont inhérents à toutes les espèces humaines et on pourra ainsi tenter de ramener les parties à ces besoins-là en ce qu'ils ont d'indéniables. Cela permet d'obtenir l'adhésion de tout le monde et l'on peut, de ce fait, arriver à un accord.

II- A quel moment et pour quel type de conflit utiliser la créativité

Il existe **deux sortes de créativité.**

Des débats ont eu lieu pour savoir de quelle créativité il était question. Il y a **d'une part la créativité des outils, la créativité du processus et d'autre part celle de la solution.** Celle dont l'on souhaite parler en priorité ici est bien la créativité des outils et non celle utile pour générer des solutions. Il faudra donc que le médiateur soit créatif dans la gestion du processus et la communication instaurée dans son cadre. Il faut, à cet égard, bien veiller à passer par toutes les étapes de la médiation, de telle sorte que la dernière phase puisse se dérouler sans heurts. Dans cette dernière phase, ce seront les parties qui devront se montrer créatives dans la recherche de solutions, en aucun cas le médiateur. La créativité dans le processus n'est qu'un moyen d'arriver à cette phase. Toutefois, le médiateur pourra aider les parties à se montrer créatives. Il devra les aider à explorer tous les champs du possible, et non se jeter à corps perdu sur la première ébauche de solution émanant des parties. C'est au prix de ce travail de créativité que la solution résultant du processus de médiation présentera les garanties en termes de viabilité que l'on peut attendre d'elle.

Toutes les techniques de créativité peuvent-elles être utilisées dans tous les types de médiation ? Les techniques qui ont été évoquées par les participants touchaient essentiellement aux conflits intra-entreprises, mais il a bien été précisé qu'elles pouvaient aussi l'être en conflit inter-entreprises. De manière générale, si les techniques sont utilisées avec éthique, rien ne s'oppose à ce qu'elles le soient en présence de toute sorte de différend avec, bien entendu, une adaptation en fonction du conflit et du contexte. L'exemple de la systémique a été donné comme pouvant se révéler très utile en médiation familiale, par exemple.

III- Echange d'expérience et de créativité

La créativité du médiateur peut d'abord s'entendre du maniement approprié des processus complémentaires à sa disposition. Il s'agit de réfléchir à ce qui pourrait être adapté à un conflit particulier. Ce sont par exemple la co-médiation, à propos de laquelle il est rappelé qu'elle ne peut être que positive car forcément plus créative et donc intéressante, l'ARB-MED, le MED-ARB, le MEDALOA, Shadow mediation, Window mediation, Collaborative Law et bien d'autres encore. **Le médiateur va possiblement devoir improviser pour adapter le processus au contexte du litige ou aux souhaits des parties** (qu'il devra, le cas échéant, faire émerger), **tout en restant dans les limites éthiques strictes**. Il devra respecter son obligation de neutralité et agir dans l'intérêt des parties et en accord avec les possibilités prévues par les règles de l'institution qui l'a nommé. Un certain nombre de questions et de réserves ont été émises à ce moment de la discussion concernant les questions de confidentialité en cas de mise en œuvre d'un processus hybride de med-arb auquel Birgit Sambeth-Glasner a fait référence (à ne pas confondre avec le med-arb simultané du CMAP). Il a bien été précisé que la confidentialité était respectée car les caucus se faisaient sans la présence de l'arbitre ou du tribunal arbitral. Un scepticisme a semblé perdurer sur cette technique qui pouvait entraîner des inconforts pour les avocats dont l'attitude est très différente devant un arbitre et devant un médiateur.

La créativité passe aussi par la **gestion de la communication**. Cette dernière est primordiale et en permanence centrale en médiation. Elle est complexifiée par le fait que **chaque personne a deux voix - une voix intérieure et une voix externalisée** - et que le dialogue se fait donc à quatre voix. Toutes les techniques de communication doivent être utilisées de la façon la plus créative possible pour que les parties puissent s'ouvrir : l'écoute empathique, les questions ouvertes, la reformulation, les silences, etc.

L'animateur a rappelé, à ce stade, que pour être créatif l'outil principal à la disposition du médiateur était son imagination. C'est grâce à celle-ci qu'il va pouvoir créer la dissonance cognitive. Il faut aussi être perméable au changement et réagir positivement en cas de blocage. En tout état de cause, il faudra une bonne dose de courage.

Des outils créatifs à disposition du médiateur ont par la suite été évoqués : un changement dans l'agencement de la pièce, utiliser du papier pour représenter le conflit ou même le mimer, donner une couleur au conflit, utiliser des personnages de jeux d'échec pour figurer un positionnement des parties les unes par rapport

aux autres et par rapport au conflit. Un médiateur utilisait un « word stick », c'est-à-dire que quand une partie voulait parler, elle devait avoir le bâton de parole en main. Cela a tendance à favoriser une réflexion des parties avant de prendre le bâton car elles devront avoir quelque chose à dire. Le bol tibétain, qui peut être rebaptisé en fonction des circonstances et des parties, peut aussi être utilisé. Le médiateur tape dessus et tout le monde devra rester silencieux jusqu'à ce que la résonance ait cessé.

Toutes ces techniques et bien d'autres permettent aux parties de travailler sur leur perception et de réfléchir.

En médiation, c'est le médiateur lui-même qui est le premier outil. Cela l'oblige à travailler sur lui-même. Cela permet de rappeler qu'il ne faut pas aller trop vite dans la partie instrumentale et que le travail sur soi doit précéder.

IV- Les limites de la créativité

La créativité n'est pas sans risques ni sans limites. L'assistance s'est interrogée sur le fait de savoir si **la créativité n'est pas de nature à jeter un doute sur la neutralité du médiateur.** Les parties pourraient en effet interpréter un excès de créativité comme un manque de neutralité. **La manipulation n'est pas loin.** Il faut donc pour le médiateur être prudent, de sorte que la créativité ne rompe pas la confiance, ni n'entache sa crédibilité. Elle peut, en effet, être très porteuse pour une partie mais pas pour l'autre. **Il faut donc en limiter l'usage et rester dans un strict respect des émotions des parties.**

A ce titre, un des participants prend l'exemple des jeux de rôles qui peuvent provoquer de grands drames si une des parties se sent vexée ou diminuée. Pour cela, il faut sentir ce que les parties sont prêtes à faire et ce qui leur permettra d'avancer. Il est donc convenu, de façon unanime, que la créativité doit être utilisée avec parcimonie et en tenant bien compte des circonstances de l'espèce et des parties en présence.

A ce propos, les différents échanges ont montré que la notion d'impartialité n'était pas toujours comprise de la même façon par tout le monde. L'un des participants a insisté sur **l'obligation d'impartialité du médiateur à tout moment**, alors que Birgit Sambeth-Glasner ne pense pas que le médiateur puisse être impartial. Elle considère, quant à elle, qu'il doit être **multi-partial puisque l'impartialité est impossible, personne n'ayant le pouvoir véritable de l'être parfaitement.**

Un dernier frein à la créativité peut être la présence des avocats. Ils peuvent, en effet, vouloir diriger le processus et empêcher le médiateur d'exercer sa fonction créatrice. Birgit Sambeth-Glasner n'hésite pas à leur parler directement et, si besoin est, sans les parties. Cela a aussi pour conséquence de les considérer comme de véritables acteurs de la médiation.