

LES QUESTIONS QUI SE POSENT AUTOUR DE LA RESPONSABILITE DU MEDIATEUR FAMILIAL DANS SES ECRITS ET DANS SON EXERCICE

De nombreuses interrogations nous sont exprimées régulièrement sur la question de la responsabilité du médiateur familial ou de la structure de MF :

- à travers ses écrits (et plus particulièrement les accords signés et les attestations)
- dans l'exercice de son métier, au regard de ses obligations déontologiques.

Et sans aller jusqu'à engager la responsabilité du médiateur familial, sont interrogées également les possibilités pour un « usager » insatisfait d'exprimer son mécontentement (« radiation » des listes des cours d'appel par exemple ... ?)

PREAMBULE - REGARD SUR LA NOTION DE RESPONSABILITE DU MEDIEUR FAMILIAL:

Le terme « responsabilité », étymologiquement, vient du latin *respondere*, qui signifie obligation de « répondre », se porter « garant »

Nous pouvons mettre en avant deux sens au terme responsabilité :

- 1/ L'obligation de remplir une charge, une mission, (ce qui suppose un engagement).
 - Et aussi :
- 2/ La capacité à prendre une décision, remplir une charge Et le fait /l'obligation d'en répondre.

Ces deux définitions contiennent à la fois **liberté d'initiative** et **obligation**. La responsabilité est un acte à faire, une décision à prendre en référence à des options ou des valeurs, **et** à assumer.

On ne peut être responsable que lorsque lorsqu'il existe un élément de liberté dans l'action. **Liberté et responsabilité** sont impliquées, et la responsabilité serait la condition de la vraie liberté.

Nous avons donc à la fois :

Exercer (assumer) sa ou ses responsabilités Et **engager sa responsabilité**

A partir de quels repères, le médiateur familial construit-il ses choix d'exercer ses responsabilités ?

Nous voyons deux niveaux de références dans la question de la responsabilité du médiateur familial:

- **Les références extérieures à soi** (la Loi, l'appartenance à un métier avec ses règles et principes éthiques et déontologiques, l'appartenance à un service avec son cadre, l'appartenance à une association représentative de la MF)
- **Les références « personnelles »**, son éthique personnelle.

1/ La responsabilité externe :

- a) au regard de la Loi,
- b) au regard de la déontologie et de l'éthique de la MF
- c) par rapport au service

2/ La Responsabilité « interne » :

- a) La responsabilité par rapport aux personnes reçues
- b) La responsabilité morale, éthique de chacun

Le terme « responsabilité » comporte donc un double sens et signifie répondre devant une autorité souveraine : au regard de références externes instituées ou de sa « conscience »

Le médiateur familial engage sa responsabilité :

- D'une part, par rapport aux personnes (dans une relation éthique)
- D'autre part, il est redevable de ses actes devant la loi, dans une relation juridique

POINTS ET QUESTIONNEMENTS :

Si notre profession n'est pas réglementée, nous avons un Diplôme d'Etat et le médiateur familial s'engage sur une éthique de pratique et sa déclinaison dans des règles déontologiques, qui sont au cœur de notre profession et de notre posture.

Remarque : **Certaines des règles déontologiques** sont reprises dans la loi, elles ont donc **force juridique**, les autres non.

Mais lorsque ces règles déontologiques sont reprises dans un **contrat de médiation (contrat d'engagement)** passé entre le médiateur familial et les personnes, elles acquièrent **force juridique** : ce sont des engagements contractuels pris dans le contrat de médiation.

LA RESPONSABILITE DU MEDIEATEUR FAMILIAL A TRAVERS SES ECRITS

LES ACCORDS ECRITS

Si la question de la place du médiateur familial dans la rédaction des accords semble faire consensus (ce sont les écrits des personnes, signées par elles seules, idéalement rédigées par elles, même si en pratique les médiateurs familiaux souvent mettent en forme ces accords et ont élaboré des trames), la question de **la qualification** (actes sous seing privés ou non) des accords écrits et produits dans le cadre d'une médiation familiale **et des effets quant à la responsabilité du médiateur familial** fait débat.

Cette question n'est pas récente, elle était déjà posée en 2003 par Pierrette Bonnoure-Auffière, qui préconisait de nommer les écrits « accords d'intention » et de les rédiger au conditionnel.

Puis d'autres à sa suite (Séverine Garat, Nicole Descamps), ont alerté sur le fait que le médiateur familial deviendrait rédacteur d'actes sous seing privé et que par voie de conséquence sa responsabilité professionnelle pourrait être engagée, (voire, selon Nicole Descamps, n'ayant pas qualité pour rédiger des actes sous seing privé, encourir des sanctions en exerçant illégalement ce droit)

Dans la pratique, que remarque-t-on et quelles questions se posent ?

- Le Conseil National Consultatif de la Médiation Familiale indiquait déjà : ***Le document est signé par les personnes, il leur appartient et ce sont elles qui décideront de son usage.***

Or, pour des raisons de visibilité vis-à-vis des magistrats ? de besoin de reconnaissance ? , de concurrence entre services ? ... les accords sont souvent rédigés sur du papier à entête du service, avec le nom du médiateur familial, le logo ...

- ⇒ Quelles conséquences juridiques le fait d'utiliser un papier à en-tête, d'indiquer le nom du médiateur familial? Quelles conséquences au niveau de la responsabilité du médiateur familial ou du service?

- ***Les décisions sont celles des personnes (l'accord est celui des personnes)*** (A rapprocher du principe de neutralité du médiateur familial.)

Et si ces dispositions s'éloignent de la norme, de la légalité ou de la jurisprudence ?

Et si, en cas de demande d'homologation de la convention, le JAF refuse d'homologuer ?

- ⇒ Serait-il possible de reprocher au médiateur familial d'avoir manqué de compétence en laissant les personnes aboutir à un accord comportant des dispositions contraires à la loi, à la jurisprudence, à la « norme » ?

- ***Si, alors que la loi prévoit désormais l'homologation de la convention parentale sans audience, le JAF convoque les personnes car il estime que l'écrit présenté n'est pas homologable (il manque une disposition par ex)***

- ⇒ Serait-il possible de se retourner contre le médiateur familial ?

- ⇒ **Pourrait-on reprocher au médiateur familial d'avoir manqué de compétence si le JAF refuse d'homologuer l'accord ?**

Pourrait-on reprocher au médiateur familial d'avoir manqué de compétence en laissant les personnes aboutir à un accord contraire à la loi, à la norme ou inexécutable ? responsabilité pourrait-elle alors être engagée ? (A rapprocher du principe de neutralité du médiateur familial)

LES ATTESTATIONS

Certains médiateurs familiaux ou services délivrent très largement des attestations de présence alors que d'autres sont réticents, voire opposés à le faire, pour diverses raisons.

- ⇒ Quelles vigilances, quelles précautions dans la rédaction et la délivrance des attestations ?

LA RESPONSABILITE DU MF DANS LE DISPOSITIF QU'IL MET EN ŒUVRE ET A TRAVERS SES OBLIGATIONS DEONTOLOGIQUES

- ***L'impartialité.***

Si un des participants à la médiation estime que le médiateur familial est sorti de son impartialité. Peut-il lui reprocher de n'avoir pas maintenu un processus impartial ? A-t-il un moyen de mettre en cause le médiateur familial ?

- ⇒ Le médiateur familial pourrait-il être mis en cause pour cause d'impartialité ressentie par l'un des participants ? plus généralement pour avoir manqué à son devoir de diligence ?

- ***Le médiateur familial est neutre et il ne donne pas de conseil***
Le médiateur familial n'est pas un spécialiste du droit, il ne donne pas de conseil

Exemple d'un couple marié qui, en médiation familiale, se met d'accord sur un montant de prestation compensatoire. Ils établissent et signent un écrit qu'ils transmettent à leurs avocats pour un divorce par consentement mutuel.

L'avocate de Mme l'informe qu'elle pourrait prétendre à une somme beaucoup plus importante. Mme voudrait alors revenir sur sa décision. Monsieur lui oppose qu'ils ont signé un accord.

- ⇒ Mme ou l'avocate de Mme, pourrait-elle engager la responsabilité de la médiatrice familiale?

Dans une situation similaire : si le médiateur familial n'a pas informé de la possibilité d'une prestation compensatoire, peut-il être mis en cause ?

- ⇒ **Le médiateur familial peut-il être mis en cause pour défaut d'information ?**

- ***L'invitation sentie comme une « incitation » à la médiation familiale - L'« incitation » à l'amiable***

Exemple d'une personne qui par la suite « regrette » les dispositions convenues en médiation familiale et considère qu'elle a été « poussée » par le médiateur familial à prendre ces dispositions amiables alors qu'elle aurait pu, considère-t-elle, être dans une situation plus favorable avec une démarche judiciaire.

- ⇒ **Serait-il possible pour une personne de se retourner contre le médiateur familial car elle estime avoir été incitée (« poussée ») à l'amiable ? alors qu'elle estime après coup qu'une démarche judiciaire aurait été plus « appropriée » et a le sentiment que la médiation familiale l'a desservie.**

- ***Situation de violence conjugale non détectée***
Des dispositions sont convenues sur l'accès de l'enfant à ses deux parents

Vignette : Une médiation familiale avec des parents non mariés (pas d'avocats). Ils travaillent en séances de médiation familiale l'altérité, la coparentalité, les relations père-enfant ... et concluent un accord

Puis, des violences ont lieu à l'occasion du passage de l'enfant, ce qui entraîne une procédure pénale (donc un avocat) et Mme dit : *la médiatrice familiale m'a poussée à ce que l'enfant voit son père.*

- ⇒ **La responsabilité du médiateur familial pourraient-elles être engagées si les dispositions convenues se révèlent dangereuses ?**

- ⇒ **D'une manière générale, le médiateur familial peut-il être mis en cause pour avoir manqué à son devoir de vigilance ? Quelles sont les actions possibles ?**