



**HAL**  
open science

## **Les normativités de l'amiable : entre idéal d'autonomie et reproduction sociale**

Guillaume Maraud

### ► **To cite this version:**

Guillaume Maraud. Les normativités de l'amiable : entre idéal d'autonomie et reproduction sociale. La Revue des droits de l'Homme, 2026, Aux petites sources des droits et libertés, 29, <10.4000/15qf5>. <hal-05522474>

**HAL Id: hal-05522474**

**<https://hal.science/hal-05522474v1>**

Submitted on 22 Feb 2026

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire HAL, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0 - Attribution - Non-commercial use - No Derivative Works - International License

---

## Les normativités de l'amiable : entre idéal d'autonomie et reproduction sociale

Guillaume Maraud

---



### Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/revdh/24374>

DOI : 10.4000/15qf5

ISSN : 2264-119X

### Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Ce document vous est fourni par Université de Caen Normandie



### Référence électronique

Guillaume Maraud, « Les normativités de l'amiable : entre idéal d'autonomie et reproduction sociale », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 29 | 2026, mis en ligne le 06 février 2026, consulté le 22 février 2026. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/24374> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/15qf5>

---

Ce document a été généré automatiquement le 20 février 2026.



Le texte seul est utilisable sous licence CC BY-NC-ND 4.0. Les autres éléments (illustrations, fichiers annexes importés) sont susceptibles d'être soumis à des autorisations d'usage spécifiques.

---

# Les normativités de l'amiable : entre idéal d'autonomie et reproduction sociale

Guillaume Maraud

---

- 1 Le récent décret du 18 juillet 2025<sup>1</sup> portant réforme de l'instruction conventionnelle et recodification des modes amiables de résolution des différends poursuit une tendance à la formalisation des modes amiables par les grandes sources du droit. Parfois qualifiés d'« *infra-droit*<sup>2</sup> » ou de solutions « *a-juridiques*<sup>3</sup> », les modes amiables présentent pourtant les apparences d'une *petite source* en conjuguant informalité, technicité et mise à distance de certaines contraintes étatiques.
- 2 Cette contribution se propose d'appliquer la catégorie des *petites sources* aux *opérations du droit négocié* selon un double objectif. Elle vise, en premier lieu, à rendre compte des normativités qui traversent les théories (I) et les pratiques (II) de l'amiable par l'analyse de discours et l'observation participante. En second lieu, elle entend contribuer à tester la pertinence de la catégorie conceptuelle des *petites sources* afin d'interroger à la fois le statut du droit négocié et la pluralité des modes de normativités<sup>4</sup> qui s'y déploient. Cette démarche suppose, en amont de procéder à quelques clarifications terminologiques propres à cet objet.
- 3 Que désignent, donc, les notions de *règlements non juridictionnels*, de *modes amiables de règlement des différends* (MARD), de *modes alternatifs de règlement des conflits* (MARC) ou de *modes alternatifs de règlement des litiges* (MARL) ? Ces catégories, élaborées conjointement par la doctrine et le droit objectif, s'inspirent du modèle anglo-saxon des *alternative dispute resolution* (ADR). En raison de la nature non juridictionnelle de ces dispositifs, il est fréquent que cet objet soit défini au-delà du strict langage juridique. Ces conceptualisations intègrent souvent des dimensions sociologiques, psychologiques ou éthiques, permettant d'accéder aux normativités implicites au fondement des discours prenant pour objet les modes amiables. La coexistence de plusieurs catégories conceptuelles pour désigner un même objet ne trouve pas toujours une justification sémantique claire mais semble indiquer plusieurs degrés de distanciation par rapport à

l'ordre juridico-étatique. Le terme *alternatif* demeure à ce titre ambigu, semblant renvoyer à la fois à une alternative aux solutions juridictionnelles voire au droit en général, ou encore à la diversité de l'offre amiable. Le terme *amiable* revêt pour sa part un sens plus restrictif pour désigner une forme de gestion des conflits par la négociation. Derrière cette apparente polysémie ces notions désignent généralement les mêmes dispositifs, qui s'étendent de simples procédés à des procédures sans procès sans exclure pour autant un recours ultérieur à une juridiction. Tous les auteurs s'accordent sur leur finalité : ils visent à trouver une solution à un litige, un conflit ou encore un différend.

- 4 Dans le cadre de cet article, nous emploierons indistinctement les termes de *modes amiables* et l'acronyme *MARD* pour désigner l'ensemble des dispositifs suivants : la conciliation, la médiation, la procédure participative, le processus collaboratif, l'arbitrage<sup>5</sup> ou encore la médiation pénale. Nous privilégions ainsi une approche globale de ces outils qui se développent en droit privé comme en droit public en insistant sur la normativité négociée qui les constitue plutôt que sur leur caractère alternatif ou non juridictionnel<sup>6</sup>.

## I-La polarisation des débats théoriques prenant pour objet l'amiable : de la *justification* à la *critique de la cité marchande*

- 5 Les discours théoriques sur les modes amiables font apparaître plusieurs lignes de fracture qui traduisent deux rapports contradictoires à cet objet. Le premier procède d'une démarche justificatrice visant à promouvoir le développement des modes amiables (A), le second relève d'un positionnement plus dialectique à l'égard de cet objet ouvrant ainsi la voie à des analyses critiques (B). Ce découpage emprunte au cadre conceptuel développé par Luc Boltanski et Laurent Thévenot afin de « modéliser le sens de la justice que les personnes mettent en œuvre lorsqu'elles échangent, au cours de disputes, des critiques et des justifications pour s'arrêter sur un jugement qui permettrait d'ordonner les questions et les êtres impliquées au regard d'une définition d'un bien commun<sup>7</sup> ». Les deux sociologues appliquent notamment ce cadre à l'analyse compréhensive de ce qu'ils nomment la *cité marchande*, concept désignant un projet de justice articulant l'intérêt particulier à l'intérêt collectif, où le règlement des « discordes<sup>8</sup> » s'inscrit dans « un lien social fondé sur un penchant à l'échange pour son propre intérêt<sup>9</sup> ».

### A-Les opérations de justification des modes amiables

- 6 Les arguments en faveur de l'amiable procèdent de discours prescriptifs qui visent généralement à promouvoir les MARD depuis le champ académique. Ces travaux viennent justifier des politiques publiques et des réformes dont ils reflètent les présupposés idéologiques. Lise Casaux-Labrunée revendique par exemple cette démarche normative en introduction d'un ouvrage collectif préfacé par Nicole Belloubet, alors garde des sceaux, présenté comme une « contribution à une politique de développement des modes de règlement amiable en France mieux construite et plus cohérente qu'elle ne l'est aujourd'hui<sup>10</sup> ». Soraya Amrani Mekki ouvre quant à elle son guide des MARD publié chez Lexis Nexis en affirmant que la « justice du XXI<sup>e</sup> siècle devra

être en France celle de l'amiable<sup>11</sup> », reprenant un discours prononcé par Emmanuel Macron le 18 octobre 2021 lors de l'ouverture des États généraux de la justice. Cette ambition s'inscrirait dans une politique de « pacification » des rapports sociaux « qui ferait du juge un ultime recours et non plus un premier réflexe<sup>12</sup> ». Les auteurs du guide des MARD Dalloz estiment pour leur part que le recours aux modes amiables rendrait possible l'avènement d'une nouvelle forme de régulation sociale et politique :

« [...] l'idée de privilégier les solutions amiables correspond à une nouvelle conception de la production normative. Le citoyen entend participer à la production des normes auxquelles il se soumet dans le cadre d'une justice participative. [...] le sujet de droit, est directement au centre de la définition des normes auxquelles il entend se soumettre : le développement des MARD coïncide avec l'individualisme post-moderne qui place l'individu au centre de la régulation sociale en tant que sujet libre, responsable et autonome qui décide par lui-même, ne se réfère qu'à lui-même et devient la mesure de toute chose.<sup>13</sup> »

- 7 Les MARD réaliseraient ainsi une représentation libérale des rapports sociaux en parvenant à traiter les dimensions « psychologiques, humaines, relationnelles<sup>14</sup> » des conflits par une solution dont l'*ordre public* constituerait la seule limite. De telles approches des modes amiables inspirent à plusieurs auteurs des nouvelles théories de la justice. Nathalie Fricero parle par exemple d'une justice « thérapeutique<sup>15</sup> », lorsque Loïc Cadiet et Thomas Clay voient dans cette évolution « l'émergence d'une écologie de la justice<sup>16</sup> » ou d'une « justice durable<sup>17</sup> », l'amiable ayant vocation à éteindre le conflit au-delà du simple règlement du litige. Ces énoncés formulés en termes de valeurs éthiques et idéologiques, relativement éloignés du langage du droit, trouvent chez ces juristes leur pendant technique dans une « solution fondée sur la liberté contractuelle<sup>18</sup> ». Les notions d'*accord*, d'*accommodement*, ou d'*arrangement* se traduisent par des *clauses de différends*, des *conventions*, des *transactions* ou encore des *homologations judiciaires* participant ainsi à « la contractualisation des rapports sociaux en général<sup>19</sup> » et à la « contractualisation du procès en particulier<sup>20</sup> ».
- 8 Cette conception de l'amiable coexiste avec d'autres approches qui, tout en promouvant elles aussi les solutions négociées, adoptent une posture plus distanciée vis-à-vis des rapports juridiques. C'est notamment le cas de Jacques Faget qui oppose une « conception régulatrice de la médiation<sup>21</sup> » assimilée à « une technique de fluidification des fonctionnements institutionnels ou de facilitation des relations contractuelles<sup>22</sup> » à un « modèle transformatif de médiation<sup>23</sup> » moins directif et davantage centré sur les émotions, l'échange et la compréhension réciproque plutôt que sur les éléments « juridiquement et économiquement pertinents<sup>24</sup> ». Cette distinction le conduit à établir une hiérarchie entre les médiations conventionnelles et judiciaires, qui reproduiraient les « régulations étatiques<sup>25</sup> », et les médiations extrajudiciaires et communautaires, lesquelles constitueraient une source plus démocratique de gestion des conflits. Cette tension entre les partisans de l'amiable souhaitant subordonner ces pratiques aux logiques contractuelles et les défenseurs d'une médiation sociale extra-juridique s'efface au profit d'un même modèle de gouvernance fondé sur un idéal d'autonomie orienté vers la pacification des rapports sociaux.
- 9 À cette première catégorie de discours assumant une fonction promotionnelle de l'amiable s'opposent des démarches théoriques plus dialectiques ouvrant ainsi la voie à une perspective critique sur cet objet.

## B-Les opérations critiques des modes amiables

- 10 C'est dans des contextes plus familiers avec les modes amiables qu'ont d'abord émergé les discours visant à en proposer une lecture critique. Dès les années 1990, dans le champ francophone, plusieurs travaux issus de la théorie du droit belge ont produit des analyses des modes amiables selon une perspective pluridisciplinaire contre une vision statique et univoque du droit négocié. Contrairement aux civilistes français, ces auteurs n'entendaient pas produire des discours de justification de l'institutionnalisation juridique des modes amiables mais ont plutôt cherché à historiciser et problématiser ces pratiques. Ces approches ont notamment permis de souligner la permanence historique du recours à la négociation dans les modes de production du droit. Le droit romain se caractériserait ainsi par « un acte complexe dans lequel on peut souligner tantôt le rôle du magistrat, tantôt celui du peuple<sup>26</sup> », tandis-que dans les sociétés médiévale et moderne, « négociation et adjudication<sup>27</sup> » n'auraient eu de cesse de rythmer « la régulation sociale de la violence<sup>28</sup> ». Cette lecture historicisée rejoint les conceptualisations proposées par François Ost qui voit dans la concurrence autour de l'initiative normative l'expression d'un rapport dialectique entre *droit négocié* et *droit imposé*. Si cette conceptualisation reprend dans ses grandes lignes l'opposition binaire entre horizontalité et verticalité des modes de production du droit, entre un droit émanant de la société civile et un droit émanant de l'État, elle vient néanmoins complexifier les dynamiques internes à chacun des termes de cette dialectique. Au sujet du droit négocié, F. Ost relève notamment que :

« [...] c'est au croisement d'une double dialectique qu'opère le droit négocié : en abscisse, il occupe l'entre-deux défini par les pôles extrêmes de l'"autonomie" (immanence) et de l'"hétéronomie" (transcendance) ; en ordonnée, il se déploie sur l'axe qui relie la "délibération" au "marchandage". [...] Certaines négociations se maintiennent strictement dans un cadre normatif préétabli, d'autres vont jusqu'à redéfinir les limites mêmes de ce cadre (on retrouve ici la distinction entre "jeu dans les règles" et "jeu sur les règles") ; certaines négociations, d'allure coopérative, présentent un degré élevé de bonne foi et de rationalité procédurale, d'autres, plus compétitives, se dégagent mal de la défiance et des calculs d'intérêt.

<sup>29</sup> »

- 11 Les modes amiables ne sauraient dès lors être appréhendés comme des rapports juridiques nécessairement plus démocratiques ou générateur d'une autonomie exacerbée. Ils apparaissent plutôt comme des formes elles-mêmes traversées par des contradictions entre *autonomie* et *hétéronomie*, entre *immanence* et *transcendance*, entre *délibération* et *marchandage*. La source de ces tensions internes au droit négocié tiendrait cependant moins au rapport entre *société civile* et *État* qu'à l'épaisseur sociale du contexte dans lequel prend forme l'« ordre négocié<sup>30</sup> », c'est à dire aux « rapports de force et d'intérêt<sup>31</sup> » concrètement en présence dans le cadre d'une négociation. L'hétéronomie, la transcendance et le marchandage s'imposent dans la négociation non pas depuis l'entité abstraite de l'État mais depuis la concrétude des rapports sociaux dans une société marchande.
- 12 Cette inscription de l'amiable dans la socialité marchande a pu conduire d'autres auteurs à réattribuer un rôle positif à l'État perçu tel un rempart face aux déséquilibres susceptibles de résulter d'une gestion des conflits soumise à des intérêts privés. Ce discours sur la *privatisation de la justice* s'exprime notamment dans les critiques de plus en plus fréquentes à l'encontre de l'arbitrage parfois décrit comme le stade ultime de la marchandisation du droit. Récemment les travaux d'Amina Hassani s'en prenaient par

exemple à ce qu'elle nommait la « justice du capital<sup>32</sup> » pour évoquer ce mode de règlement des différends en ce qu'il serait un processus de valorisation et d'exploitation des conflits. Selon l'auteur, « l'arbitrage privatise la fonction de juger, de dire le droit, et opère par prédation, extraction et dépossession des litiges qu'il transforme en produit sur un marché où tout est mis en concurrence<sup>33</sup> » à la conquête de « nouveaux litiges, en matière de consommation, de famille, de travail...ou encore ceux que le capitalisme génère par sa violence, tant en matière écologique, climatique que de droits humains<sup>34</sup> ».

- 13 Ces typologies de discours postulent à différents degrés que le droit négocié opère par reproduction « mimétique<sup>35</sup> » et imitation des rapports sociaux marchands. Cet énoncé critique sert d'hypothèse de travail pour la démarche dont rend compte la suite de l'analyse.

## II-L'observation participante au sein d'une formation aux modes amiables de résolution des différends (MARD)

- 14 Ce second temps de l'analyse vise à poursuivre l'étude des normativités implicites au fondement des modes amiables de règlement des différends selon une approche plus empirique. La méthodologie retenue est celle de l'observation participante, entendue comme une démarche par laquelle, à partir d'un travail de terrain, « l'observateur participant, tout en prenant part à la vie collective de ceux qu'il observe, s'occupe essentiellement de regarder, d'écouter et de converser avec les gens, de collecter et de réunir des informations<sup>36</sup> ». En l'occurrence, le terrain d'enquête choisi est une formation universitaire de 182 heures consacrée à l'apprentissage des techniques de l'amiable (médiation, conciliation, processus collaboratif, procédure participative). L'approche relève d'une observation participante active et complète : je me suis d'abord inscrit à cette formation comme simple apprenant, sans intention initiale d'y mener une enquête. L'idée d'analyser et de recueillir des données relatives aux normativités implicites véhiculées par les techniques des MARD ne s'est imposée qu'en cours de cursus, en dialogue avec ma recherche doctorale sur les théories de la *justice transformatrice*<sup>37</sup>. Ce rapprochement a permis d'établir une homologie entre ces deux objets, favorisant des va-et-vient méthodologiques et théoriques à propos de ces deux thèmes de recherche. La formation, dispensée essentiellement par des praticiens (avocats et médiateurs), s'organisait en plusieurs modules articulant enseignements théoriques et mises en situation pratique. Les éléments de langage mobilisés dans le cadre de cette formation font directement écho aux normativités identifiées dans la première partie, l'université se positionnant comme instigateur d'une politique de l'amiable au service de quatre objectifs : « pacifier en profondeur les rapports sociaux », « mieux gérer la pénurie budgétaire dans les juridictions », « contourner une densification normative » et « permettre de reprendre le contrôle de son litige et de s'approprier les modalités de sa résolution »<sup>38</sup>. Deux données relatives aux normativités à l'œuvre dans les techniques de l'amiable sont examinées, la première relative aux techniques de communication (A), la seconde aux techniques de négociation (B).

## A-Les techniques de communication inspirées de la psychologie humaniste

- 15 Dans le cadre de cette formation, l'ensemble des modules d'enseignement accordaient une place centrale au langage et à la communication. À cette fin, plusieurs références théoriques étaient mobilisées par les formateurs en vue de légitimer scientifiquement les techniques mises en œuvre lors des exercices pratiques. Trois figures du courant de la psychologie humaniste étaient systématiquement convoquées : Carl Rogers (1902-1987), Abraham Maslow (1908-1970) et Marshall Rosenberg (1934-2015), ayant produit l'essentiel de leurs travaux entre les années 1940 et 1980 et dont les théories ont connu une importante réception dans le domaine du management. Tout au long du cursus, les travaux de ces auteurs constituaient le cadre conceptuel à partir duquel étaient introduits les outils pratiques des modes amiables.
- 16 Le concept de *congruence* développé par Rogers pour désigner « l'accord de l'expérience, de la conscience et de la communication<sup>39</sup> » était ainsi mobilisé pour définir la posture attendue du tiers médiateur, de l'avocat accompagnant et des participants à un processus amiable. Ce concept devait permettre de privilégier un mode relationnel plutôt qu'un autre. En d'autres termes, selon C. Rogers, plus il y a *congruence*, plus une relation irait « dans le sens de la croissance, de l'amélioration, de l'ouverture, et du développement des deux parties<sup>40</sup> », tandis-que la *non-congruence* aurait pour effet « de créer des processus de défense et des blocages chez les deux parties<sup>41</sup> ». Ce discours à propos d'un cadre idéal de communication était complété par d'autres concepts tels que celui d'*empathie* correspondant à la faculté de saisir le cadre de référence d'autrui ou encore la notion de *regard positif inconditionnel* pour désigner une attitude non directive et dénuée de jugement envers l'autre. L'adhésion des parties à un conflit à ces principes est censée créer les conditions propices à l'expression de « besoins frustrés<sup>42</sup> », notion cette fois-ci empruntée à Abraham Maslow pour désigner « le fait de ne pas obtenir ce que l'on désire, l'interférence avec un souhait ou avec une satisfaction<sup>43</sup> ». Les travaux de A. Maslow étaient présentés sous une forme vulgarisée, celle d'une pyramide hiérarchisant les besoins humains depuis les besoins fondamentaux (physiologiques et de sécurité) jusqu'aux besoins d'accomplissement de soi (appartenance, amour, estime).
- 17 Cette représentation schématique nous était fournie à la manière d'une grille explicative censée nous permettre d'interpréter les conflits comme autant d'expressions de besoins insatisfaits susceptibles de faire l'objet d'une négociation. Le rôle du médiateur ou de l'avocat consistait dès lors à accompagner les parties dans l'identification et l'expression de ces besoins. Pour y parvenir nous devons nous exercer à mettre en pratique plusieurs outils issues des théories de la *communication non violente* (CNV) de Marshall Rosenberg<sup>44</sup> ou de la *communication non verbale* en écho aux travaux d'Albert Mehrabian<sup>45</sup>. Concrètement, les exercices pratiques visaient à nous familiariser à la reformulation selon la grille dite *OSBD*, incitant les parties au conflit à décrire factuellement l'origine d'un problème (*Observation*), à exprimer leurs émotions consécutives à ce problème (*Sentiment*), à nommer le besoin frustré à l'origine de ces émotions (*Besoin*), puis à formuler une demande visant à satisfaire ce besoin (*Demande*).
- 18 L'ensemble de ces éléments étaient synthétisés dans une représentation du processus amiable conçue comme un guide opérationnel à l'adresse des médiateurs et des avocats : la roue de Fiutak.

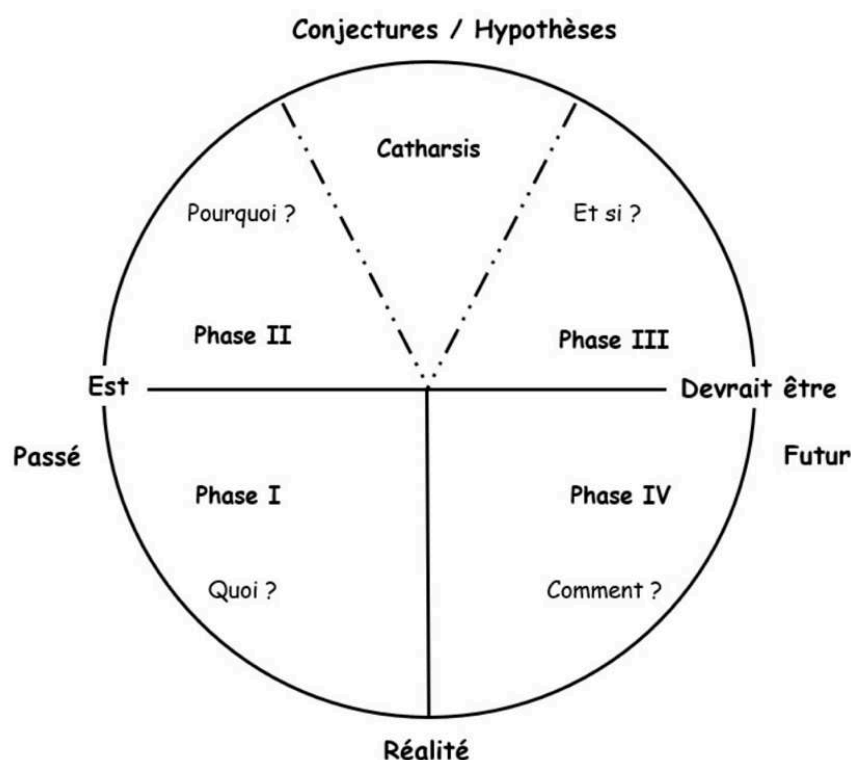


Figure 1 : Modélisation du cycle de médiation dit de la « roue de Fiutak ». Source : B. Dupont, « Processus créatif et processus de médiation », *Tiers*, n° 24, juin 2019, p. 143-158.

- 19 Bien que ces notions et ces méthodes nous étaient présentées comme des outils établis sur des bases scientifiques, elles apparaissaient davantage comme des justifications éthiques et idéologiques au service d'une interprétation psychologisante du conflit. Ces modélisations, érigeant la communication comme mode privilégié de résolution des différends, avaient pour finalité (phase IV du schéma en figure 1) de soumettre les cas traités aux méthodologies de la négociation raisonnée.

## B-Les techniques de négociation raisonnée

- 20 Afin d'aborder la dernière phase de la roue de Fiutak – la plus décisive – visant à trouver concrètement une solution aux cas traités, l'essentiel des outils mobilisés par les formateurs relevaient de techniques de *négociation raisonnée*. La généalogie du concept de *négociation raisonnée* (*principled negotiation*) est intimement liée au domaine du management notamment aux travaux de Roger Fisher et William Ury et à leur bestseller *Getting to Yes* (1981). Ces techniques inspirées de la théorie des jeux et de la psychologie sociale postulent de la possibilité d'objectiver les « intérêts en jeu<sup>46</sup> » dans tout conflit et d'élaborer, par une démarche rationnelle, une issue « gagnant-gagnant » (*win-win*) mutuellement satisfaisante.
- 21 Concrètement il s'agit d'identifier une *zone d'accord possible* (ZOPA pour *Zone Of Possible Agreement*). Dans ce but, chaque partie au conflit est invitée à identifier trois scénarios alternatifs à un accord négocié :
1. une hypothèse haute correspond à la meilleure solution de repli si la négociation échoue (BATNA pour *Best Alternative To a Negotiated Agreement*) ;

2. une hypothèse basse correspond à la pire solution de repli si la négociation échoue (WATNA pour *Worst Alternative To a Negotiated Agreement*)
  3. enfin, une dernière hypothèse correspond au scénario le plus réaliste en l'absence d'un accord (PATNA pour *Probable Alternative To a Negotiated Agreement*) indiquant le seuil minimum d'une solution négociée acceptable.
- 22 Pour garantir son efficacité, la zone de troc à l'intérieur de laquelle un accord est possible implique que l'hypothèse basse de l'un ne soit pas supérieure à l'hypothèse basse de l'autre.

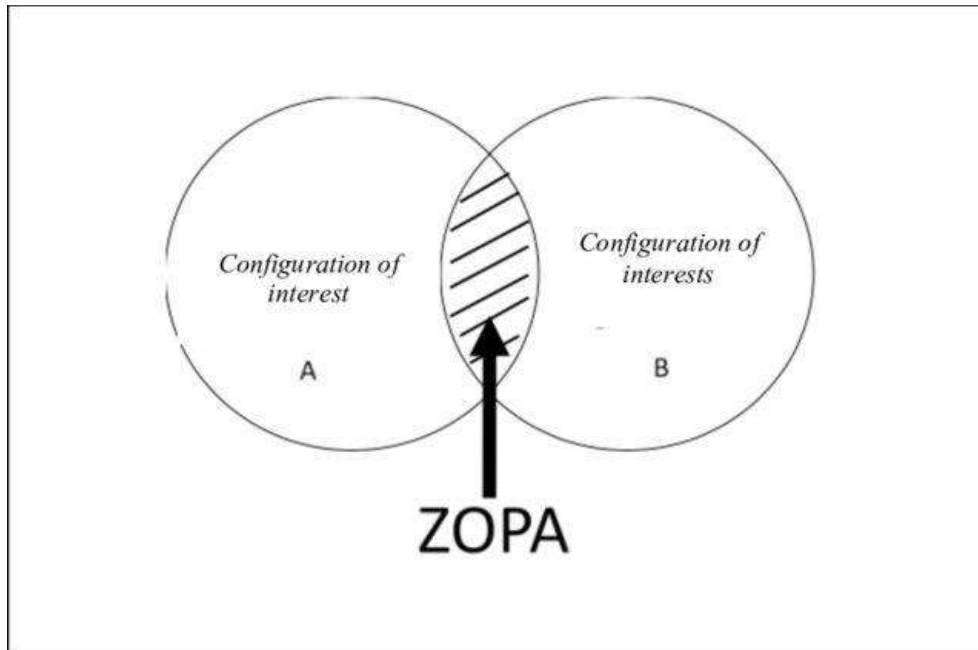


Figure 2 : La zone d'accord possible (ZOPA). Source : A. Caputo et al., « Conflict Management and Negotiation in Family Business Succession : Critical Literature Review and research agenda », *Conference : European Academy of Management*, 21 juin 2017.

- 23 Cette théorie de la négociation était illustrée par un exemple portant sur un conflit relatif à une créance de 100.000 euros. Dans ce cas, l'alternative à l'accord négocié consiste en une solution contentieuse. Du point de vue du créancier, la BATNA correspond à un jugement favorable de 100.000 euros, augmenté des indemnités de l'article 700 du Code de procédure civile pour 2.000 euros et diminué des frais d'avocat de 10.000 euros, dans un délai de deux ans : une probabilité estimée à 20 %. À l'inverse, la WATNA correspond à un jugement défavorable, auxquels s'ajoutent les frais d'avocat de 10.000 euros, dans un délai de deux ans : une probabilité également estimée à 20 %. La PATNA, estimée à une probabilité de 60 %, correspond à un jugement partiellement favorable de 80.000 euros, diminué des frais d'avocat de 10.000 euros, soit 70.000 euros dans un délai de plusieurs années.
- 24 Du côté du débiteur, la BATNA correspond à un jugement entièrement favorable le dispensant de tout paiement, diminué néanmoins des frais d'avocat de 10.000 euros, dans un délai de deux ans : une probabilité estimée à 20 %. À l'inverse, la WATNA correspond à un jugement défavorable imposant le paiement de la créance de 100.000 euros, auxquels s'ajoutent les frais d'avocat de 10.000 euros et les indemnités de l'article 700 du Code de procédure civile de 2.000 euros, soit un total de 112.000 euros dans un délai de deux ans : une probabilité estimée à 20 %. Enfin la PATNA, estimée à

une probabilité de 60 %, correspond à un jugement partiellement défavorable imposant le paiement de 80.000 euros, augmenté des frais d'avocat de 10.000 euros, soit 90.000 euros dans un délai de deux ans.

- 25 Par conséquent, dans cette situation, la ZOPA se situerait entre 70.000 et 90.000 euros correspondants aux deux seuils acceptables pour chaque partie au conflit. Par le jeu du troc et de la négociation, chaque partie peut espérer obtenir un résultat plus ou moins proche de son hypothèse la plus favorable. En outre, cette solution négociée garantit aux deux parties un accord obtenu dans un délai court, en seulement quelques réunions réparties sur plusieurs semaines contre des années de procédure contentieuse. Selon cette logique, plus les délais contentieux s'allongent, plus l'intérêt à une solution négociée s'accroît.
- 26 L'ensemble des exercices pratiques visaient à développer notre capacité à orienter les parties vers l'application de cette méthodologie afin d'aboutir au plus vite à un accord formalisé par acte d'avocat ou homologation judiciaire dans de nombreux types de litiges : divorces, successions, copropriété, conflits au travail, etc.

## Interprétations des résultats et conclusion

- 27 La première partie de l'analyse a permis de rendre compte de tensions théoriques opposant, d'un côté, des discours de justification des modes amiables et, de l'autre, des approches cherchant à les problématiser du point de vue des normativités sociales dont ils procèdent.
- 28 L'application de la catégorie des *petites sources* pour désigner le statut du droit négocié n'apparaît pas pertinente. Le droit négocié appartient aux sources formelles du droit, tant par sa forme contractuelle que par l'extension du cadre législatif et réglementaire qui tend d'ailleurs de plus en plus à contraindre les acteurs sociaux à la négociation<sup>47</sup>.
- 29 L'observation participante a permis quant à elle d'identifier avec plus de netteté les normativités implicites à l'œuvre dans les pratiques concrètes des MARD. À cet égard, la catégorie des *petites sources* trouve potentiellement sa pertinence. Ces normativités n'émanent d'aucune source formelle du droit mais procèdent de l'influence de cadres éthiques et de techniques managériales diffusés auprès des praticiens par l'intermédiaire de formations – dans notre cas, organisée par l'université publique. Les techniques de communication non violente et de négociation raisonnée apparaissent comme les deux principales petites sources du droit négocié contemporain. Ces résultats sont par ailleurs confortés par l'examen d'autres programmes de formation, notamment de l'Institut de formation à la médiation et à la négociation (Ifomene), rattaché à l'Institut catholique de Paris (ICP) et principal organisme de formation aux modes amiables en France<sup>48</sup>. Cette réflexion, qui porte sur les discours théoriques et les dispositifs de formation, mériterait toutefois d'être étendue à des enquêtes de terrain sur les pratiques effectives, afin de mesurer les correspondances ou les écarts avec les normativités identifiées dans le cadre de ces formations.
- 30 Dans l'immédiat, il convient de souligner que ce contenu normatif répond à une double rationalité du point de vue des politiques néolibérales de réforme de l'État. Il permet de transférer les coûts de gestion des conflits vers les parties elles-mêmes tout en alignant plus radicalement les rapports juridiques sur les rapports sociaux marchands. Il résulte de cette analyse un positionnement critique qui vise à mettre au jour les

déterminations sociales des formes juridiques de l'amiable, et que nous proposons, pour conclure, d'enrichir d'une interprétation plus explicitement matérialiste. Nous rappelons ainsi, avec Evgeny Pašukanis, que la « norme comme telle, c'est-à-dire son contenu logique, est soit déduite directement des rapports déjà existants, soit alors ne représente, quand elle est promulguée comme loi étatique, qu'un symptôme qui permet de prévoir avec une certaine vraisemblance la naissance future de rapports correspondants<sup>49</sup> ».

---

## NOTES

1. Ministre de la justice, « Décret n° 2025-660 portant réforme de l'instruction conventionnelle et recodification des modes amiables de résolution des différends », Journal officiel, 2025
2. N. Fricero, *Le guide des modes amiables de résolution des différends*, MARD, 3e éd., 10 mai 2017, Paris, Dalloz, 2017, p. 3
3. *Ibid.*, p. 7.
4. Selon Véronique Champeil-Desplats, la pluralité des modes de normativité désigne la coexistence de différentes formes normatives (juridique, sociale, coutumière, religieuse, managériale, communautaire, etc.) qui se distinguent par leurs acteurs, procédures, formes d'énonciation et domaines de régulation. Voir V. Champeil-Desplats, « Droit, pluralité des modes de normativité et internormativité. Regard juridique », *La Revue des droits de l'Homme*, no 16, 13 mai 2019.
5. Précisons que l'arbitrage fait l'objet de débats doctrinaux quant à son caractère juridictionnel, conduisant certains auteurs à le distinguer, voire l'opposer à d'autres modes amiables. L'approche retenue ici, centrée sur les normativités du droit négocié, justifie son inclusion dans l'analyse, un choix partagé par de nombreux auteurs : voir, par exemple, L. Cadiet, « L'arbitrage et l'évolution contemporaine des modes de règlement des conflits », dans J.-B. Racine et Y. Strickler (éd.), *L'arbitrage*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 29-46 et R. Dumas, « Les MARD (modes alternatifs de résolution des différends) au prisme des droits fondamentaux substantiels », *Revue des droits et libertés fondamentaux (RDLF)*, 2018. (en ligne : <https://revuedlf.com/droit-fondamentaux/les-mard-modes-alternatifs-de-resolution-des-differends-au-prisme-des-droits-fondamentaux-substantiels/> ; consulté le 29 janvier 2026)
6. Cette remarque rejoint les analyses critiques d'Évelyne Serverin à propos de l'emploi du terme « alternatif » s'agissant plus particulièrement des règlements dits non juridictionnels : « Parler d'«alternative» au droit à propos de certains procédés de traitement des conflits induit l'idée d'une «incompatibilité» entre les formes juridictionnelles et non-juridictionnelles, les unes et les autres ne pouvant coexister dans le même espace juridique. Cette vision est renforcée par la méconnaissance de l'histoire et de la structure de ces catégories par les sociologues, et même les juristes, dont les perspectives de recherche restent dominées par le modèle juridictionnel du traitement des conflits. Il nous faut au contraire reconnaître le caractère non univoque de l'intervention de l'État dans la régulation juridique des rapports sociaux conflictuels. Nous sommes ainsi partis du constat que le Droit a constamment instauré, aménagé, et contrôlé des procédés très divers de formulation et de traitement des conflits privés, soit à la place, à côté, ou en préalable, à l'instance, soit à l'intérieur du procès, comme moyens pour mettre fin à l'instance. ». E. Serverin et al., *La conciliation et le traitement non juridictionnel des conflits*

- privés, Rapport de recherche, ministère de l'Éducation nationale ; Commissariat général du plan, 1985, p. 1-2.
7. L. Boltanski et L. Thévenot, « Préface », dans *De la justification : les économies de la grandeur*, [Nouvelle éd. avec une] préface inédite des auteurs, Paris, Gallimard, 2022, p. II.
8. L. Boltanski et L. Thévenot, *De la justification : les économies de la grandeur*, [Nouvelle éd. avec une] préface inédite des auteurs, Paris, Gallimard, 2022, p. 60.
9. *Ibid.*, p. 61.
10. L. Casaux-Labrunée et J.-F. Roberge, *Pour un droit du règlement amiable des différends : des défis à relever pour une justice de qualité*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018, p. 9.
11. S. Amrani-Mekki, *Guide des modes amiables de résolution des différends, 2022-2023*, Paris, LexisNexis, 2022, p. 1.
12. *Ibid.*
13. N. Fricero, *Le guide des modes amiables de résolution des différends*, MARD, op. cit., p. 6.
14. *Ibid.*, p. 7.
15. *Ibid.*, p. 9.
16. L. Cadiet et T. Clay, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, 4e éd, Paris-La Défense, Lefebvre Dalloz-Dalloz, 2025, p. 199.
17. *Ibid.*
18. N. Fricero, *Le guide des modes amiables de résolution des différends*, MARD, op. cit., p. 7.
19. L. Cadiet et T. Clay, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, op. cit., p. 4.
20. *Ibid.*
21. J. Faget, *Médiations, les ateliers silencieux de la démocratie*, Toulouse, Érès éditions, 2015, p. 388.
22. *Ibid.*
23. *Ibid.*
24. *Ibid.*
25. *Ibid.*, p. 390
26. G. Hanard, « La loi romaine : un acte négocié ? », dans P. Gérard, F. Ost et M. Van de Kerchove (éd.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Presses universitaires Saint-Louis Bruxelles, 1996, p. 268.
27. X. Rousseaux, « De la négociation au procès pénal : la gestion de la violence dans la société médiévale et moderne (500-1800) », dans P. Gérard, F. Ost et M. Van de Kerchove (éd.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Presses universitaires Saint-Louis Bruxelles, 1996, p. 275.
28. *Ibid.*, p. 273.
29. F. Ost, « Avant-propos. Au carrefour de l'autonomie et de l'hétéronomie, de la délibération et du marchandage : la négociation », dans *Droit négocié, droit imposé ?*, Presses universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2019, p. 12-13.
30. Sur ce point, voir E. Le Roy, « L'ordre négocié. À propos d'un concept en émergence », dans P. Gérard, F. Ost et M. Van de Kerchove (éd.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Presses universitaires Saint-Louis Bruxelles, 1996, p. 341-351.
31. F. Ost, « Avant-propos. Au carrefour de l'autonomie et de l'hétéronomie, de la délibération et du marchandage : la négociation », op. cit., p. 12.
32. A. Hassani, *La justice du capital : quand les multinationales (dé)font la loi*, Paris, La Fabrique Editions, 2025, 200 p.
33. *Ibid.*, p. 20.
34. *Ibid.*
35. É. BALIBAR, « Reproductions : une généalogie », *Actuel Marx*, no 70, 2021/2, p. 25.
36. G. Lapassade, « Observation participante », dans *Vocabulaire de psychosociologie*, érès, 2016, p. 392.

37. La justice transformatrice (*transformative justice*) désigne une approche de résolution des conflits et de réponse aux violences qui, au-delà de la simple réparation ou sanction, vise la transformation des relations sociales et des structures produisant les conflits et les violences. Pour une généalogie du concept, voir A. J. Nocella II, « An Overview of the History and Theory of Transformative Justice », *Peace & Conflict Review*, vol. 6, no 1, 2011.
38. UNIVERSITÉ PARIS NANTERRE, « Plaquette d'information du Diplôme d'université Modes Amiables de Résolution des Différends (MARD) », 2025.
39. C. R. Rogers, M. Pagès et E. L. Herbert, *Le développement de la personne*, Malakoff, InterÉditions, 2018, p. 223.
40. *Ibid.*, p. 222.
41. *Ibid.*
42. A. H. Maslow et L. Nicolaïeff, *Devenir le meilleur de soi-même : besoins fondamentaux, motivation et personnalité*, Paris, Éditions Eyrolles, 2022, p. 201.
43. *Ibid.*, p. 202.
44. La Communication Non Violente (CNV), est une méthode de communication structurée visant à résoudre les conflits par l'expression des besoins et l'écoute active. Sur ce point, voir M. B. Rosenberg, *Les mots sont des fenêtres : ou bien ce sont des murs introduction à la communication nonviolente*, 3e éd. augmentée, Paris, La Découverte, 2016, 324 p.
45. Albert Mehrabian a mené dans les années 1960-1970 des recherches expérimentales sur la communication non verbale, aboutissant à la « règle des 7 %-38 %-55 % » selon laquelle l'impact communicationnel se répartirait entre contenu verbal (7 %), paraverbal/ton (38 %) et non-verbal/gestuel (55 %). Sur ce point, voir A. Mehrabian et M. Wiener, « Decoding of Inconsistent Communications », *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 6, no 1, 1961, p. 109-114.
46. W. Ury et R. Fisher, *Comment réussir une négociation*, [3e éd. française], Paris, Éd. du Seuil, 2006, p. 76.
47. À titre d'exemple, le décret du 18 juillet 2025 institue une sanction en cas de non-respect de l'injonction de rencontrer un médiateur. L'article 1533-3 du Code de procédure civile dispose désormais que la « partie qui, sans motif légitime, ne défère pas à l'injonction prévue au premier alinéa de l'article 1533 peut être condamnée au paiement d'une amende civile d'un maximum de 10 000 euros. ».
48. Les techniques de communication de la psychologie humaniste et les techniques de négociation raisonnée constituent le cœur de la formation pratique de l'Ifomene, voir Institut Catholique de Paris (ICP), *Programmes 2025-2026 du Diplôme Universitaire de Médiateur*, 2025.
49. E. B. Pachoukanis, *La théorie générale du droit et le marxisme*, 1924, Toulouse, l'Asymétrie, 2018, p. 89.

---

## RÉSUMÉS

Cet article entend identifier les normativités à l'œuvre dans les modes amiables de règlement des différends (MARD). La première partie expose les tensions axiologiques structurant les discours théoriques sur l'amiable, entre opérations de justification et démarches critiques au sujet de la transposition des rapports marchands dans les formes du droit. La seconde partie s'appuie sur une observation participante au sein d'une formation aux MARD pour dégager les orientations éthiques et les prescriptions techniques qui, au-delà des sources formelles du droit étatique,

régulent la pratique des modes amiables, confirmant ainsi l'opérationnalité du concept de *petites sources* pour appréhender le droit négocié.

This article examines the normative foundations of alternative dispute resolution (ADR). Part one maps the axiological fault lines in ADR scholarship, contrasting justificatory accounts of ADR's market-based logic with critical perspectives on the commodification of dispute resolution. Part two presents findings from participant observation within an ADR training course, revealing the ethical codes and technical requirements that structure professional practice. This analysis demonstrates the utility of the concept of *minor sources* for understanding how negotiated law operates in practice.

## INDEX

**Keywords :** negotiated law, alternative dispute resolution, justification, critique, principled negotiation, normativity, commercial social relations, social reproduction

**Mots-clés :** droit négocié, modes amiables, justification, critique, négociation raisonnée, normativité, rapports sociaux marchands, reproduction sociale

## AUTEUR

**GUILLAUME MARAUD**

Guillaume Maraud est