

La Médiation Dans la Société d'Aujourd'hui: Un Essai de Bilan et Perspectives

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.78.2>

Jean-Pierre Bonafé-Schmitt

Centre National de la Recherche Scientifique, Paris, France/Université Lyon II, Lyon, France
<https://orcid.org/0000-0002-2743-9481>
jean-pierre.bonafeschmitt@cnrs.fr

Résumé

La médiation a toujours existé et son renouveau sur le continent nord-américain et en Europe, depuis le début des années soixante-dix, s'inscrit dans une crise profonde de nos sociétés. Ce renouveau de la médiation s'inscrit dans un contexte de crise généralisé des mécanismes de régulation sociale, que ce soit de l'appareil judiciaire avec la multiplication du nombre d'affaires, un allongement des délais, une complexité de plus en plus grande de la procédure, mais aussi de la crise des structures intermédiaires, comme la famille, l'école, l'entreprise, le quartier et la remise en cause de ses autorités traditionnelles, que représentaient le pater familias, le maître d'école, le curé. Enfin, les effets de la mondialisation des échanges, tout comme l'amplification des mouvements migratoires, sans oublier les crises sanitaires et climatiques représentent autant de facteurs qui ont accentué la crise à la fois du lien social mais aussi de nos liens avec la nature et l'environnement. C'est pour l'ensemble de ces raisons qu'il convient de s'interroger sur la médiation, non comme une simple technique de gestion des conflits, mais comme préfigurant l'émergence d'un nouveau modèle de régulation sociale. Ce questionnement implique que l'on analyse les éléments d'historicité de ce renouveau de la médiation, car ce mode de régulation est encore en cours de construction et les frontières de celui-ci sont mouvantes en raison des différentes logiques qui le traversent.

Mots Clefs

médiation, conflit, idéologie, norme, régulation sociale

Le Développement de la Médiation

S'il est vrai que la médiation a toujours existé comme le montrent les travaux des historiens, on peut regretter le peu de travaux sur l'analyse historique du renouveau de ce mode de gestion des conflits depuis la fin des années soixante (Bonafé-Schmitt, 2022; Bonzon, 2011; Grosse 2006). Pourtant, ces travaux seraient nécessaires pour essayer de comprendre non seulement le développement de la médiation, car celui-ci ne s'est pas fait d'une manière linéaire mais aussi pour en saisir son évolution au cours des prochaines années.

De la Justice Informelle... à la Médiation

Pour analyser les raisons de ce renouveau de la médiation, le recours à l'analyse historique comparée nous apporte des précisions sur le contexte d'émergence de ce mode de gestion des conflits. Des deux côtés de l'Atlantique on constate, à la fin des années soixante, à une multiplication de projets présentés comme parallèles ou alternatifs à la justice et que certains ont dénommé "informal justice" du côté nord-américain et "justice informelle" pour les francophones (Abel, 1981; Arnaud, 2018). Ce temps de "l'informal justice" s'est concrétisé aux Etats-Unis par le mouvement des Neighborhood Justice Centers et en Europe par celles des conciliateurs, des Boîtes Postales 5000 (en France), ou encore l'Advisory, Conciliation and Arbitration Service pour la Grande-Bretagne (Bonafé-Schmitt, 1992; McGillis & Mullen, 1977). A l'époque, ces différents dispositifs de justice informelle faisaient appel, à la fois, à la négociation, à la conciliation, à la médiation et à l'arbitrage et visaient à répondre à l'encombrement de la justice mais aussi à créer des modes moins formels, plus rapides et plus consensuels de gestion des conflits de la vie quotidienne et en mobilisant aussi des non professionnels pour en réduire les coûts.

Vers l'Autonomie de la Médiation

Il faudra attendre le milieu des années quatre-vingt pour assister à une autonomisation de la médiation par rapport aux alternatives à la justice. Toutefois, dans ce mouvement historique d'autonomisation, on constate des différences sur le plan sémantique dans les dénominations des champs de médiation entre les pays francophones et anglophones (Bonafé-Schmitt, 2013).

C'est aux Etats-Unis que l'on assiste le plus clairement au glissement conceptuel des "Alternatives to Court" vers le mouvement de l'"Alternative Dispute Resolution", dans le sens où le champ de ces modes alternatifs de résolution des conflits ne se réduit plus simplement à l'institution judiciaire, mais se développe dans l'ensemble de la société. En Europe, et plus particulièrement dans les pays francophones, les concepts des Modes Alternatifs de Résolution des Conflits ou Modes Alternatifs de Règlements des Litiges ont connu un succès mitigé au profit de celui de médiation. Cette facilité de langage a entretenu un flou conceptuel, car sous le vocable médiation il a été englobé toutes les formes alternatives de résolution des conflits.

L'autonomisation de la médiation s'est concrétisée aussi par la création des premières organisations de médiateurs comme l'Academy of Family Mediators et le Victim-Offender Reconciliation Program aux Etats-Unis. Il en fut de même en Europe, avec la création en France de l'Institut National Aide aux Victimes et de la Médiation, de l'Association Promotion de la Médiation Familiale; ou encore en Grande Bretagne avec la constitution du Forum for Initiatives in Reparation and Mediation, de la Family Mediators Association; et en Suisse l'Association suisse de médiation familiale. Des deux côtés de l'Atlantique, on constate que ce sont les organisations de médiateurs familiaux qui se sont montrés les plus volontaristes dans la création de cette nouvelle profession qu'est la médiation, en organisant les premières formations à la médiation sur la base d'une quarantaine d'heures et en élaborant des codes déontologiques pour structurer l'intervention de ces nouveaux professionnels, les médiateurs.

L'Institutionnalisation de la Médiation

C'est au milieu des années quatre-vingt-dix que l'on assiste à une véritable institutionnalisation de la médiation avec le renforcement des organisations de médiateurs, la publication de textes, l'allongement de la durée des formations.

Dans cette phase d'institutionnalisation, une fois de plus, ce sont les Etats-Unis qui ont joué un rôle pionnier avec la publication de textes au niveau des Etats et de l'Etat fédéral pour encadrer et pousser au développement de ces alternatives. C'est notamment le cas avec l'emblématique l'Administrative Dispute Resolution Act promulgué au niveau fédéral en 1996. En Europe, un certain nombre d'Etats ont publié une série de textes: en France la loi de 1993 sur la médiation pénale, la loi de 1995 sur la médiation civile; en Grande Bretagne le Family Act Law de 1996 ; en Belgique on peut citer la loi de 1994 sur médiation pénale et la loi de 1995 instaurant des médiateurs fédéraux (ombudsmans). Il est à souligner qu'en Europe, les institutions européennes ont joué un rôle important dans ce mouvement d'institutionnalisation et de promotion de la médiation. C'est surtout le cas du Conseil de l'Europe avec la publication d'un certain nombre de Recommandations et de son côté, l'Union Européenne a publié le Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial en 2002, et le Code de conduite européen pour les médiateurs en 2004.

Dans ce processus d'institutionnalisation, les organisations de médiateurs ont joué un rôle majeur avec la création d'organisations nationales ou fédérales pour structurer cette nouvelle profession, tenter de définir une identité professionnelle commune. C'est le cas notamment aux Etats-Unis avec la création en 1981 de l'Association for Conflict Resolution, Inc. qui est née de la fusion de plusieurs organisations. En Europe, on assiste à un phénomène similaire avec les tentatives de création d'organisations nationales comme l'Association Nationale des Médiateurs et le Réseau des Médiateurs Associés en France; en Grande Bretagne avec la transformation du Forum for Initiatives in Reparation and Mediation en UK Mediation en 1991, du Civil Mediation Council.

Pour favoriser cette institutionnalisation, et surtout la professionnalisation de cette nouvelle fonction de médiateur, les organisations de médiateurs dans tous les pays ont poussé à l'allongement des durées de formation et participé à la création de diplômes universitaires en médiation (Bonafé-Schmitt, 2017).

L'Hégémonie Paradoxe de la Médiation

Depuis le milieu des années 2000 la médiation est dominante dans les discours mais, paradoxalement, elle se développe peu sur un plan quantitatif même si l'est difficile de connaître le nombre d'affaires traitées en médiation en raison de l'absence d'outils statistiques centralisés et de la dispersion des structures de médiation. Dans de nombreux pays, surtout les francophones, ce discours dominant sur la médiation s'est traduit aussi par une dilution du concept de médiation autour d'activités qui ont peu de liens avec celle-ci. C'est le cas notamment lorsque des magistrats, des policiers, des travailleurs sociaux revendiquent cette fonction de médiation (Guillaume-Hofnung, 1995/2020).

Ce discours dominant sur la médiation s'explique, en grande partie, par la prolifération des textes pour promouvoir la médiation des deux côtés de l'Atlantique. Il est impossible de mentionner l'ensemble des textes, mais nous pouvons citer l'exemple des amendements apportés, en 2003, à l'Uniform Mediation Act (UMA) aux États-Unis. En Europe, l'élaboration de la directive 2008/52/CE du 21 mai par le Parlement Européen et le Conseil, sur la médiation en matière civile et commerciale a joué un rôle important dans la diffusion de ce mode de gestion des conflits dans tous les pays européens. On retrouve cette même tendance au niveau des États européens avec une prolifération de textes visant à promouvoir la médiation. Pour la France, on peut mentionner l'ordonnance de 2011 prise en application directive européenne de 2008, mais aussi le décret de 2015 sur le recours aux Modes Alternatifs de Règlements des Litiges, la loi de 2016 sur la modernisation de la justice du 21^{ème}; en Grande-Bretagne, il convient de citer le Children and Families Act 2014 qui a renforcé le recours à la médiation familiale. Il en est de même en Belgique avec la loi 2001 sur la médiation familiale et la loi de 2005 sur la médiation civile.

Ce discours hégémonique sur la médiation a favorisé son développement dans de nouveaux domaines comme celui de la santé, de l'environnement, mais aussi dans les nouvelles technologies comme la médiation électronique, la médiation à distance par visioconférence (Ben Mrad, 2021).

Au cours de cette période, on a assisté aussi au développement des formations universitaires, avec la multiplication des diplômes universitaires, la création de licence/bachelor, de master en médiation au Alternative Dispute Resolution dans tous les pays.

Pour donner une plus grande légitimité à cette fonction de médiation par rapport aux autres professionnels de la gestion des conflits des procédures d'accréditation, de certification et de qualification ont été mises en place aussi bien à l'initiative des organisations de médiateurs que des états (Bonafé-Schmitt, 2017).

Les Différentes Logiques de Médiation: Des Logiques Gestionnaires aux Logiques d'Inclusion Sociale

Son développement au cours de ces dernières années ne doit pas nous faire oublier que la médiation est un phénomène complexe, car elle est traversée par différentes logiques, ce qui explique sa diversité mais aussi les difficultés pour en faire son analyse.

Les Médiations Liées à la Gestion des Conflits

Elles représentent la catégorie la plus importante et sur le plan conceptuel elles ne posent pas trop de problèmes si l'on se réfère au modèle idéaltype de la médiation. En revanche, ce n'est pas une catégorie homogène, car ce type de médiation est traversé par différentes logiques à la fois étatiques et sociétales. Si l'on se réfère aux initiatives étatiques, on constate aussi bien en Europe que sur le continent nord-américain, que dans un premier temps, ces modes alternatifs de gestion des conflits relèvent de logiques gestionnaires dans le sens où il s'agit de répondre à un "mal administration" ou de "désengorger l'appareil judiciaire". Dans le premier cas, les états pour améliorer les relations entre les administrations et ses usagers ont mis en place des dispositifs externes dénommés d'ombudsman dans les pays anglo-saxons ou médiateurs dans les pays francophones (Bonafé-Schmitt, 1992). Pour gérer l'augmentation géométrique au fil des années du contentieux judiciaire, les états ont mis en place des circuits de dérivations en faisant appel à des conciliateurs, des médiateurs civils ou pénaux. A la suite, d'évènements sociaux dans de nombreux pays, se ponctuant souvent par des émeutes urbaines, les états ont aussi développé ou soutenu des dispositifs de médiation reposant sur des logiques d'inclusion sociale comme les médiations sociales, de quartier, de voisinage ou encore de community mediation (Macduff, 2016).

Parallèlement à ces initiatives étatiques, d'autres plus sociales, c'est-à-dire relevant d'acteurs de la société civile, se sont développées comme celles fondées sur des logiques sociales visant à (re)donner aux acteurs le pouvoir de gérer leurs conflits en impliquant les communautés ou les citoyens comme médiateurs. L'archétype de ce type de médiation est la médiation de quartier, citoyenne ou de voisinage pour les pays francophones et la community mediation pour les anglo-saxons (Bonafé-Schmitt, 1992; Faget, 2010; Grover Duffy et al., 1991).

Une autre initiative sociétale a joué aussi un rôle important dans le développement de la médiation, celle développée par des professionnels du social ou du droit, avec des projets reposant sur une logique de professionnalisation, comme les médiateurs familiaux ou en entreprise (Dahan, 2010). Enfin, il convient aussi de citer des dispositifs de médiation mis en place par des entreprises et basés sur les logiques organisationnelles visant à éviter les conflits et à fidéliser la clientèle comme dans le cas des sociétés de transports et d'assurances.

Les Médiations Liées à l'Activité de Communication

Ces médiations liées à l'activité de communication représentent la deuxième grande catégorie de cette typologie de médiation que l'on retrouve dans un grand nombre de pays européens et sur le continent nord-américain. Sous cette dénomination, nous avons regroupé toutes les formes de médiation ou l'établissement ou le rétablissement de la communication qui constitue la pierre angulaire de l'intervention du médiateur. Dans ce type de médiation la notion de conflit est secondaire, et l'action du médiateur se situe au niveau communicationnel pour reprendre ou favoriser une communication ou des liens entre le plus souvent entre des administrations ou des organisations et les usagers ou bénéficiaires de celles-ci. Sous cette catégorie, nous avons regroupé l'activité des médiateurs interculturels, socio-culturels, sociaux et même de santé et elle ne concerne pas seulement les populations étrangères, mais aussi des personnes en situation de précarité, de handicap ou de maladie (Bonafé-Schmitt, 2016). Comme dans la précédente catégorie, on dénombre aussi des initiatives étatiques ou sociétales, comme la mise en place de médiateurs dans les hôpitaux pour favoriser la communication et la prescription de soins entre le personnel soignant et les personnes ne maîtrisant pas la langue ou les processus administratifs ou juridiques. C'est le cas notamment en France, en Belgique ou Suisse où "pour les médecins, le médiateur est avant tout un traducteur permettant ou facilitant la communication entre eux et les patients étrangers" (Cohen-Emerique & Fayman, 2005). Les limites du champ d'intervention de ces médiateurs demeurent encore assez floues, car ils peuvent entrer en concurrence avec d'autres professions comme celles d'interprètes, de traducteurs, de travailleur social, ce qui crée des tensions entre eux sur le terrain (Ben Mrad, 2004).

Les Médiations Liées à l'Activité Éducative

Dans cette typologie des médiations celles liées à l'activité éducative en constitue la troisième grande catégorie. Comme en matière de communication, nous avons regroupé sous cette catégorie un certain nombre de dispositifs de médiations reposant sur des logiques différentes. Tout d'abord, les médiations relevant d'initiatives étatiques qui reposent sur des logiques d'inclusion sociale comme les médiateurs de la réussite scolaire en France ou en Belgique pour lutter contre le décrochage scolaire. D'autres, peuvent être rattachées à des logiques cognitives comme les médiateurs culturels dans les musées aussi bien en France, qu'en Belgique ou encore au Québec. L'action de ces médiateurs vise à mettre en relation un public avec une œuvre artistique et d'en favoriser l'appropriation culturelle par celui-ci en fonction de leurs attentes ou besoins.

Il existe aussi des initiatives sociétales, comme la médiation par les pairs, développés le plus souvent par des associations et dans ce type de médiation, la gestion des conflits ne représente qu'un moyen, un exercice pour permettre aux élèves médiateurs et médiés de faire l'apprentissage d'un mode de gestion des conflits, d'acquérir des habilités sociales pour gérer leurs relations dans et hors de l'école (Bonafé-Schmitt,

2000; Schrumpf et al., 1997). Ce type de médiation éducative s'est développé dans un premier temps aux États-Unis et puis, par la suite, dans de nombreux pays européens, mais on ne peut pas dire qu'elle se soit institutionnalisée dans la mesure où elle n'a pas été intégrée dans les programmes scolaires et qu'elle relève de l'initiative de certains chefs d'établissement.

Les Médiations Liées à l'Activité de Sécurisation

Enfin, les médiations liées à l'activité de sécurisation constituent la dernière catégorie de notre typologie, mais aussi la plus critique, car les types de médiation regroupés au sein de celle-ci s'éloignent souvent des fondamentaux de la médiation. Ces formes de médiation, qui ont pris le nom de médiation sociale en France et en Belgique, ou de médiation urbaine au Québec sont moins présentes dans les pays anglo-saxons. On les retrouve surtout dans les quartiers des grandes métropoles urbaines, comme Paris, Bruxelles, Montréal mais aussi dans les transports en commun de ces villes. Ces structures de médiation obéissant à des logiques à la fois de sécurisation et d'inclusion sociale, car elles visent à la fois, par la présence de médiateurs en uniforme dans les quartiers ou les transports publics, d'assurer la sécurité ou la « tranquillité publique » pour reprendre la terminologie française; dans certains pays européens, cette démarche sécuritaire se double d'une vocation sociale avec l'embauche dans une perspective d'insertion professionnelle de personnes, le plus souvent en situation de précarité, en assurant leur formation comme médiateur (Ben Mrad, 2004; Moisan et al., 2021). Toutefois, ce mouvement de professionnalisation de la médiation sociale ne doit pas cacher une certaine réalité celle de la précarité de ces organisations de médiateurs sociaux en raison de l'instabilité des financements.

Dans de nombreux pays, ce type de médiation fait l'objet de critiques de la part des défenseurs d'une certaine conception de la médiation en considérant que ces fonctions ne relèveraient pas du champ de la médiation et elles entretiendraient une certaine confusion au niveau conceptuel en ce qui concerne la définition de la médiation (Six & Musseau, 2002). D'autres ont considéré que le soutien actif de leur activité par les états pouvait être assimilé comme une nouvelle forme de contrôle social, une nouvelle forme d'intervention de l'état pour pacifier les relations sociales dans les quartiers (Agusti-Panareda, 2005; Pavlich, 1996).

La Médiation: Un Autre Paradigme de la Régulation du Lien Social ou une Autre Forme de Contrôle Social?

Le développement de la médiation dans tous les domaines de la vie sociale nous amène à poser la question de savoir si elle préfigure un autre paradigme de la régulation sociale avec le développement d'une logique de réappropriation ou d'empowerment (Bush & Folger, 2018) des acteurs ou, si elle représente une logique d'extension du contrôle social comme le prétendent les opposants à la médiation.

La Médiation: Une Autre Technique de Gestion des Conflits ou un Autre Paradigme de la Régulation du Lien Social?

Pour répondre à cette question, il convient de partir de l'idée que la médiation contemporaine s'apparente à la création d'un nouveau rituel de gestion des conflits, dans le sens où l'action du médiateur repose, pour reprendre la terminologie de Habermas, sur un "agir communicationnel" (Habermas, 1981). Cet agir serait fondé sur ce qu'il appelle "l'intercompréhension" reposerait sur la création d'un espace de parole indépendant qui respecterait l'équilibre des pouvoirs et une communication horizontale qui favoriserait les échanges basés sur une "éthique de la discussion" (Deflem, 1994). Pour ce faire, il est nécessaire, comme le souligne J. Habermas (cit par Deflem, 1994, p. 96), que soient réunies un "certain nombre d'exigences de validité qui rendent critiquables les actes de parole: un acte de parole bien conforme et compréhensible exige une vérité objective, une justesse normative ainsi qu'une véridicité et une authenticité subjectives des acteurs communicationnels".

La médiation s'apparente, ainsi, à un véritable rituel, fait d'interactions, d'échanges de paroles que doit maîtriser le médiateur, notamment dans les cas où les acteurs utilisent d'une manière instrumentale le processus pour parvenir à leurs fins (Ben Mrad, 2018). Ce type de situation illustre, d'une certaine manière, le rôle central joué par le médiateur, et surtout la nécessaire définition d'une éthique afin de préserver la logique communicationnelle de l'activité de médiation orientée vers l'intercompréhension.

En plus de la création d'un nouveau rituel, la médiation, traduit aussi une certaine recomposition des rapports entre état et société avec la création de nouvelles structures intermédiaires entre les individus et les états. Ce phénomène est surtout visible dans les quartiers, les écoles, les organisations où les instances de médiation représentent de véritables lieux de régulation des conflits mais aussi de socialisation. C'est surtout vrai en matière de médiation de quartier ou de community mediation, avec l'implication des habitants dans les fonctions de médiateur qui favorisent la création de nouvelles solidarités entre les habitants. Il en est de même dans les établissements scolaires dans la mesure où la médiation scolaire s'apparente à une véritable "école de la citoyenneté" avec l'apprentissage de ce mode de gestion des conflits, ce qui favorise l'amélioration du climat scolaire (Bonafé-Schmitt, 2000).

Tout ceci tend à démontrer que la médiation ne peut être réduite à une simple technique de gestion des conflits, mais préfigure un nouveau modèle de régulation sociale, une nouvelle forme d'action: l'action commune (Giraud, 1993). Celle-ci ne serait pas fondée sur la rationalité instrumentale qui a façonné nos sociétés depuis l'avènement de la modernité, mais sur une autre forme de rationalité, de nature communicationnelle, dans le sens où l'entend Habermas, c'est-à-dire fondée sur l'intercompréhension. Sur le plan normatif, on ne mesure pas encore les effets induits par le développement de cette nouvelle forme d'action commune, qui serait porteur d'un autre système normatif faisant appel à d'autres catégories juridiques que celles employées dans le droit positif. Nous partageons le point de vue de J. Habermas sur

l'indétermination du droit, dans le sens où celui-ci serait continuellement ouvert (Melkevik, 1996). Cette position nous amène à avoir une nouvelle grille de lecture des phénomènes juridiques pour l'analyse des résultats de médiations. Nous pensons que ceux-ci représentent des réservoirs de normativité qui reposeraient sur d'autres paradigmes juridiques que ceux en vigueur dans le droit positif. Ces nouvelles catégories juridiques seraient fondées sur l'élaboration d'une "volonté commune", une sorte de droit fondé sur le "consensus". Il ne s'agit pas pour nous de défendre un droit communicationnel selon la terminologie de J. Habermas, mais un droit "commun" qui aurait pour fondement des sources faisant appel à l'équité, à l'usage pour reprendre des catégories juridiques traditionnelles (Bonafé-Schmitt, 2003).

Les Critiques de la Médiation: Promotion d'une Idéologie de l'Harmonie et Extension du Contrôle Social?

Depuis son renouveau, la médiation a fait l'objet dans tous les pays d'une critique de la part d'un certain nombre de groupes sociaux, que ce soit des organisations syndicales, de consommateurs, de juristes, de féministes, d'universitaires qui considèrent que celle-ci sécrète une idéologie de l'harmonie qui ne prend pas en compte l'inégalité des pouvoirs dans la société (Abel, 1981; Fineman, 1988). Selon eux cette idéologie de l'harmonie repose sur la négation des conflits, des rapports de pouvoir et de domination et sur la croyance que tout le monde partage les mêmes valeurs.

Dans les entreprises, cela se traduirait par une transformation de la nature de la conflictualité, la psychologisation des relations de travail, c'est-à-dire que les conflits sur les rapports hiérarchiques, l'amélioration des salaires ou les conditions de travail se transformeraient en différends communicationnels, relationnels ou affectifs. Ce sont les organisations syndicales ouvrières, surtout dans les pays latins, comme la France, qui se sont le plus opposées à l'utilisation de la médiation en raison de l'asymétrie de pouvoir entre employeurs et salariés. Ces critiques ont été relayés par des universitaires qui considèrent que "la recherche d'accord peut surtout produire des effets discutables lorsque les parties ont des positions de négociation fortement déséquilibrées" (Dockès, 2013, p. 108). C'est notamment le cas lors d'un licenciement, car le salarié se trouve en "situation de faiblesse dans la négociation" (Dockès, 2013, p. 108). Le salarié licencié pour réduire le temps d'attente pour obtenir des indemnités "pourra être conduit à abandonner une partie de ses droits" (Dockès, 2013, p. 108).

Dans la plupart des pays, les organisations féministes n'ont pas été favorables au processus de médiation, car elles considèrent que ce mode de gestion des conflits défavorise les femmes par rapport aux hommes. Elles considèrent que l'action judiciaire est plus protectrice des intérêts de la femme que la médiation, dans la mesure où il existe une asymétrie de pouvoir entre les hommes et les femmes (Fineman, 1988). Elles soulignent que la médiation est une forme de négociation et qu'elle ne fait que reproduire les inégalités, les rapports de pouvoir des hommes sur les femmes. Sur le plan formel, le processus de médiation fait aussi l'objet de critiques, notamment son caractère confidentiel, ce qui peut favoriser les pressions et les manipulations, car il n'existe pas les mêmes garanties procédurales et de contrôle que dans le cadre de l'action judiciaire (Casas Vila, 2018).

C'est surtout dans le cas des violences conjugales que les critiques ont été les plus virulentes et ceci dès le milieu des années quatre-vingt, notamment aux Etats-Unis. Ces critiques s'appuient sur des études américaines qui ont démontré que "dans plus des deux tiers des médiations familiales imposées par le juge, celles-ci s'accompagnaient de violences masculines" et que "plus des deux tiers des médiations familiales imposées par le juge, celles-ci s'accompagnaient de violences masculines" (Casas Vila, 2018, p. 10).

Les critiques à l'égard de la médiation ne se sont pas limitées à une mise en cause de celle-ci comme vecteur pour promouvoir une idéologie de l'harmonie dans nos sociétés, elles se sont étendues à une relecture de celle-ci comme une nouvelle forme de contrôle social exercée par les états. Selon eux, la médiation n'est pas un recul de l'intervention de l'Etat, mais au contraire représente une forme plus douce, plus insidieuse de son emprise sur la société. Ces critiques ont surtout porté sur la médiation communautaire (community mediation) aux Etats-unis puisqu'elle se dissimule "sous une rhétorique de volontarisme et d'autonomisation individuelle" (Agusti-Panareda, 2005, p. 269). Pour eux, ces "programmes de médiation communautaire masquaient en réalité un processus sous-jacent de contrôle étatique plus important et plus invasif" (Agusti-Panareda, 2005, p. 270). Pour appuyer leur démonstration, ils reprennent les thèses de Michel Foucault (1975), pour analyser la médiation comme une forme de disciplinarisation des corps et des esprits et une auto-culpabilisation des parties dans la gestion de leurs conflits (Pavlich, 1996).

Dans le même sens, c'est dans le domaine de la médiation sociale en Europe que ce phénomène de contrôle social est le plus perceptible avec cette nouvelle forme d'intervention de l'état par le biais des médiateurs sociaux. C'est particulièrement le cas en France, avec l'apparition de nouveaux concepts comme celui de "tranquillité publique" de "lutte contre les incivilités" pour justifier l'action des médiateurs sociaux qui ont une fonction qui s'apparente le plus souvent à celle d'agent de sécurité (Bonafé-Schmitt et al., 1999). D'autres ont vu dans ces nouvelles fonctions, une illustration de la logique des pouvoirs publics, de faire faire le "sale boulot" par ces nouveaux acteurs en raison de l'incapacité ou du refus des professions traditionnelles d'assurer ces tâches de régulation et de pacification des relations sociales dans les quartiers qualifiés de "sensibles" (Barthélémy, 2005).

Conclusion

En un peu moins de 50 ans, après l'apparition des premiers projets de médiation aux Etats-Unis et un peu plus de 40 ans en Europe, il n'est pas possible d'affirmer que la médiation représente une réelle alternative à l'institution judiciaire et représente un mode autonome de régulation des conflits. Dans nos sociétés européennes, la médiation relève d'une "contre-culture" en raison de la toute-puissance du mode conflictuel et de la tendance à la "judiciarisation" des conflits. Toutefois, ce bilan mitigé ne doit cependant pas nous faire oublier que la médiation est un phénomène encore récent et l'on ne doit pas en avoir une vision trop fonctionnaliste, car cela ne nous

permettrait pas de comprendre que c'est un phénomène pluriel et qui s'inscrit dans une crise de notre système de régulation sociale.

La médiation ne vise pas à répondre seulement à des dysfonctionnements de ce système, mais à proposer un autre modèle de régulation sociale basé sur une rationalité de nature communicationnelle. Elle traduit aussi l'émergence d'un nouveau mode d'action régissant les rapports entre l'État et la société civile, basés sur la décentralisation, la déprofessionnalisation, la déjuridicisation. Cette conception de la médiation repose sur l'hypothèse que la diversité et la complexité de la vie sociale encouragent le développement de modes décentralisés de régulation des relations sociales permettant ainsi aux individus de se réappropriier les modes de gestion des conflits. Le développement des médiations ne pourra s'opérer qu'à la condition de la promotion d'une véritable culture du changement qui passe par la redéfinition des relations entre la société civile et l'Etat, et plus particulièrement, celle de la légitimité du pouvoir de régler les litiges.

Remerciements

Au projet européen 2020-1-FR01-KA203-079934, dans le cadre du programme ERASMUS+, qui a financé mon voyage à Braga pour tenir la Conférence inaugurale du Séminaire international dont ce texte est issu.

Références

- Abel, R. (1981). Conservative conflict and the reproduction of capitalism: The role of informal justice. *International Journal of the Sociology of Law*, 9(3), 245–267.
- Agusti-Panareda, J. (2005). The possibility of personal empowerment in dispute resolution: Habermas, Foucault and community mediation. *Research in Social Movements, Conflicts and Change*, 26, 265–290. [https://doi.org/10.1016/S0163-786X\(05\)26009-3](https://doi.org/10.1016/S0163-786X(05)26009-3)
- Arnaud, A.-J. (Ed.). (2018). *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*. LGDJ.
- Barthélémy, F. (2005). *Faire du sale boulot une ressource. Une équipe de médiateurs sociaux aux prises avec ses environnements locaux*. L'Harmattan.
- Ben Mrad, F. (2004). La médiation sociale: Entre résolution des conflits et sécurisation urbaine. *Revue Française des Affaires Sociales*, (3), 231–248.
- Ben Mrad, F. (2018). *Interactions communicatives en médiation*. L'Harmattan.
- Ben Mrad, F. (2021). *Médiations à l'ère des médiums digitaux. Vidéoconférence, auxiliaires interactifs et intelligence artificielle*. L'Harmattan.
- Bonafé-Schmitt, J.-P. (1992). *La médiation: Une justice douce*. Syros-Alternatives.
- Bonafé-Schmitt, J.-P., Dahan, J., Salzer, J., Souquet, M., & Vouche J.-P. (1999). *Les médiations, la médiation*. Erès.
- Bonafé-Schmitt, J.-P. (2000). *La médiation scolaire par les élèves*. Editions ESF.
- Bonafé-Schmitt, J.-P. (2003). Le contenu des accords de médiation. *Revue de Prévention et Règlement des Différends*, 1(1), 61–77.
- Bonafé-Schmitt, J.-P. (2013). Les modèles de médiation: Modèles latins et anglo-saxons de médiation. *Jurisprudence. Revue Critique*, (4), 151–169.

- Bonafé-Schmitt, J-P. (2016). Médiation sociale dans le monde francophone. *Lettre des médiations*, (2), 3–8. https://www.observatoiredesmediations.org/Asset/Source/refBibliography_ID-56_No-01.pdf
- Bonafé-Schmitt, J-P. (2017). Les enjeux de la formation à la médiation. *Négociations*, 28(2), 201–219. <https://doi.org/10.3917/neg.028.0201>
- Bonafé-Schmitt, J-P. (2022). La médiation a toujours existé: Les médiations traditionnelles. *Histoire de la Justice*, 33(1), 25–34. <https://doi.org/10.3917/rhj.033.0025>
- Bonzon, A. (2011). Conflits familiaux et médiation cléricale dans la France du XVIIe siècle. In S. Dauchy; V. Demars-Sion; A. Deperchin & T. Tanguy Le Marc'hado (Eds). *La résolution des conflits. Justice publique et justice privée, une frontière mouvante* (pp. 1–12). Centre d'histoire judiciaire éditeur.
- Bush, R., & Folger, J. (2018). *La médiation transformative. Une approche non directive du conflit*. Érès.
- Casas Vila, G. (2018). Violences machistes et médiation familiale. Enjeux et perspectives critiques. *Chronique Féministe*, 121, 9–12.
- Cohen-Emerique, M., & Fayman, S. (2005). Médiateurs interculturels, passerelles d'identités. *Connexions*, 83(1), 169–190. <http://doi.org/10.3917/cnx.083.0169>
- Dahan, J. (2010). De la militance à l'institutionnalisation: L'émergence de la médiation familiale. *Connexions*, 93(1), 61–75. <https://doi.org/10.3917/cnx.093.0061>
- Deflem, M. (1994). La notion de droit dans la théorie de l'agir communicationnel de Jürgen Habermas. *Déviance et Société*, 18(1), 95–120.
- Dockès, E. (2013). Injustes alternatives et justes conflits. Critique des justices alternatives à partir du droit social. *Droit et Cultures*, 65(1), p. 101–110. <https://doi.org/10.4000/droitcultures.3033>
- Faget, J. (2010). *Médiations, les ateliers silencieux de la démocratie*. Érès
- Fineman, M. A. (1988). Dominant discourse, professional language and legal change in child custody decision making. *Harvard Law Review*, 101(4), 727–774. <https://doi.org/10.2307/1341172>
- Foucault, M. (1975). *Surveiller et punir: Naissance de la prison*. Gallimard.
- Giraud, C. (1993). *L'action commune*. L'Harmattan.
- Grosse, C. (2006). Pour bien de paix. La régulation des conflits par les consistoires en Suisse romande (XVIe-XVIIe siècles). In J-L. Chabot J-L., S. Stéphane Gal, & C. Tourneu (Eds.), *Figures de la médiation et lien social* (pp. 85–107). L'Harmattan.
- Grover Duffy, K., Grosch, J., & Olczak, P. (Eds.). (1991). *Community mediation: A handbook for practitioners and researchers*. The Guilford Press.
- Guillaume-Hofnung, M. (2020). *La médiation*. PUF. (Trabalho original publicado em 1995)
- Habermas, J. (1981). *Théorie de l'agir communicationnel* (Tome 2). *Pour une critique de la raison fonctionnaliste*. Fayard.
- Macduff, I. (Ed.). (2016). *Social mediation essays on mediation: Dealing with disputes in the 21st Century*. Wolters Kluwer.
- McGillis, D., & Mullen, J. (1977). *Neighborhood justice centers: An analysis of potential models*. National Institute of Law Enforcement, and Criminal Justice, Law Enforcement Assistance Administration, U.S. Department of Justice. <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/neighborhood-justice-centers-analysis-potential-models-0>
- Melkevik, B. (1996). Habermas et l'Etat de droit. In J. Boulad-Ayoud, B. Melkevik & P. Robert (Eds.), *L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques*. Les presses de l'Université Laval-L'Harmattan.

Moisan, A., Silva, A. M. C., Faria-Fortecoëf, C., Kinet, F., & Ghobrini, H. (2021). *Formation à la médiation sociale par le compagnonnage et la mobilité européenne – Les tours d'Europe (2016–2019)*. L'Harmattan.

Pavlich, G. (1996). The power of community mediation: Government and formation of self-identity. *Law and Society Review*, 30(4), 707–734. <https://doi.org/10.2307/3054115>

Schrumpf, F., Crawford, D., & Bodin, R. (1997). *Peer mediation. Conflict resolution in schools. Program guide*. Research Press.

Six, J-F., & Musseau, V. (2002). *Médiation*. Seuil.