

181

janvier-mars 2016

Médiation et droits linguistiques

Coordonné par Michele De Gioia
et Giovanni Agresti
Avec la collaboration de Mario Marcon

études de
linguistique appliquée
revue de didactologie
des langues-cultures
et de lexiculturologie

éla

Didier Érudition
Klincksieck

181

janvier-mars 2016

Médiation et droits linguistiques

Actes du Colloque international
(Université de Padoue, 23 janvier 2014)

Coordonné par Michele De Gioia
et Giovanni Agresti

Avec la collaboration de Mario Marcon

études de
linguistique appliquée
revue de didactologie
des langues-cultures
et de lexiculturologie

éla

Didier Érudition
Klincksieck

Médiation et droits linguistiques

Avant-propos. — Du « moyennéur » ou « médiateur » à la « médiation », sous ses diverses facettes lexicographiques	5
par Jean PRUVOST	
Médiation et droits linguistiques : une mise en relation	11
par Michele DE GIOIA	
Pour un statut épistémologique garant de la médiation.....	23
par Michèle GUILLAUME-HOFNUNG	
Importance de la médiation dans la protection des droits linguistiques : une perspective juridique.....	35
par Fernand DE VARENNES	
L'interprétation juridique en Italie : droits linguistiques et droits de défense.....	43
par Caterina FALBO	
La responsabilité du médiateur dans l'accès aux soins des immigrés	55
par Natacha NIEMANTS	
Nous sommes tous minoritaires ! Besoins de médiation et malaise linguistique	79
par Giovanni AGRESTI	
« Médiation » linguistico-culturelle ou politico-diplomatique ? Le cas du Haut-Adige/Tyrol du Sud	93
par Ilaria DRIUSSI	
La constitution linguistique de l'État.....	111
par Francis CHIAPPONE	
BIOBIBLIOGRAPHIE DES CONTRIBUTEURS.....	123

POUR UN STATUT ÉPISTÉMOLOGIQUE GARANT DE LA MÉDIATION

Résumé : Ce texte traite du statut épistémologique de la médiation, qu'il est désormais urgent et nécessaire de préciser pour qu'elle ne soit pas réduite à un mode alternatif de règlement des conflits, du fait d'anamorphoses, françaises et européennes, imposées par le droit. Dans ce but, il faut élaborer une définition fondée sur une terminologie bien construite et garantie par des linguistes, des terminologues et des médiateurs.

INTRODUCTION

Je dois d'abord justifier l'intention, lisible dans le titre ambitieux donné à ma communication et très largement au-dessus de mes moyens scientifiques, de doter la médiation d'un statut épistémologique permettant son développement. Pour traiter solidement du statut épistémologique de la médiation, il faudrait plus d'outils que ceux dont mes études juridiques m'ont dotée, notamment ceux du linguiste.

Le choix de cet intitulé prétentieux correspond cependant à ma volonté délibérée d'attirer l'attention sur la seule urgence concernant la médiation : la nécessité de la doter d'un statut épistémologique sérieux pour assurer sa survie et son efficacité. Les juristes ne seraient pourtant pas dépourvus d'outils (Ricci, 2012) s'ils les appliquaient à la médiation. Il existe un génie juridique latin qui a valu à nos pays un rayonnement dépassant leur puissance militaire ou économique et qui a survécu à la chute de leurs empires.

Derrière l'exigence de rigueur terminologique, c'est l'avenir du droit continental qui se joue. L'exigence terminologique n'est pas un combat d'arrière-garde d'universitaires vétilleux, face au prétendu réalisme des empiriques pour qui « ce qui compte c'est de faire ». Le soi-disant pragmatisme, en faisant prévaloir le primat de l'urgence pratique sur celui de l'urgence théorique, fait le lit de la pensée anglo-saxonne dans le cadre de l'édredon terminologique européen. Si on peut concevoir de ne pas définir une pratique sociale innovante à des stades très précoces de son surgissement, il arrive un moment où ne pas nommer correctement revient à ne pas savoir ni ce qu'on fait, ni ce

qu'on enseigne, ni ce qu'on finance. L'élaboration d'une définition fiable de la médiation constitue la clé de voûte de son statut épistémologique.

C'est par la présentation de ces anamorphoses qu'il convient de commencer car elle permet de mesurer l'urgence de doter la médiation d'un statut épistémologique solide. En effet, à la différence des jeux d'anamorphoses que proposent les miroirs déformant des parcs d'attraction, les anamorphoses infligées à la médiation comportent un risque léthal. En réalité, dans les parcs d'attraction il suffit de sortir de la zone des miroirs déformant pour retrouver son intégrité ; il n'en va pas de même pour les déformations subies par la médiation qui la laissent durablement déformée par un régime juridique qui la transforme durablement en conciliation, en régulation, en arbitrage équitable. La contrefaçon de médiation en déforme tellement l'image qu'elle nourrit une anti-pédagogie qui freine la prise de conscience de tout son potentiel. Elle entraîne, comme toute contrefaçon, une perte économique. Pour se développer réellement la médiation a besoin d'un statut épistémologique solide. Un des objectifs de ce colloque est de mettre en lumière la valeur ajoutée de la linguistique et de la terminologie juridique. La mise en évidence des retombées économiques d'une théorie solide de la médiation serait un heureux résultat de notre journée de réflexion. Bien nommer pour bien faire. Bien définir pour bien nommer. Voilà les deux préceptes qui fournissent la clé de voûte des colloques internationaux organisés par le Professeur Michele De Gioia depuis 2012¹.

1. LES ANAMORPHOSES INFLIGÉES PAR LE DROIT À LA MÉDIATION

Je me souviens qu'enfant j'affectionnais particulièrement les jeux d'anamorphoses que proposaient les miroirs déformants placés à l'entrée du Jardin d'Acclimatation dans le Bois de Boulogne. Le jeu de déformations devient alarmant lorsque les déformations résultent de textes nationaux ou internationaux. L'étude phénoménologique de ce que *dans les textes* juridiques recouvre le mot *médiation* donne le vertige². La France à elle seule alimente l'inquiétude de qui voudrait se faire une idée de ce qu'est la médiation. L'Europe ne contribue pas à l'éclaircissement terminologique, non plus que l'Organisation internationale de la Francophonie.

1. 1. Les anamorphoses françaises

Lorsque les textes abordent la médiation ils coulent dans le carcan de la procédure comme on la mettrait en bière. Midas figeait tout ce qu'il touchait

1. *Pratiques communicatives de la médiation* (Université de Padoue, 6-7 décembre 2012, cf. De Gioia, 2014) ; *Médiation et droits linguistiques* (Université de Padoue, 23 janvier 2014) ; *Une approche linguistique de la médiation : quelles retombées ?* (Université de Padoue, 9 décembre 2014) ; *Acteurs et formes de médiation pour le dialogue interculturel – Colloque GLAT Padova 2016* (Université de Padoue, 17-19 mai 2016).

2. Cf. Guillaume-Hofnung (2015) et notamment la première partie consacrée à la phénoménologie de la médiation.

en or. Prenons garde, nous les juristes, à ne pas transformer la médiation en procédure. Nous risquerions de nous retrouver avec ses oreilles d'âne. Prenons garde à ne pas oublier que la médiation a surgi de la société civile bien avant que les juristes ne s'y intéressent. L'essor de la médiation résulte de l'action modeste et patiente d'acteurs, faisant acte de citoyenneté pour faire des brèches dans ce qui mine le lien social et établir des passerelles (Six, 1986, 1990)³. La généalogie de la médiation contemporaine, la construction de son identité et de sa déontologie donne une idée de sa forme originelle, avant les déformations du droit positif (Ben Mrad *et al.*, 2008 : 75 et s.). Les premiers médiateurs ont été d'humbles passeurs de compréhension. Prenons garde aux textes qui, en proclamant consacrer la médiation, la déforment si profondément qu'ils la dénaturent.

Les textes législatifs ou règlementaires ou privés (comme les Chartes, ou les Protocoles) qui se sont succédé depuis la loi du 4 janvier 1993 relative à la « médiation » pénale témoignent du désir du mot *médiation*, mais infligent à la médiation des distorsions très éloignées de son essence de liberté et d'alternative à l'esprit de procédure. Ils en font un mode de désengorgement des juridictions ou de traitement de masse des réclamations. Ils l'enclavent dans une cosmogonie procédurale dont ils reproduisent le vocabulaire d'une manière révélatrice du faible degré d'« alternative » que leurs auteurs sont capables de concevoir. Ils s'inscrivent dans une longue lignée de textes qui ont infligé à la médiation des anamorphoses si déformantes qu'on la distingue difficilement des procédures, de l'arbitrage ou de la conciliation.

En France le point de départ se trouve dans la récupération dont la médiation a fait l'objet dans l'idéologie de la « Justice douce ». Des quatre fonctions de la médiation mises en évidence par les pionniers (Six, 1990)⁴, ce courant très influencé par les USA, via le Canada, ne prête attention qu'à la fonction de règlement des conflits dans l'évitement du recours à la Justice institutionnelle. Rien ne montre mieux le désir du mot *médiation* plus que de la médiation elle-même que les deux exemples suivants : le premier se trouve dans la note de la direction de la qualité de l'Union des assurances de Paris du 11 janvier 1994 qui annonce avec beaucoup de franchise sa désinvolture terminologique : « nous avons conservé notre système de conciliation en vigueur depuis février 1990 dont les règles ne contredisent pas celles prévues par la charte de la FFSA sur la médiation. Seul le nom change, désormais nos conciliateurs ont pris le nom de médiateurs ». L'autre exemple tout aussi éclairant provient de la « traduction » par *médiation* du terme *conférence de réconciliation amiable*, utilisée par les magistrats québécois pour désigner leur pratique de résolution des conflits. Traduction qui constitue une double injure à l'égard des francophones éclairés que sont les Québécois, dont on corrige la terminologie, et à l'égard de la médiation en laissant penser qu'elle peut être faite par le juge.

3. Voir aussi l'audition remarquable de M^{me} Adolé Ankhra, directrice de Femmes Inter Associations - Inter Service Migrants (FIA-ISM), devant la commission *Magendie* ; cf. Ankhra (2008).

4. Cf. aussi Guillaume-Hofnung (2015) sur la distinction entre la médiation de différends, de différences et d'urgence.

Tous les textes conçus à travers le prisme des modes alternatifs de règlement des conflits (MARC) ou des modes alternatifs de règlement des litiges (MARL) font penser à l'allégorie de la Caverne à laquelle recourt Platon (*La République*, Livre 7). Les rédacteurs des textes semblables aux prisonniers de la caverne ne percevraient de la réalité de la médiation que l'ombre de ce qui se projette sur les parois des Palais de Justice ou des amphithéâtres des facultés de droit. Dans cet enfermement il devient difficile d'imaginer que la médiation non seulement n'ait pas attendu les textes, mais se développait mieux sans eux. Cet enfermement explique que les MARC comme les MARL pourtant présentés comme alternatifs, ce qui comporte une promesse de différence, utilisent mot pour mot la terminologie du procès (*parties, recevabilité, épuisement des autres voies de recours*). La similitude terminologique révèle la difficulté pour les auteurs de textes à penser la médiation en dehors de la cosmogonie mentale du procès.

Cet état d'esprit explique l'indifférencié para-juridictionnel de la loi du 8 février 1995 sur la médiation judiciaire et de tous les textes qui s'y réfèrent. Il explique aussi que ni les prises de conscience ni l'adoption de définitions pourtant élaborées à la demande des pouvoirs publics pour guider leurs actions n'enclenchent d'actions durablement cohérentes. En voici trois exemples précis :

- La définition de la *médiation sociale* et de ses principes directeurs, dont l'élaboration m'a été confiée par le gouvernement français à l'occasion de la Présidence française de l'Union Européenne, a été validée par les quinze gouvernements présents le 22 septembre 2000. Toutes les politiques publiques de la ville s'y réfèrent officiellement depuis, mais les textes qui la mettent en œuvre tiennent surtout compte de sa fonction de règlement des conflits. Et même ainsi limitée, la médiation ne bénéficie pas des principes directeurs qui auraient dû garantir sa spécificité et donc son efficacité. C'est gravement dommageable. Aujourd'hui on constate au plus haut niveau de l'État « la ghettoïsation » qui résulte du déficit de lien social. C'était pourtant une des fonctions essentielles soulignée par la définition de Créteil⁵.
- En 2002, le Conseil National Consultatif de la Médiation Familiale présidé par Madame Monique Sassier, créé par *arrêté conjoint* de la Garde des Sceaux et de la Ministre de la famille, adopte une définition de la *médiation familiale*⁶. La liberté du processus de médiation constitue un des éléments fondamentaux de la définition élaborée par ce conseil particulièrement représentatif. Mais depuis plusieurs années les politiques publiques qui proclament l'appliquer en détricotent le sens. La médiation a échappé de peu mais pour combien de temps encore à un projet de loi qui l'aurait rendue obligatoire.
- Le troisième exemple est fourni par le Rapport n° 3696 de la délégation pour l'Union européenne de l'Assemblée nationale, « La médiation, un

5. Voir les actes du Séminaire de Créteil sur la *Médiation sociale*, cf. Références.

6. Sur les conditions d'élaboration de la définition, voir mon propre témoignage (Guillaume Hofnung, 2008 : 18-26) dans le *Rapport Magendie*.

nouvel espace de justice en Europe », présenté en février 2007 par le député Jacques Floch. Ce rapport reconnaît avec beaucoup d'honnêteté les incertitudes terminologiques de la loi⁷. La prise de conscience dont témoigne ce rapport était d'autant plus porteuse d'espoir qu'il émanait de l'Assemblée nationale qui précisément avait tant contribué au flou terminologique. De plus le rapport renvoyait à ma définition de la médiation extraite du « *Que-sais-je ?* » *La médiation* (Guillaume-Hofnung, 2015 [1995]). Pourtant récemment encore le contenu de la loi 2014-1170 d'avenir pour l'Agriculture, l'Alimentation et la Forêt du 13 octobre 2014 ne tient aucun compte de la salubre prise de conscience du rapport Floch. Elle institue un *médiateur des relations commerciales agricoles*. Il est nommé par décret, peut être saisi de tout litige relatif à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat ayant pour objet la vente ou la livraison de produits agricoles, ou la vente ou la livraison de produits alimentaires destinés à la revente ou à la transformation. Il prend toute initiative de nature à favoriser la résolution amiable du litige entre parties :

Il peut faire toutes recommandations sur l'évolution de la réglementation relative aux relations contractuelles mentionnées au deuxième alinéa du présent article, qu'il transmet aux ministres chargés de l'économie et de l'agriculture.

Il peut également émettre un avis sur toute question transversale relative aux relations contractuelles, à la demande d'une organisation interprofessionnelle ou d'une organisation professionnelle ou syndicale.

[...]

Tout litige entre professionnels relatif à l'exécution d'un contrat ayant pour objet la vente de produits agricoles ou alimentaires doit [c'est moi qui souligne] faire l'objet d'une procédure de médiation préalablement à toute saisine du juge, sauf si le contrat en dispose autrement ou en cas de recours à l'arbitrage.

Toutefois, sauf recours à l'arbitrage, le recours à la médiation s'impose en cas de litige relatif à la renégociation du prix en application de l'article L. 441-8 du code de commerce.

Le médiateur est choisi par les parties au contrat. La durée de la mission de médiation est fixée par le médiateur. Il peut renouveler la mission de médiation ou y mettre fin avant l'expiration du délai qu'il a fixé, d'office ou à la demande d'une des parties. Le chapitre Ier du titre II de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative est applicable à cette médiation.⁸

1. 2. Les anamorphoses européennes

Après les pouvoirs publics nationaux, les institutions européennes commencent à vouloir couler la médiation dans le béton des textes. La récente actualité européenne en témoigne.

Même si le Conseil de l'Europe et l'Union européenne s'invitent mutuellement à coopérer pour la mise en œuvre de leurs textes dans la mesure où l'élaboration se fait séparément, on distinguera :

7. Voir la page 15 du *Rapport*, téléchargeable depuis le lien : <<http://www.assemblee-nationale.fr/12/europe/rap-info/i3696.asp>> dans le site Web de l'Assemblée nationale.

8. Cf. le site *Legifrance* : <http://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2014/10/13/2014-1170/jo/article_15>.

a) *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, n° 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 de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées, et dernièrement la recommandation n° 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 dans le cadre de la Commission sur l'égalité des chances hommes-femmes. La Conférence des OING du Conseil de l'Europe a passé commande au master « Diplomatie et Négociations stratégiques », de l'Université Paris-Sud 11, d'une définition européenne de la médiation. Elle l'a prise comme base des réflexions lancées lors de sa séance du 30 juin 2011.

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

Première direction : à travers le prisme réducteur et confus des *alternative dispute resolution*. Elle aboutit, après une consultation très déformée par son enfermement dans les milieux du droit et du procès, à un certain nombre de dispositions d'ordre juridique qui pourraient valoir pour tous modes alternatifs de résolution des conflits et non pas seulement pour la médiation. La présentation par la commission des Communautés européennes du Livre vert en avril 2002 a fort logiquement débouché sur la directive 2008/52/CE du Parlement et du Conseil relative à certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale. Publiée le 21 mai 2008, elle a été transposée en France par l'ordonnance du 16 novembre 2011.

La directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 fait mesurer le risque que le rouleau compresseur européen fait courir à la médiation avec les meilleures intentions du monde. Cette directive installe au cœur même du dispositif européen une renonciation à définir la médiation et le médiateur, par les articles 3 a) et b), par la formule « quelle que soit l'appellation ».

Je me limiterai aux défaillances que sa transposition a encouragées en droit de la médiation en France :

L'ordonnance n° 2011-1540, du 16 novembre 2011, s'engouffre dans cette vacance conceptuelle en reprenant la formule confondante de vacuité : la médiation « s'entend de tout processus structuré, *quelle qu'en soit la dénomination* [c'est moi qui souligne] ». Ainsi, comme la directive européenne, l'ordonnance française repose sur une définition qui s'autodétruit par la formule « quelle qu'en soit la dénomination » qui est la négation même de l'idée de définition et du bien nommer.

Deuxième direction : ainsi qu'il l'a été mentionné plus haut, le séminaire sur « les nouveaux modes de résolution des conflits de la vie quotidienne », organisé en septembre 2000 lors de la Présidence de l'Union européenne par la France, avait 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. La définition adoptée dans la recommandation finale a bénéficié de l'éclairage d'un groupe d'experts que je coordonnais, composé de pionniers, praticiens et théoriciens de milieux très divers de toute l'Union européenne⁹.

2. LES ÉLÉMENTS DU STATUT ÉPISTÉMOLOGIQUE DE LA MÉDIATION

Ainsi que je l'ai signalé en introduction, le terme *statut épistémologique* est certainement au dessus de mes moyens scientifiques. Mais il existe des indices du caractère solide de la science juridique fondamentale, gage de cohérence conceptuelle et d'applications efficaces. La solidité du statut épistémologique correspond à des enjeux juridiques, économiques, sociaux et culturels importants, en cette période où la société a bien besoin de médiation autant qu'elle bénéficie d'un statut solide. C'est de l'ordre de l'exigence ontologique.

La résolution du Parlement européen du 13 septembre 2011 sur la mise en œuvre de la directive relative à la médiation dans les États membres, ses effets sur la médiation et son adoption par les tribunaux (2011/2026(INI)), « reconnaît l'importance d'établir des normes communes pour l'accès à la profession de médiateur en vue de promouvoir une médiation de meilleure qualité et de garantir des normes élevées en matière de formation professionnelle et d'accréditation dans l'Union européenne ».

Encore faut-il que la démarche soit menée avec sérieux, ce qui pour l'instant n'est hélas pas le cas, puisqu'on l'a vu, l'Union ne dispose pas de définition de la médiation.

Les éléments constitutifs de ce qui devrait être le statut épistémologique de la médiation sont au nombre de deux :

- Une définition spécifique rendant compte de sa nature spécifique.
- Le régime juridique garant de sa spécificité.

2. 1. Sa définition

Sans définition fiable de la médiation, c'est toute la cohérence juridique des textes nationaux mais aussi européens qui s'effondre. En effet, il existait traditionnellement un lien *consubstantiel* entre la nature et le régime d'une notion ou d'un concept. À partir du moment où dans les textes, faute de

9. Voir les actes du Séminaire de Créteil sur la *Médiation sociale*, cf. Références.

vraie définition, il n'existe pas de différence de nature entre la médiation et la conciliation, leurs régimes se confondent. Mais alors, si c'est la même chose, pourquoi utiliser deux termes différents ! Ce n'est pas opérationnel et cela engendre une stagnation de la médiation. Il faut d'abord bien nommer pour bien faire.

Si l'approfondissement des concepts est l'essence de la démarche scientifique, le droit est une science ; une science qui hiérarchise ses outils puisqu'elle place les concepts au dessus des notions, les concepts assurant la cohérence des notions et de tout le jeu de définitions qui structure la réflexion juridique.

La terminologie juridique repose sur la fiabilité de ses définitions. Définir c'est identifier grâce à des caractéristiques si spécifiques qu'elles permettent de reconnaître. Les juristes les appellent des critères. Par exemple, le concept de *responsabilité* éclaire par ses critères les notions attachées à sa mise en œuvre pratique. Le droit des contrats ne se comprend pas sans le concept de *liberté*. Le concept de *personne* éclaire de nombreux pans de notre système juridique.

Le droit est une activité de l'esprit rigoureuse, utilisant des outils hiérarchisés. Hegel le remarquait déjà (Benoit, 1995). Il produit des savoirs rigoureux, des créations susceptibles d'application. Il contribue aussi à l'élaboration de l'Universel, comme les Droits de l'Homme.

La France et les pays de droit continental sont en train de perdre le marché du droit par sous-estimation de la plus-value de sa rigueur terminologique. La bataille se joue et risque de se perdre sur le terrain de la médiation. C'est tout le droit continental qui va passer sous influence anglo-saxonne par le biais de la désinvolture terminologique européenne qu'on appelle à tort le pragmatisme. La France a failli en laissant s'installer la nébuleuse anglo-saxonne des MARC ou des MARL. Elle affaiblit sa diplomatie d'influence ; avec cette « médiation » informelle, elle va laisser entrer un cheval de Troie dans les pays d'Afrique francophone. Une fois que la conception anglophone de la « médiation » y aura pris sa place, c'est tout le système judiciaire qui suivra.

2. 2. Son régime juridique spécifique

Les textes nationaux et ceux de l'Union européenne renoncent à définir mais ne renoncent pas à imposer des règles qui n'ont qu'une apparence de rigueur. Après des considérations sur le régime juridique de la médiation en général, une attention particulière sera prêtée à la question complémentaire de la déontologie du médiateur.

Principes généraux. Il n'est pas opérationnel de légiférer ou de régler sans définition. En effet, à « pondre » des textes dépourvus de fiabilité terminologique on se condamne, et ceci par définition, à *ne pas savoir ce qu'on fait*.

La médiation, étant un concept autonome, a besoin d'un régime juridique qui lui soit propre. Le contrat de médiation remplit bien ce rôle. La médiation est par définition conventionnelle puisqu'il faut l'accord de tous les partenaires, les médiés et le médiateur, pour la commencer (Guillaume-Hofnung, 2000). La médiation dite judiciaire est en réalité une médiation conventionnelle sur

aiguillage judiciaire puisqu'elle requiert l'accord des médiés et du médiateur. Rendre la médiation obligatoire reviendrait à la tuer. En France nous n'en sommes pas là heureusement, mais le terme *médiation judiciaire*, en induisant la croyance qu'elle dérogerait à l'unité fondamentale de la médiation d'essence conventionnelle, a altéré un élément important de son statut épistémologique : son régime juridique.

Avant comme après 1995, la médiation judiciaire peine à trouver un régime juridique respectueux de la nature de la médiation. Jusqu'à la loi du 8 février 1995, les pratiques prétoriennes de médiation empruntaient le régime juridique de la conciliation.

Les juges fondaient leur recours à la médiation judiciaire en matière civile sur des textes permettant une conciliation judiciaire, en particulier l'article 21 du NCPC. La médiation s'apparentait plutôt à une conciliation déléguée inavouée, en dépit de l'article 240 du NCPC interdisant au juge de déléguer sa mission de conciliation.

La loi du 8 février 1995 ne confère pas à la médiation un régime juridique original, révélateur d'une nature spécifique. Le régime juridique de la médiation judiciaire l'apparente à la conciliation. En consacrant l'initiative prétorienne fondée sur l'article 21 du NCPC, la loi de 1995 fige la médiation dans une nature de simple mesure d'administration judiciaire aux fins de conciliation dont elle devient une modalité. Les ressemblances ne résultent plus d'emprunts imposés par l'absence de base législatives, mais d'un législateur qui s'est contenté de légaliser les pratiques judiciaires en amalgamant dans un chapitre commun la conciliation et la médiation judiciaires.

La déontologie du médiateur. On ne peut la détacher du régime juridique de la médiation. Conférer au médiateur un statut professionnel incompatible avec sa nature conventionnelle en la dotant d'une déontologie inappropriée placerait les participants dans une situation fautive et dangereuse. Le risque est loin d'être phantasmatique puisque certains textes envisagent d'appliquer en médiation le principe processuel du contradictoire, alors que la confidentialité est un des principes fondamentaux de la déontologie du médiateur.

Bien qu'en France les textes d'origine étatique soient loin d'être exemplaires, il existe un code de déontologie doublement intéressant, par son origine et par son contenu. Il a été élaboré par le syndicat des médiateurs (UPIM, Union Professionnelle Indépendante des Médiateurs) et les neuf principales associations de médiation opérant dans tous ses secteurs d'application. Son contenu est fidèle à l'essence de la médiation. Il a été rendu public lors d'une conférence de presse le 5 février 2009¹⁰.

Pour que la déontologie de la médiation constitue une garantie, il faut à la fois qu'elle lui reste *spécifique*, mais aussi *commune à tous les secteurs*

10. Voir le *Code national de déontologie des médiateurs* paru dans *Les Annonces de la Seine*, cf. Références.

de la médiation car la multiplication de dérogations sectorielles ruinerait la démarche. Pour garantir que l'intervention du médiateur sera bien de la médiation, le code s'ouvre par une définition qui s'inscrit dans un cheminement construit sur la spécificité de la médiation et son unité fondamentale. Il ne s'agit pas de stigmatiser les autres professionnels mais, pour des raisons d'*efficacité*, d'inviter à une révision terminologique. Lorsqu'un acteur appelé médiateur a une mission unique de conciliation ou de régulation ou de contrôle, qu'il a du pouvoir et qu'il n'est pas tiers, et donc en total décalage avec la déontologie du médiateur, il serait de bonne politique publique de l'appeler conciliateur, ou régulateur ou contrôleur, ce qui n'a rien de déshonorant.

Le code constitue un tronc commun pour la médiation, sans interdire les précisions plus exigeantes que certains secteurs imposeront à leurs professionnels. La définition qui ouvre le code se situe dans une filiation visible établissant une parenté entre tous les secteurs de la médiation. Le témoignage en sera la meilleure preuve : lorsqu'en 2000, à l'initiative du Ministre de la Ville, la DIV me chargea pour le séminaire de Créteil de la définition de la *médiation sociale*¹¹, je proposai une définition proche de celle de mon ouvrage *La médiation*, pensée dans l'unité fondamentale de la médiation. Je demandai aux experts d'enlever mentalement l'adjectif *social* afin de permettre sa transposition aux autres champs de la médiation. La méthode fonctionna puisqu'il existe un lien de filiation explicite entre la définition de la *médiation sociale* et celle de la *médiation familiale*. L'UPIM, organisation généraliste qui a adopté la définition de la médiation issue de ce mouvement, en a partagé des éléments importants avec les autres rédacteurs du code.

Le code couronne la circulation d'une présentation pédagogique et structurée des principes déontologiques de la médiation, qui consolide l'unité fondamentale de la médiation. Là encore le témoignage montre qu'il ne s'agit pas d'une unité dogmatique, mais validée par les acteurs en l'espace de sept ans. En 2002, avec l'accord de sa présidente, Madame Monique Sassier, je suggérai au Conseil National Consultatif de la Médiation Familiale de structurer la déontologie de la médiation (familiale) autour de ses deux critères, le tiers médiateur et le processus de médiation, afin d'assurer à la fois la spécificité de la médiation et son unité fondamentale. J'eus par la suite l'occasion de proposer la même structure, « principes garants du processus et principes garants de la qualité DE médiateurs », aux associations Profession Banlieue et FIA-ISM, mais aussi aux médiateurs judiciaires dans le numéro hors série du bulletin de la Cour de cassation de 2006, consacré à la médiation¹².

11. Voir *supra*.

12. Cf. Références.

CONCLUSION

Un statut épistémologique fiable est indispensable au développement de la médiation. Il pourrait servir de référence aux travaux de l'*Observatoire général* de la médiation dont l'urgence s'impose en France comme en Europe.

La médiation ne peut progresser sans qu'il existe enfin un lieu mettant à la disposition du Parlement et des pouvoirs publics des données qualitatives et quantitatives fiables, avant de légiférer ou de réglementer d'une manière qui risquerait de scléroser l'intelligence sociale et relationnelle qui porte et que porte la médiation. Il en va de même à l'échelon européen. Dans ma présentation aux gouvernements de l'Union européenne du pré-projet de Recommandation sur la médiation sociale en Europe, je suggérai la création d'un Observatoire européen de la médiation¹³. Rien ne serait plus dangereux qu'un encadrement institutionnel inadapté et prématuré tel que la création d'une autorité administrative indépendante ou un ordre professionnel ou d'un service public.

Ce colloque par sa qualité, par la franchise des intervenants, offre un apport précieux *aux promoteurs et aux praticiens de la médiation*. C'est l'honneur de l'Université de permettre de tels échanges. J'en remercie les organisateurs.

Michèle GUILLAUME-HOFNUNG
*Université Paris-Sud 11 & Université Paris 2 Panthéon-Assas,
 IMGH – Institut de Médiation Guillaume-Hofnung*

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- ANKHRA, A. 2008. « La médiation sociale et culturelle », dans *Célérité et qualité de la justice. La médiation : une autre voie*, Rapport issu du groupe de travail sur la médiation – Cour d'appel de Paris, J.-C. Magendie (éd.), p. 68-71, <<http://www.ca-paris.justice.fr/index.php?rubrique=11048&article=16097>>.
Assemblée nationale : <<http://www.assemblee-nationale.fr/index.asp>>.
- BEN MRAD, F., MARCHAL, H., STÉBÉ, J.-M. (éds). 2008. *Penser la médiation*. Paris : L'Harmattan.
- BÉNOIT, F.-P. 1995. « Notions et concepts, instruments de connaissance juridique. Les leçons de la philosophie du droit de Hegel », dans J.-M. Galabert et M.-R. Tercinet (éds.), *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser*, Presses Universitaires de Grenoble, p. 23-38.
- Code national de déontologie des médiateurs*, *Les Annonces de la Seine*, lundi 11 mai 2009, numéro 30, p. 12-14, <http://www.urbansecurity.be/IMG/pdf/Code_nat_deonto_MGH.pdf>.
- Cour de cassation. [2006]. *La médiation*, N° Hors série du *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, <https://www.courdecassation.fr/publications_26/bulletin_information_cour_cassation_27/hors_serie_2074/mediation_8925.html>.

13. Cf. la page 80 des actes du Séminaire de Créteil sur la *Médiation sociale*, cf. Références.

- DE GIOIA, M. (éd.). 2014. *Pratiques communicatives de la médiation. Actes du Colloque international (Université de Padoue, 6-7 décembre 2012)*. Berne : Peter Lang.
- GUILLAUME-HOFNUNG, M. 2000. « Le rôle de la volonté dans la médiation », dans *Études à la mémoire du Professeur Alfred Rieg. Le rôle de la volonté dans les actes juridiques*. Bruxelles : Bruylant, p. 427-448.
- GUILLAUME-HOFNUNG, M. 2008. « La médiation familiale, deux ou trois choses que je sais d'elle... », dans *Célérité et qualité de la justice. La médiation : une autre voie*, Rapport issu du groupe de travail sur la médiation – Cour d'appel de Paris, J.-C. Magendie (éd.), p. 18-26, <<http://www.ca-paris.justice.fr/index.php?rubrique=11048&article=16097>>.
- GUILLAUME-HOFNUNG, Michèle. 2015 [1995]. *La médiation*, 7^e éd. mise à jour. Paris : PUF, coll. « Que-sais-je ? », n° 2930.
Legifrance : <<http://www.legifrance.gouv.fr>>.
- Médiation sociale et nouveaux modes de résolution des conflits de la vie quotidienne. Actes du séminaire organisé par la Délégation interministérielle à la Ville dans le cadre de la Présidence française de l'Union européenne – Programme Oisin (Paris - Créteil, 21-22-23 septembre 2000)*, Saint-Denis La Plaine : Les éditions de la DIV (Délégation interministérielle à la Ville), 2001, p. 70-81, <http://www.ville.gouv.fr/IMG/pdf/mediation-francais_cle573239.pdf>.
- RICCI, R. 2012. « Le statut épistémologique des théories juridiques : essai de définition d'une pratique scientifique juridique », *Droit et Société*, 50, p. 151-183.
- SIX, J.-F. 1986. « Conflits – victimes – médiation », *Brèche* 40-42, cahier spécial : *La médiation*. Paris : Droit de l'Homme et Solidarité.
- SIX, J.-F. 2001 [1990]. *Le temps des médiateurs*. Paris : Seuil.

Avant-propos
Du « moyenneur » ou « médiateur » à la « médiation »,
sous ses diverses facettes lexicographiques

Jean PRUVOST

Médiation et droits linguistiques :
une mise en relation

Michele DE GIOIA

Pour un statut épistémologique garant de la médiation

Michèle GUILLAUME-HOFNUNG

Importance de la médiation dans la protection
des droits linguistiques : une perspective juridique

Fernand DE VARNES

L'interprétation juridique en Italie :
droits linguistiques et droits de défense

Caterina FALBO

La responsabilité du médiateur
dans l'accès aux soins des immigrés

Natacha NIEMANTS

Nous sommes tous minoritaires !
Besoins de médiation et malaise linguistique

Giovanni AGRESTI

« Médiation » linguistico-culturelle ou politico-diplomatique ?
Le cas du Haut-Adige/Tyrol du Sud

Ilaria DRIUSSI

La constitution linguistique de l'État

Francis CHIAPPONE



ISBN 978-2-252-03995-3
ISSN 0071-190X

éla

55^e année