

CONTEXTE INSTITUTIONNEL ET REGLEMENTAIRE DE LA MEDIATION FAMILIALE

CONFERENCE ORGANISEE PAR L'APMF 20 NOVEMBRE 2004

**EXTRAITS D'INTERVENTIONS DU COLLOQUE DE LILLE
3, 4 ET 5 JUIN 2004**

DOCUMENTS REGLEMENTAIRES

ANNEXE

EDITORIAL

Elle nous accompagne dans nos recherches depuis quelques temps déjà... Cette fois encore, **Laurence CORNU** nous propose une voie nouvelle dans un très beau texte sur *Médiation et Citoyenneté*. Et si l'espace de médiation ne faisait qu'emprunter à l'antique Agora le principe d'égalité nécessaire au « gouvernement de la famille » ? Les deux participants, reproduction à l'unité de demos rejetant l'oligarchie, se risqueraient dans ce lieu là, à la démocratie du quotidien. Ainsi, bien avant le rejet de la possible dégénérescence d'un conflit néfaste au bien être des membres de la famille, la médiation serait d'abord l'un des maillons de la reconnaissance que l'autre est un égal.

Madame Le Doyen **DEKEUVER DESFOSSEZ** nous signale, en écho, percevoir un paradoxe à vouloir résoudre les litiges familiaux de manière non juridique et avoir besoin d'être institutionnalisé afin de trouver sa place dans un ensemble, qui demeure judiciaire. A moins de regarder la famille comme une « petite cité » ou homme et femme, père et mère, s'organiseraient ici, justement, en un ensemble politique, économique et juridique cohérent.

Pratique judiciaire récente ? Peut être, nous rappelle **Marie SALORD**, mais il s'agit avant tout de garder un espace privé au sein de ce qui reste un procès. Pacifier les procédures c'est justement impliquer le couple dans le processus judiciaire, espace dont il était jusqu'à présent rituellement exclu.

Marc JUSTON, à partir de l'expérience vécue au Tribunal de Grande Instance de TARASCON, démontre aux septiques que l'objection qui est faite à la médiation familiale de ralentir les procédures est totalement infondée. Il rejoint **Valérie BONTE** pour regretter la crainte de la perte de pouvoir, qui se cache parfois, derrière les faux procès qui sont faits à la médiation de la part de certains professionnels du champ judiciaire.

Véronique DELAUNAY-GUIVARC'H nous rappelle que l'orientation retenue par la CNAF, au titre du projet 2001-2004, reste l'accompagnement de la fonction parentale et que celle-ci doit s'enraciner sur l'acceptation des valeurs et compétences parentales... « *l'écclésià* » souveraine en quelque sorte !...

Voici un numéro qui, au-delà d'un titre peut être un peu technique, nous entraîne dans les fondements de la médiation familiale.

Nota : Le titre de la revue a changé, accusés de contrefaçon et mis en demeure d'abandonner tout élément de nature à créer une confusion avec une autre publication : « *les cahiers de la médiations* » il nous a semblé préférable de ne pas encourir « *le temps des procès* » !...

Nous avons bien d'autres priorités !...

Bernard CORTOT
Président de l'APMF

Conférence organisée par l'APMF - La Rochelle 20 novembre 2004 « Citoyenneté et médiation familiale » - Laurence CORNU

p. 4

Extraits d'interventions du Colloque de Lille – 3, 4 et 5 juin 2004

I -	Véronique Delaunay Guivarc'h	p. 13
II -	Marie Salord	p. 18
III -	Françoise Dekeuwer-Defossez	p. 20
IV -	Marc Juston	p. 25
V -	Valérie Bonte	p. 30
VI -	Jean Louis Kalfon	p. 35
VII -	Lisa Parkinson	p. 45

Des documents réglementaires

I -	Convention de 1990	p. 50
II -	Convention de 1997	p. 54
III -	Dordogne	p. 56
IV -	Lyon	p. 58
V -	Une application à Aix-Marseille	p. 61

Annexe

Annie Huard-Foube -	<i>La réforme du divorce</i>	p. 67
---------------------	------------------------------	-------

CONFERENCE ORGANISEE PAR L'APMF

La Rochelle – le 20 NOVEMBRE 2004

Médiation et citoyenneté

Médiation et citoyenneté : les rapprocher relève d'un pari pratique et philosophique, qui soutient qu'une certaine manière de penser – et de pratiquer - « la médiation » n'est pas étrangère à des questions et des circonstances qui concernent la citoyenneté, ou du moins une certaine manière, là aussi, de concevoir la citoyenneté et de la mettre en acte.

Il ne va pourtant pas de soi qu'il s'agisse en quoi que ce soit de « citoyenneté » dans la médiation, et il faut dire également que la médiation n'est pas nécessairement en soi une action de type politique au sens courant du terme : dans bien de ses manifestations actuelles, elle s'adresse à des particuliers, elle ne vise pas à proposer publiquement une décision commune à la cité. Pourtant l'on voit bien comment le fait de favoriser des relations parlées entre des individus a des enjeux de paix plutôt que de guerre de tous contre tous, qui peuvent, directement ou non, avoir des implications politiques. Mais ce n'est pas exactement l'*extension* possible à un espace public ou international de ce type de pratique qui peut la faire *devenir* politique, car on voit bien qu'alors c'est d'une manière politique nouvelle qu'elle procède : c'est comme goût et comme mode d'action, que dès ses usages entre « particuliers », elle *est déjà politique*, « autrement », en un sens qu'il nous faudra préciser.

Le rapprochement des deux notions va donc conduire à penser ou repenser chacune d'elles. Encore faut-il d'abord en examiner des définitions mêmes sommaires.

Premières approches

« La médiation » ? Il y a des médiations dans toutes sortes de domaines (familial, social, pénal...), et il y a aussi plusieurs façons d'en concevoir l'exercice et les finalités (conciliatrice, négociatrice, thérapeutique...).

Parlant de « la médiation », on peut partir d'abord d'une définition susceptible de s'appliquer à des situations distinctes et à diverses pratiques dans ce qu'elles peuvent avoir de commun. Une telle définition est forcément très générale, donnant quelque chose comme ceci : *une médiation est « une rencontre » au cours de laquelle des personnes en conflit sont invitées à se parler, sous la conduite d'une « tierce personne » étrangère à leur relation.*

Les termes de « rencontre », de « parole », de « tiers » présupposent déjà quelque chose de précis, mais la « conduite » de la médiation, - c'est-à-dire ce à quoi elle conduit, et la manière dont le médiateur la « mène »-, relève alors de conceptions qui peuvent différer et même diverger.

Mais il m'arrivera aussi de parler de façons de pratiquer la médiation qui accomplissent le noyau de sens initial d'une façon, me semble-t-il, exemplaire et conséquente. Que cela soit observable dans des pratiques de la médiation familiale¹ nous intéressera tout particulièrement.

La médiation s'est donc pratiquée de façon immémoriale et informelle, elle reste multiforme.

¹ Cf. Claire Denis, *La médiatrice et le conflit dans la famille*, Erès, col. Trajets, 2001. Et aussi *Pratique éthique de médiation familiale*, APMF. 2003.

La citoyenneté, elle, est instituée, elle a des formes juridiquement variées, mais identifiables, définies, et pensables sous des principes. On désigne classiquement par là l'ensemble des droits et des devoirs du citoyen, c'est-à-dire du membre d'un Etat : le citoyen est alors une abstraction, la citoyenneté est son statut juridico-politique, et l'on ne voit pas bien alors ce que viendrait faire la médiation, cette pratique concrète, sensible et variable, au milieu des questions abstraites, formelles et rationnelles de la citoyenneté prise en ce sens.

Il faut sans doute pour rapprocher les notions envisagées ne pas s'en tenir à cette définition formelle, et même sortir des oppositions qu'elle suppose (entre formel et matériel, rationnel et sensible, etc.). Et la crise du politique tout comme les questions de la citoyenneté formelle nous y invitent : le formalisme a besoin de mises en acte. On pourra donc préciser de quels principes peut relever « la médiation », mais aussi dans quelles actualisations concrètes s'accomplit la citoyenneté, aujourd'hui.

Mais il faut pour cela affronter d'abord les objections possibles.

Les objections possibles

Rien à voir, pourrait-on dire, entre le statut et les actes du citoyen d'une part, et les initiatives de médiation d'autre part. On peut même faire de ce non-rapport, une distinction ou une opposition, qui se marquerait avec plus de netteté encore dans le cas de la médiation familiale. Les objecteurs soutiendraient que :

1- La citoyenneté est affaire d'institutions politiques, la médiation est une activité ou une fonction sociale. Variante : les initiatives de médiation en général relèvent de la « société civile », distincte de l'espace politique où se déploie la citoyenneté.

2- La médiation familiale concerne ce qu'on appelle la sphère privée, la citoyenneté relève de la sphère publique.

Ces objections possibles ont en commun de scinder (de manières diverses) ce qui relèverait du « social », et ce qui relèverait du politique. Nous y répondons en posant les propositions suivantes :

-L' « être citoyen » n'est pas seulement question de statut juridico-politique mais d'actes, et d'actes dans la parole.

-Le supposé « social » relève d'une sociabilité qui est imprégnée du contexte politique et en particulier des aspirations démocratiques : pas « d'étanchéité » absolue des domaines.

-Plus même : la citoyenneté pour s'exercer a pour *condition* une sociabilité : elle a besoin que soit cultivée (éduquée, pratiquée) une capacité de « se parler » sur certain mode. L'exercice de la citoyenneté renvoie à une anthropologie et une éthique de l'être parlant, que l'on retrouve dans des pratiques de médiation. La médiation tisserait donc des conditions du politique, sans même le chercher, et à coup sûr sans le viser.

-Plus encore : dans certaines crises du politique, des actes ou des pratiques qui relèvent comme d'une spontanéité du « social » si l'on veut, sont en avance sur « l'institué », contribuent à renouveler les institutions, et manifestent une vitalité et une liberté humaines dans une radicalité juste, qui bouscule habitudes et pesanteurs : comme sensibilité au bien commun, elles sont une sorte de citoyenneté non instituée. Œuvrer aux conditions du politique devient politique, en un sens fondamental.

En quoi la médiation participe-t-elle de cette sociabilité démocratique inventive ? On peut le montrer en revenant plus précisément sur les objections.

Agir pour de ce qui est commun

Quant au premier groupe d'objections, la réponse qu'on peut y faire consiste à proposer du concept de citoyenneté une autre définition, ou une définition qui ne s'attache pas seulement au statut juridico-politique du citoyen, mais à ce que des citoyens attendent de ce statut : non seulement de jouir de droits et de se plier à des devoirs, mais d'*exercer* droits et devoirs pour *participer* à la vie en commun.

La citoyenneté est alors cette fois la vie de la cité, dans la cité.

Ce n'est pas (ou pas seulement) la citoyenneté « statique » du statut des citoyens, mais la dynamique de leurs actes, les enjeux, les conditions et les effets de ceux-ci, qui aujourd'hui nous posent question : de quoi le citoyen est-il responsable ? Qu'est-ce que se « montrer » citoyen ? Quels en sont les actes possibles et l'*ethos* favorable ?

Quelle est la vie d'une cité vivante ? C'est au moins pouvoir poser « entre » citoyens, *inter homines*, au milieu d'un « nous », des préoccupations communes et des pratiques de délibération en vue de décisions possibles.

On voit bien aujourd'hui un développement de « nouvelles citoyennetés » au sens de nouvelles manières de se sentir concerné, et désireux d'agir en vue de buts communs. Il y a d'une part un désenchantement du citoyen par rapport au vote, à considérer que son rôle se réduirait à voter pour la « classe politique » et à regretter que le jeu politique se focalise sur des luttes de pouvoir : des citoyens cherchent à participer aux affaires communes en dehors des « circuits » de la vie politique « officielle » ou instituée, ou habituelle. Et à y mieux regarder, bien des initiatives qui sont considérées comme relevant de la « société civile » sont en réalité authentiquement politiques, en ce sens qu'elle sollicitent des discussions publiques, et des actions en direction d'un bien commun : elles *frayent de l'espace public*, et les personnes qui s'y risquent se *sentent* à juste titre « citoyens », se posent comme citoyens « actifs » et pas seulement « abstraits ». On peut donc récuser la dichotomie commode entre « société civile » et politique, lorsqu'elle sort de sa pertinence et ne consiste finalement qu'à entériner une sorte de division du travail politique entre la classe politique et les citoyens, et négliger (ou récuser) ce que d'autres reconnaissent comme des « initiatives citoyennes ».

Or en quoi consistent ces actes politiques ? En une manière de bousculer des immobilismes institutionnels. Elles sont donc la vitalité même de la liberté politique qui est « capacité de commencer quelque chose de nouveau »². Elles recréent de l'espace politique, l'inventent ou le réinventent comme tel, en jetant dans l'espace public la question de ce à quoi nous ne pouvons être indifférents, de ce dont nous pouvons être responsables. Il arrive même que les individus, s'interpellant, réagissant et interpellant les « pouvoirs » soient plus vivement que « la classe politique » à l'initiative d'actes proprement politiques : d'indignation, de résistance, ou de solidarité.

Par de telles initiatives, donc, des êtres se sentent et se montrent citoyens, ils se découvrent et même s'inventent citoyens, ils se posent comme « sujets politiques », ou citoyens du monde : ils actualisent leur citoyenneté. Ainsi non seulement le politique n'est pas la propriété exclusive des « hommes politiques », mais c'est justement d'ailleurs que de la classe politique qu'en ce moment viennent des initiatives susceptibles de nous montrer que la politique peut être vivante.

Pourtant les initiatives de médiation sont par elles-mêmes indépendantes de tels mouvements – il y a des médiateurs qui sont aussi alter-mondialistes, et d'autres qui ne le sont pas. Il y a des médiateurs qui n'ont pas le sentiment, ni le désir de s'engager sur un plan « citoyen ». Cependant l'on peut dire que leur « travail », ce qu'ils opèrent, peut n'être

² Hannah Arendt, *Condition de l'homme moderne*. Agora, 1988, p.233 et suivantes.

pas ramené à du travail « social », ni même à une politique sociale, mais relève de la restauration ou de l'instauration de quelque chose comme une sociabilité qui est à la fois humaine, pré-politique, et éventuellement même politique.

Non pas politique sociale, mais sociabilité démocratique : pré-politique ?

Si la citoyenneté ne désigne pas seulement le statut juridico-politique de titulaire de droits et de devoirs, mais l'attitude et la révélation d'un sujet politique capable de se relier à d'autres dans un espace public qu'il fraye par là-même, alors une certaine façon de pratiquer la médiation correspond à cette définition, révèle cette possibilité pratique et théorique et en permet l'expérience, si l'on peut dire à petite échelle : expérience « noyau », susceptible peut-être de s'étendre, ou de s'essayer ailleurs, mais aussi de faire métaphore, de représenter ce que c'est que de *construire par la parole un espace commun*, en liberté et à égalité.

Relevons par exemple un trait décisif en médiation familiale : celui selon lequel des personnes sont mises en situation de *se parler* de ce qui les divise, les sépare, ou les oppose, et de se parler en même temps d'un possible « objet commun », qu'elles déterminent elles-mêmes (pas nécessairement ou pas seulement chose matérielle, mais passé, projet, histoire, famille, enfants...). Cette mise en situation, cette élaboration, essentielles dans cette manière-là de pratiquer la médiation, peuvent redonner à penser du côté de la citoyenneté : justement parce qu'il est question des conditions, des difficultés et des chances du fait (et peut-être de *l'événement*) de pouvoir « s'adresser la parole », des conditions d'une recherche d'objet commun, d'une démarche de décisions à plusieurs. Voilà bien aussi qui concerne l'exercice de « la citoyenneté », et même qui en constitue une sorte d'exercice, car c'est là une expérience de ce que peut être une *délibération entre égaux*. La citoyenneté vivante peut bien se définir de cette visée, de cette capacité, de cette pratique.

On sort très certainement de la distinction aristotélicienne qui opposait la sphère familiale de la maison (*oikos*), hiérarchisée, instrumentalisée et orientée vers la vie comme survie (production et reproduction), et la sphère politique déployée entre égaux et cherchant le « *bien vivre* ». Mais on ne sort pas de la question d'un *ethos*, et de l'idée que le « *bios politikos* » vise le *bien vivre* et implique d'en *parler*. Le renversement de la distinction privé /public tient-il au fait que « la politique » de nos jours semble normée par l'éco-nomie (ce qui régissait l'*oikos*), et que la « cellule » privée, du moins le couple, dans la sensibilité contemporaine, se cherche entre « égaux », en vue d'un bonheur qui est un bien vivre ? Toujours est-il que c'est dans cette sphère du privé que se cherchent et se manifestent, (jusque dans ses échecs) des *expériences « locales »* d'espace « démocratique », parlé et « aéré », habitable, expériences métaphoriquement mais proprement « citoyennes » de constituer du bien commun par la parole.

Dans ces conditions, la médiation et la citoyenneté ont en commun un rapport à la parole, et un exercice de la parole adressée qui sont faits des deux éléments indissociables d'une reconnaissance entre sujets et d'une construction d'objet :

-une *reconnaissance réciproque entre sujets parlants*, égaux et libres, reconnaissance portée par la pragmatique même de l'interlocution.

-la possibilité non de constater mais de *constituer* du commun (des objets, des décisions), entre différents, dans du différent, un « commun » élaboré pour une part non assurée en consensus, mais aussi dans l'épreuve d'un *dissensus* entre égaux qui peut être représenté, nommé, élaboré pacifiquement.

Le présupposé anthropologique de ces deux notions est donc la capacité humaine de se parler, et celle de se reconnaître comme sujets. Leur commune dimension

« politique » est le défi de *constituer* « du commun », mais pas sur n'importe quel mode : avec le défi de vivre librement.

On voit comment une dimension anthropologique et une dimension politique peuvent être reliées, comment elles sont liées. De même que l'éducation est à la fois hors politique et politique parce qu'elle prépare le citoyen, qu'elle vise les conditions de la liberté politique.

Mais c'est aussi dans des crises qu'apparaît d'une autre manière la dimension politique de certains enjeux anthropologiques.

Mise à nu du pouvoir

Il arrive même ceci que dans des crises extrêmement graves, des actes simples, des revendications élémentaires, qui, *a priori*, ne relèvent pas du politique, mais du « social », de l'anthropologique, de l'éthique, et en fait tout simplement de l'humain, il arrive donc que des actes de ce registre supposé en deçà du politique *deviennent politiques* lorsqu'il est devenu impossible de les accomplir « normalement », et que dès lors il y faut un courage public, et parfois même un héroïsme pour le faire. Ce sont, dans la mythologie, mais aussi dans l'histoire contemporaine, des actes de femmes : Antigone, les mères de la place de Mai en Argentine... Non qu'il y ait là quelque chose de « naturellement » féminin. Il se trouve que les femmes ont historiquement plutôt été exclues du politique, et que de tels actes, d'ailleurs *pacifiques*, montrent une résistance éminemment politique à un pouvoir absolu. Ces actes montrent le pouvoir, sans vouloir le conquérir, et en appellent par là même au jugement des autres, aux citoyens. Il y a simplement l'illustration de ce que des êtres qui n'ont pas un statut de citoyen peuvent poser des actes de contestation d'un pouvoir qui dès lors s'avèrent politiques. Non qu'il ne puisse alors y avoir des situations où des hommes s'engagent aussi, comme on le voit bien encore dans le cas de l'accueil réservé aux sans-papiers, ou la défense d'un droit au logement. Actes politiques portés par des non-politiciens, ils révèlent et en appellent aussi à une humanité « élémentaire » que le politique devrait ne pas enfreindre.

Dans les situations évoquées, l'abus de pouvoir consiste à porter atteinte à une dimension humaine fondamentale, « immémoriale » – que les vivants puissent enterrer les morts et vivre, ou encore les lois immémoriales de l'hospitalité (comme le rappelle le philosophe Etienne Balibar). C'est dans l'abus et dans le refus de l'abus qu'apparaît, et qu'apparaît fondamental ce qui, autrement, va de soi et passe inaperçu, parce que tissé, maillé silencieusement, discrètement, dans un travail souvent féminin, ou supposé tel (mais qui n'est pas l'exclusivité ni d'ailleurs le destin inéluctable des femmes) : ce qui est révélé est que ce soubassement, cette humanité peuvent ou ont été mises en péril. D'y résister devient un acte éminemment politique parce qu'un pouvoir abusif a porté atteinte à des conditions de liberté et d'humanité. Ce qui était inaperçu, non politique, est en danger, et du coup devient politique, parce que c'est une dimension humaine fondamentale qui est touchée.

Nous ne sommes pas avec la médiation, dans le cas ni d'une dictature, ni d'héroïsmes. Il y faut cependant souvent mille paris et des courages discrets et tenaces. Et ces courages tissés comme en coulisse des visibilités, ces initiatives patientes ignorées des médias travaillent peut-être à remailler quelque chose qui serait en danger du fait non pas d'un pouvoir politique, mais de modes de vie excessivement individualistes, dans lesquels l'isolement et l'indifférence, le désenchantement et l'exclusion, le sentiment d'impuissance contribuent à atténuer le sens du politique, et même le sens de l'humain.

Alors peut-être pourrait-on dire que dans la médiation, il se tisse hors visibilité, hors médiatisation, dans une discrétion nécessaire, des capacités vitales d'humanité et de liberté - humanité immémoriale et liberté moderne. Des capacités à risquer des confiances alors même que la méfiance émotionnelle a tant de puissance, sur les scènes sociales et politiques. On n'est sans doute pas dans un héroïsme à la manière d'Antigone, mais dans le courage discret de redonner à des êtres leur capacité d'agir dans l'espace de leur existence, de donner occasion à leur liberté, de la leur faire éprouver.

Voilà ce dont est porteur le fait de contribuer à retisser, à faire vivre ou revivre l'expérience en passe de se perdre, du « se parler » de ce qui conjoint et sépare.

On pourrait dire qu'une certaine manière de « penser-pratiquer » la médiation révèle quelque chose de la « citoyenneté » qui est aujourd'hui à la fois en souffrance et en émergence, et peut même conduire à en revisiter le concept : il ne s'agit pas seulement du désir d'agir en commun de citoyens qui cherchent à « faire quelque chose » au delà de l'acte de voter, (par exemple en explorant d'autres voies ou modèles que ceux des engagements politiques « classiques »), mais de ceux qui cherchent aussi, *en amont* de la vie politique proprement dite, comme à raviver (revitaliser – revivifier) les conditions d'un espace commun de relations et de décisions, la *sociabilité nécessaire à la cité comme espace politique*, et les circulations de parole indispensables aux institutions qui règlent le vivre en commun.

Il est alors extrêmement intéressant de noter que des médiations (familiales, mais pas seulement) sont des moments où se *mettent à nu les rapports de pouvoir* : les êtres en présence sont en situation de les constater, d'entendre ce que les uns et les autres en ressentent, et d'en re-décider. Il ne s'agit pas seulement de pieuses aspirations de liberté et d'égalité, mais de la découverte d'une vérité du pouvoir et des effets d'une telle confrontation.

La seconde objection concernant sphère privée peut encore être examinée plus avant. Certes, l'intimité de la sphère privée s'oppose à la visibilité de la sphère publique et il n'y pas lieu de les confondre. Toutefois, il peut y avoir une analogie (sinon renversement des valorisations, on l'a vu) même si les sphères sont distinctes. C'est sur la façon de (re-)constituer un « nous » que la médiation peut encore apprendre quelque chose. La citoyenneté n'est-elle pas le défi de constituer un « nous » ?

Naissance d'un « nous »

Dans la sphère privée du couple, le vivre ensemble peut être aujourd'hui vécu comme une « citoyenneté » élémentaire : le défi de construire un « nous », un « vivre en commun », (plutôt qu'un être commun), un « bien vivre », dans lequel chacun se sente à la fois libre, égal, et concerné par ce commun : ni indifférence, ni fusion. Et si l'on ajoute : ni hiérarchie, on aura confirmé encore comment les aspirations démocratiques à l'égalité et à la liberté ont imprégné la sphère privée.

Il s'agit d'aspirations, mais aussi d'expériences. Cela peut-il conduire à un modèle théorique pour penser ce qui fait un « nous » ?

Il y a en a déjà bien des modèles, et plus ou moins pessimistes, plus ou moins émancipateurs. Juste une remarque, sans déployer le problème dans son ampleur :

En sociologie, le fait de s'intéresser aux « micro-décisions », à ce qui fait micro-société permet de sortir d'alternatives qui parfois entravent les analyses : par exemple l'opposition entre individu et société, ou entre privé et public. Ainsi le simple fait de

« marcher ensemble »³, de s'accorder pour faire une promenade, ce projet commun éphémère et ponctuel, suppose toutes sortes « d'accordages » et est ainsi significatif des amorces, des conditions d'une ébauche de « nous », qui aura une histoire, un avenir ou un autre.

Dans l'analyse socio-politique, la question est alors de savoir si l'on a bien à faire, dans un changement d'échelle - un changement de taille de groupe humain - à des phénomènes qui peuvent entrer dans un rapport d'analogie. Si cela n'est « pas pareil » d'être à deux ou trois, ou à trente en présence, ou à quelques millions de citoyens, la question est d'abord de savoir si l'on peut faire un raisonnement homothétique entre la petite échelle de la décision à deux, et le grand nombre : cela n'est pas égal, mais on pourrait espérer trouver des proportionnalités. On peut au contraire penser que le changement d'échelle entraînera des sauts qualitatifs. Mais on peut aussi dire que chacune des situations nous apprend quelque chose sur l'autre. Et en tout état de cause, quelque chose de la sphère privée peut faire métaphore, par exemple dans la considération de ce qu'est un couple.

Le « Deux »

Du côté de la médiation familiale, le fait qu'elle soit un recours dans un couple en cours de séparation, et qu'elle soit alors perçue, souvent avec un sentiment de libération, comme une manière d'y reconstruire une relation dans la séparation même, peut sans doute nous apprendre comment « notre époque » s'est engagée à sa manière dans l'illusion du couple fusionnel, (et du « groupe » aussi bien, de toute forme de « communauté »), combien elle le « paye », et comment elle s'en débat.

Or on peut se saisir de la réalité et de la métaphore du couple homme-femme : il est l'alliance (ou le compagnonnage) non seulement de deux, mais de deux irréductibles parce que radicalement *autres*. On peut bien par des tentatives de hiérarchisation, ou des tentations de fusion, vouloir ou essayer de ramener le couple à l'UN : le couple – qu'il perdure ou se sépare - est l'expérience et la preuve d'un désir de commun entre des êtres non identiques, ce que symbolise la *sexuation*, c'est à dire le *fait* de la dualité des sexes. Fait non pas d'une répartition (imaginaire), mais d'un partage réel-symbolique, d'une *partition* qu'il revient aux êtres d'*interpréter* comme ils le peuvent ou comme ils l'entendent, et qui ne renvoie ici ni à des destins « tous tracés » ni à des natures sexuées. Il ne s'agit nullement de « Mars et Vénus », d'un pseudo éternel masculin et d'un pseudo éternel féminin, mais du fait que chacun est d'un sexe et pas de l'autre, d'une manière à la fois irréductible et cependant pour une part indéterminée. La situation duelle donne l'occasion au « duo » de s'inventer, d'inventer sa différenciation, dans l'écart qu'il peut soutenir par rapport aux normes psycho-sociales. Ce qui est déterminant est simplement la reconnaissance non pas d'une différence identifiée, mais d'une altérité infranchissable – finitude symbolique, limite créatrice. Le couple homme-femme est sous le signe du « deux » *irréductible à l'un* : deux qui « s'associent » pour goûter cela même. Or ceci a une signification éthique et politique essentielles : « deux » est bien « le contraire de un », comme le suggère le romancier Erri De Luca⁴.

Voilà une métaphore pour des enjeux politiques, à une époque où l'identitaire domine et où le communautarisme veut enrôler tout groupe dans une modalité du « nous » rivée à l'Un, ce qui revient au Même.

La médiation nous rappellerait qu'il *peut* en être autrement : qu'on peut se relier en étant « deux », deux autres radicalement autres, lors même que cesse une vie commune.

³ Margaret Gilbert, *Marcher ensemble*, PUF, 2003.

⁴ Erri De Luca, *Le contraire de un*, (Nouvelles), Gallimard, 2004.

On pourrait penser la citoyenneté à partir de cette métaphore du deux, qui ouvre la possibilité d'un vivre en commun élaboré sur un principe d'altérité : métaphore de la *pluralité*, essentielle, selon Hannah Arendt, à ce qui fait monde entre les êtres humains, propre à leur apparaître qu'accomplit l'espace politique⁵.

Le Tiers

Or ce qui empêche le « deux » de fusionner, c'est, on le sait, le tiers. Ici encore la médiation pourrait inspirer réflexion politique et anthropologique à la fois. Si la médiation est bien portée par des aspirations démocratiques, elle rend à la démocratie quelque chose de précieux : que le tiers qui fait séparation salutaire, loi symbolique, limite symbolisante, n'est justement pas nécessairement le Tiers surplombant d'une autorité intimidante. Il est découvert par les acteurs mêmes dans certaines conditions. En retour, donc, la médiation prouve que le défi égalitaire est possible. Elle cherche ce qui fait tiers, ce qui fait cadre, ce qui fait loi séparatrice, expérience et invitation à la création de formes symboliques. Quelle sorte de « loi » ? Une loi protectrice, égalitaire et libératrice. Dans quel rapport à la loi ? responsabilisant, plus que coupable ; encourageant, émancipateur, plus que réprobateur et assujettissant. Sensible autant que déclaré, éprouvé plus que proclamé. Il y a là matière à inspirer une réflexion anthropologique et politique, que l'on ne fait ici qu'indiquer.

Pourtant la médiation n'est pas à l'abri de négliger ses propres possibles. C'est alors du modèle de la citoyenneté démocratique qu'elle peut retrouver sa vitalité inspiratrice.

Le goût pour de libres compagnies

La citoyenneté contemporaine, démocratique, universelle, non capacitaire, repose sur le pari selon lequel ce n'est pas une autorité ou un expert qui résout les problèmes du commun, sauf à être délégué ponctuellement. Le citoyen reste juge, et désire le rester, et acteur aussi, même aujourd'hui où l'on dit qu'on ne s'improvise pas « politique ».

La médiation connaît aussi la tentation du surplomb, moins par autorité et hiérarchie, que par le modèle de l'expertise. Le médiateur est-il l'homme providentiel qui tient la solution, l'homme efficace qui réussit ? Ou bien est-il celui, celle, qui met les acteurs en situation de s'éprouver inventifs, sujets de leur existence ? Faut-il que le médiateur se donne pour but et pour fonction la *résolution* des conflits ? Ou bien est-il celui qui aime, celle qui sait, saisir et redonner, aux acteurs, les chances de s'en charger eux-mêmes ?

Si la médiation peut-être rapprochée de la citoyenneté, c'est parce qu'une certaine façon de l'exercer, au lieu de fournir les solutions ultimes, et les meilleures, reconnaît et fait faire aux acteurs l'expérience de leur propre *liberté*. Voilà qui repose sur le pari d'une capacité partagée, sur la quête des formes, des chances et des conditions d'un bien vivre, et le goût d'espaces libres, pour de libres compagnies.

⁵ Hannah Arendt, *La vie de l'esprit*, Tome 1, PUF, 1981, ch. I « L'apparence ». Et aussi *Condition de l'homme moderne*, *op. cit.*, chapitre 5, l'action, p. 231.

**EXTRAITS D'INTERVENTIONS
COLLOQUE DE LILLE - 3, 4 ET 5 JUIN 2004**

I- Véronique DELAUNAY GUIVARC'H

Direction de l'Action Sociale de la Caisse Nationale d'Allocation Familiale

Extrait du carrefour : incidences des politiques de la famille sur l'espace de médiation familiale

Je tiens tout d'abord à remercier l'APMF d'avoir invité la CNAF à s'exprimer dans le cadre de cette table-ronde. Sur les questions précises qui introduisaient le carrefour de cet après-midi telles que « en quoi le contexte institutionnel dans lequel se déroule la séance a-t-il un effet sur la pratique ? » ou « la demande de celui qui passe commande a-t-elle une incidence sur le travail qui va se dérouler ? », je laisserai volontiers Isabelle Jues en tant que praticienne vous apporter ses éléments de réponse.

Pour ma part, il m'a semblé utile d'apporter un éclairage à la question des « enjeux extérieurs » au temps de la médiation familiale dans le face à face entre le médiateur familial et les « usagers », en vous présentant :

- les raisons du soutien de la CNAF et des CAF à la médiation familiale
- les enjeux portés actuellement par notre institution
- ses attentes, en lien avec la phase de reconnaissance de la médiation familiale que nous vivons actuellement.

1. Pourquoi ?

L'inscription de la médiation familiale dans la politique d'accompagnement de la fonction parentale des CAF

Notre institution a développé depuis plusieurs années une réflexion sur la parentalité et sur les actions qui peuvent conforter les parents dans leur rôle et dans leur relation éducative avec l'enfant.

Les orientations de l'action sociale familiale 2001-2004 ont fixé l'accompagnement de la fonction parentale comme l'une des deux grandes finalités qui devaient guider l'action des CAF. Les CAF soutiennent ainsi les actions qui visent à conforter, maintenir ou restaurer le lien parent/enfant, ce lien constituant un point d'appui essentiel pour permettre à l'enfant de se construire...

Les objectifs poursuivis dans le cadre de cette politique visent à :

- conforter les parents dans leur rôle
- valoriser leurs compétences
- s'appuyer sur leurs ressources pour les aider à trouver par eux-mêmes les réponses à leurs difficultés
- les soutenir dans leurs responsabilités vis à vis de leur enfant

Les administrateurs de la CNAF viennent de réaffirmer leur volonté d'inscrire la médiation familiale dans cette politique d'accompagnement de la fonction parentale en votant le 25

mai dernier la création d'un mode de financement spécifique qui vise à pérenniser et à développer la médiation familiale (point que je développerai dans la dernière partie de mon intervention).

Pourquoi ? Pour les administrateurs, il s'agit d'un processus cohérent avec les grandes finalités de notre institution

L'action sociale des CAF cherche en effet à agir le plus en amont possible des difficultés et à privilégier la place et le rôle des parents.

Visée préventive

En cherchant à rétablir la communication, la médiation familiale répond à cette visée préventive :

- Elle prévient les difficultés liées à la radicalisation des conflits qui peuvent aboutir à de graves dysfonctionnements familiaux.
- Elle prévient également la rupture des liens entre l'enfant et le parent chez qui il ne réside pas habituellement ou avec d'autres membres de sa famille, comme ses grands parents par exemple.

Valorisation des rôles et des compétences des parents

La médiation familiale s'appuie par ailleurs sur un postulat : un certain nombre de couples ont les ressources nécessaires pour trouver par eux-mêmes les solutions aux conflits qui les opposent. Cette affirmation rejoint un des objectifs majeurs de notre politique d'accompagnement de la fonction parentale : la valorisation des rôles et les compétences des parents.

Pour la CNAF et le réseau des CAF, il s'agit donc de soutenir une nouvelle modalité d'intervention qui permet d'aborder les différentes dimensions d'une séparation ou d'un divorce : dimension relationnelle, organisation concrète, répartition des biens et des charges... Et qui offre aux personnes la possibilité de rechercher un terrain d'entente et de préparer les conditions d'un accord.

2. Les enjeux

La participation de l'institution à la construction de ce nouveau champ d'intervention

La branche famille est impliquée dans la construction de ce nouveau champ d'intervention :

- depuis 1998, les CAF financent des associations et services. Certaines ont fait le choix d'ouvrir elles même des services avec des professionnels formés (28 à ce jour)
- Les services de la CNAF participent depuis sa création en novembre 2001, aux travaux du Conseil national consultatif de la médiation familiale

Conscients de l'étape importante qui venait d'être franchie avec la création d'un diplôme d'Etat de MF, les administrateurs de la CNAF ont voté le 25 mai 2004 différentes mesures

qui visent à accompagner le développement et la structuration de ce secteur et à favoriser l'accès à la médiation familiale par le développement de l'information.

▪ **Faciliter l'accès à la médiation familiale**

Sur la question de l'accès à la médiation familiale, on ne peut que constater qu'elle est encore insuffisamment connue du grand public. Elle reste peu utilisée par les couples ou les personnes en conflit. La CNAF a pris en compte le fait que les institutions doivent prendre leur part dans le développement d'une information à la fois générale et ciblée au côté des professionnels et des services pour favoriser le « changement de culture nécessaire » et la prise de conscience des bénéfices de la médiation familiale comme alternative à la seule logique contentieuse, bien souvent néfaste aux enfants.

3 mesures ont été votées pour que les CAF jouent pleinement leur rôle dans ce domaine:

- La création d'un outil d'information qui sera réalisé avec les différents acteurs de la médiation familiale et mis à la disposition des CAF pour donner des éléments d'information générale sur la médiation familiale aux usagers;
- Le développement d'« actions d'informations ciblées » à destination des allocataires qui déclarent aux services administratifs des CAF un changement de situation familiale lié à une séparation ou un divorce.
- La gratuité de l'entretien d'information initial aux usagers qui revêt une importance particulière dans le cadre de la médiation familiale puisqu'il permet de les informer sur les objectifs poursuivis et de recueillir leur volonté explicite pour s'engager dans le processus

▪ **Développer et construire une offre de médiation familiale.**

En créant lors de la commission d'action sociale du 25 mai un outil de financement national pour la médiation familiale, les administrateurs ont marqué leur volonté politique de développer les services de MF en s'appuyant sur des professionnels qualifiés et en assurant une meilleure accessibilité financière aux usagers.

La prestation de service est en effet un outil de financement national qui permet de prendre en charge un pourcentage des dépenses de fonctionnement d'un service sur la base de critères d'éligibilité préalablement définis.

Ce vote de nos administrateurs constitue une étape importante, même si sa mise en œuvre concrète reste liée aux négociations qui vont s'engager entre la CNAF et l'Etat dans le cadre de notre nouvelle convention d'objectif et de gestion.

Cet outil financera des postes de médiateurs familiaux en incluant ses diverses activités (participation à l'information générale, entretiens d'informations préalables, séances de médiation familiale) et en prenant également en compte des activités qui concourent à sa fonction (secrétariat, analyse de la pratique...)

Ce financement sera lié à l'application d'un barème pour que les personnes puissent participer en fonction de leurs capacités contributives.

3. Les attentes :

Méconnue il y a encore peu de temps, la médiation familiale a bénéficié d'une reconnaissance des institutions qui s'est traduite par :

- Son inscription dans le code civil
- La création d'un diplôme d'Etat
- Le vote par la CNAF du principe de création d'une prestation de service

Les travaux du CNCMF ont largement contribué à cette reconnaissance.

Après une période au cours de laquelle le développement de la médiation familiale a été basé essentiellement sur la conviction des pionniers, nous entrons dans une phase dans laquelle les institutions vont s'impliquer dans ce développement et de ce fait souhaiter mieux apprécier les résultats.

Démarche d'évaluation pour la médiation familiale

La CNAF est consciente que du point de vue méthodologique, il est difficile d'évaluer l'efficacité d'une intervention du domaine du relationnel. Mais par ailleurs, il ne lui paraît pas souhaitable que l'appréciation des résultats soit bâtie uniquement sur des critères quantitatifs (nombre d'entretiens, nombre de séances, nombre d'accords conclus...)

Les services de la CNAF - DAS et DSER - ont construit avec un groupe de médiatrices familiales des CAF des outils qui, dans le respect de la confidentialité des entretiens, permettront de construire une connaissance sur la médiation familiale et confronte les points de vue en interrogeant notamment les bénéficiaires eux mêmes sur les effets de la médiation familiale. Ces effets sont appréhendés dans un 1^{er} temps à court terme à travers le contenu des accords et l'effet de la médiation familiale sur les relations familiales.

Ces outils, fiche d'information et fiche de suivi des situations, ainsi que le questionnaire de satisfaction ont été testé dans 5 services. Ils seront présentés le 25 juin aux 28 CAF qui gèrent un service de médiation familiale. Cette démarche est coordonnée avec la recherche engagée par la FENAMEF sur « les effets du processus de médiation familiale en direction des médiés et les modes d'action des médiateurs ». Les questionnaires adressés aux bénéficiaires seront en effet communs aux deux démarches.

Entrer dans cette démarche d'évaluation me paraît à ce jour essentiel pour la médiation familiale et la participation des acteurs à la construction de cette démarche essentielle pour mieux comprendre les attentes des « prescripteurs », pour lever un certain nombre de crainte et d'ambiguïté.

La construction d'une connaissance partagée de la médiation familiale aura un effet de levier pour son développement

Conclusion

Depuis le milieu des années 1990, la médiation familiale a progressivement trouvé sa place dans le champ de l'action sociale des CAF. En créant un financement pérenne pour la médiation familiale, les administrateurs de la CNAF ont pris en compte le fait que la médiation familiale est actuellement peu développée (6089 processus réalisés en 2002 selon l'enquête statistiques du ministère de la justice et une enquête interne pour les services en gestion directe) et qu'il était nécessaire de mieux soutenir les associations et les services.

Ils n'ont pas simplement souhaité offrir un service de plus aux usagers : ils ont pris acte du fait que la médiation familiale renvoie à la personne et à ses compétences et que ce processus peut contribuer au maintien des liens de l'enfant avec ses parents, ce qui constitue un véritable enjeu pour notre institution.

II- Marie SALORD

Bureau du droit processuel et du droit social à la Chancellerie, Direction des affaires civiles et du Sceau, Ministère de la Justice

Extrait du carrefour : l'incidence des politiques de la famille sur l'espace de la médiation familiale

La médiation familiale est une pratique judiciaire récente qui a connu un essor particulier : elle a été étendue à des domaines essentiels du droit de la famille. Ainsi, en une décennie, elle est passée du stade de l'expérimentation à la reconnaissance par la consécration dans le code civil. Après la loi du 8 février 1995 qui a fait de la médiation un instrument essentiel à la disposition du juge, la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale et la loi du 26 mai 2004 relative au divorce ont inscrit la médiation familiale au sein du Code civil lui conférant ainsi une place privilégiée dans le déroulement du procès.

Dès la loi du 8 février 1995, le législateur a fait de la médiation un dispositif procédural original puisqu'elle constitue un espace privé au sein du procès garanti par le principe de la confidentialité. En effet, le processus de médiation familiale se conduit en dehors du regard du juge, les parties étant seules face à leur médiateur. Mais si privé que soit cet espace, il importe que le juge, garant de la procédure puisse en maîtriser le déroulement en vérifiant l'accord des parties qui se matérialise par le versement d'une consignation, en choisissant un médiateur selon la nature de l'affaire, en autorisant le renouvellement de la mission et en y mettant fin.

La loi du 26 mai 2004 relative au divorce démontre une fois encore que le législateur entend donner à la médiation familiale une place importante : la loi reprend d'abord le dispositif de la loi du 4 mars 2002 sur l'autorité parentale, les époux pouvant être contraints à rencontrer un médiateur en vue d'une information sur l'objet et le déroulement d'une telle mesure. Le législateur inscrit en outre la médiation familiale au titre des mesures provisoires pouvant être ordonnées par le juge dès l'ordonnance de non-conciliation.

L'objectif du législateur a été d'adapter le droit aux évolutions de la société en simplifiant et pacifiant les procédures. La loi prend ainsi en compte la profonde mutation qui caractérise le rapport du citoyen au droit et à la justice : en effet, des attentes nouvelles se sont fait jour, particulièrement en droit de la famille, pour une justice plus proche des préoccupations des familles, plus soucieuse des conséquences de son intervention et plus efficace, s'agissant en particulier des délais de traitement.

Le législateur a voulu favoriser l'émergence de solutions négociées par le couple et donc du dialogue entre les époux, afin qu'ils ne se sentent pas exclus du processus judiciaire et que la négociation soit favorisée. C'est pourquoi, nonobstant la procédure spécifique du divorce par consentement mutuel, la nouvelle loi instaure un tronc commun procédural. Ce tronc commun, qui n'impose plus aux époux d'indiquer le fondement juridique de leur requête, le choix de celui-ci étant reporté à l'assignation, devrait permettre d'éviter la cristallisation des débats dès la demande initiale et de préserver la nature essentielle de cette phase de conciliation au cours de laquelle la médiation familiale est appelée à jouer un rôle essentiel en accompagnant les époux et en les aidant à organiser les conséquences de leur séparation. La médiation familiale trouve sa place à un moment fondamental de la procédure : l'audience de conciliation où les parties, éventuellement assistées de leur avocat, peuvent s'exprimer librement devant le juge.

En outre, afin de reconnaître le plein effet à la volonté des parties et donc à la médiation familiale, les accords conclus entre les époux, durant la procédure pourront être soumis à l'homologation judiciaire, dans des formes très simplifiées. Le juge contrôle alors la liberté des consentements et l'équilibre en veillant à ce que les accords des époux préservent leurs intérêts particuliers et ceux des enfants.

Le recours privilégié à la médiation familiale permettra donc une plus grande implication des parties dans le processus judiciaire et la mise en œuvre de solutions négociées.

Ainsi, la médiation familiale, en pleine cohérence avec les objectifs de la loi, s'inscrit comme un espace de dialogue destiné à apaiser les procédures de divorce et à garantir le maintien des liens parents/enfants après la séparation. En donnant aux parties la possibilité d'organiser elles-mêmes les conséquences de leur séparation, la médiation familiale rejoint la philosophie du projet tendant à une plus forte implication des époux dans la procédure et au respect accru de leur volonté. En garantissant un meilleur respect des décisions qui auront été prises par les parties elles-mêmes, la médiation familiale permet la mise en œuvre des intentions du législateur d'assurer une plus grande efficacité des procédures en évitant, autant que possible, la résurgence de contentieux difficiles après divorce.

La médiation familiale constitue un espace privilégié de dialogue pour les couples et d'élaboration d'accord sur les mesures à prendre, notamment concernant les enfants. C'est un processus moderne fondé sur la responsabilité des personnes, il les fait acteurs de leur propre devenir en favorisant l'écoute mutuelle et l'expression des véritables attentes de chacun. Il s'agit d'un moyen privilégié d'humanisation et de pacification des procédures que le législateur a consacré.

Le recours à la médiation familiale judiciaire peut paraître encore timide. Cependant, il ne faut pas oublier, comme je l'indiquais en introduction, que ce dispositif est récent et qu'il faut laisser le temps aux professionnels de la justice (avocats, magistrats...) de s'en imprégner et à ce nouvel instrument de convaincre. D'ores et déjà, l'école nationale de la magistrature forme les magistrats à la médiation familiale aussi bien au cours de leur formation initiale que de leur formation continue. Il conviendra sans doute, à l'avenir, de renforcer ces actions de formation, notamment au niveau de chaque cour d'appel.

Nul doute que la confiance renouvelée du législateur dans la médiation familiale ainsi que le processus de professionnalisation inciteront les magistrats de la famille à en faire un usage plus fréquent.

III- Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ

Doyen de la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de l'Université de Lille2

Extrait de la table ronde du samedi 5 juin

Le Colloque de juin 2004 de l'APMF marquera une date importante dans l'histoire de la médiation familiale et c'est d'ailleurs la raison pour laquelle le doyen de cette Faculté est particulièrement heureux de l'accueillir. 2004 a vu le parachèvement de la longue construction juridique de la médiation familiale, en gestation depuis les années 1980. On se souvient qu'une première consécration a été effectuée par la loi du 8 février 1995 relative à la médiation en général, mais elle attendait une mise en oeuvre adaptée au cadre particulier des médiations familiales. Paradoxalement, la médiation familiale était inconnue, en tant que telle, du corpus législatif qui ne connaissait que la médiation en général, alors cependant que la médiation familiale est de loin l'utilisation la plus fréquente de la médiation en matière civile, et déborde même sur la médiation pénale.

De 1995 à 2002, on n'entendit plus parler de la médiation familiale, si ce n'est dans des rapports, congrès ou colloques en vantant les bienfaits. Mais le législateur restait muet, cependant que la médiation se développait sur le terrain, cahin caha, au gré des initiatives associatives, créant par la pratique les bases d'une Charte de fonctionnement, et acclimatant les pratiques d'origine anglo-saxonnes aux us et coutumes français.

On notera, au passage, le paradoxe de cette médiation qui se présente comme une manière de résoudre les litiges familiaux de manière non-juridique, mais qui a besoin d'être institutionnalisée afin de trouver sa place dans un ensemble qui demeure judiciaire.

En 2002, les pratiques et la réflexion étaient suffisamment mûries pour que la médiation familiale puisse entrer dans le Code civil, au titre de l'exercice de l'autorité parentale. La loi du 4 mars 2002 a posé les bases de la médiation familiale "à la française". Ces principes ont été repris sans le moindre changement dans la loi du 26 mai 2004 réformant le divorce.

Entre temps, après beaucoup de discussions et de protestations, le décret du 2 décembre 2003 avait créé le Diplôme d'Etat de médiateur familial, qui fut organisé concrètement par un arrêté du 12 février 2004. Ce Colloque est donc le premier à faire le point sur cet ensemble législatif tout nouveau.

De tout ceci, il ressort que le médiateur familial est devenu, à n'en pas douter, un professionnel, un véritable auxiliaire de justice, au même titre que les avocats et les notaires, un partenaire reconnu dans le jeu procédural. Le temps du bénévolat et des formations au Canada est donc révolu. L'articulation entre la médiation familiale et le procès civil est désormais clairement organisée, ce qui ne veut pas dire que tous les problèmes soient résolus, tant s'en faut.

Les questions de statut, de formation et de rémunération ont longuement été évoquées. Il ne paraît pas utile d'y revenir encore. Dans le bref temps imparti à cette intervention, il a semblé plus utile de se concentrer sur des questions de fond, tenant à l'essence et au sens de la médiation familiale. Les trois points évoqués, trop rapidement, seront le domaine de la médiation familiale, la décision de recourir à cette médiation, et enfin le résultat de la médiation familiale.

1- Le domaine de la médiation familiale

Le texte fondateur étant la loi de 1995, qui ne délimite pas le domaine de la médiation, il n'existe aucun secteur dans lequel elle soit interdite a priori. Encore faut-il que le litige principal fasse partie de ceux dans lesquels l'accord des parties peut avoir une incidence. Il n'est ainsi pas imaginable de recourir à la médiation dans les procès en matière de filiation, où le seul critère est la vérité de la filiation, les parents n'ayant pas le pouvoir de disposer de la filiation de leur enfant.

La médiation familiale peut donc déployer ses bénéfices dans tous les domaines où la volonté des parties est efficace. Le Code civil désigne explicitement deux domaines particuliers où elle a sa place : l'exercice de l'autorité parentale, depuis la loi du 4 mars 2002, et le divorce depuis celle du 26 mai 2004.

Ces indications n'impliquent absolument pas que la médiation soit exclue dans d'autres litiges, et le programme de ce Colloque indique bien d'autres domaines: médiation en protection de l'enfance, médiation transgénérationnelle, médiation pénale, médiation successorale, médiation internationale et médiation entre famille et école.

Ces médiations sont fort différentes les unes des autres. Par exemple, alors que la médiation internationale n'est qu'une variété particulière de médiation relative à l'autorité parentale, la médiation successorale s'inscrit dans le champ traditionnel des partages à l'amiable.

Il faut prendre garde à une différence profonde entre les médiations qui mettent en présence deux personnes à égalité, et celles qui opposent une partie privée et une personne publique. La médiation entre l'école et la famille, comme la médiation entre l'Aide Sociale à l'Enfance (ASE) et la famille, en protection de l'enfance, ne mettent pas en présence des parties à égalité de droits, mais une famille et une administration qui a les moyens d'exiger par la contrainte ce qu'elle tente d'obtenir par la persuasion ! Quant à la médiation familiale pénale, elle est surtout pénale, la menace de la sanction étant toujours à la disposition du Procureur de la République.

Ces déséquilibres ne sont pas anodins. On sait que l'une des craintes que l'on peut éprouver face à la médiation familiale pénale est de ne pas reconnaître la situation de la victime de violences, de "lisser" les termes utilisés afin de parvenir à toute fin à un apaisement qui, n'étant pas juste, ne peut que blesser à nouveau, et encore plus gravement. De même, le risque des médiations avec les administrations est de servir de caution à une politique administrative qui est, en réalité, impérative.

Lorsque l'école est décidée à exclure une élève voilée, lorsque l'ASE exige que la famille prenne des engagements précis pour conserver la garde de l'enfant, y a-t-il vraiment médiation ?

La vraie médiation suppose une situation d'égalité entre les parties, permettant un véritable accord de volontés. A défaut, l'accord ne peut être que contraint. C'est peut-être cette absence d'égalité qui explique l'absence, dans les textes, de la médiation transgénérationnelle, parce que les grands-parents ne sont pas à égalité avec les parents en matière d'autorité parentale

On peut donc imaginer et même souhaiter que le législateur vienne ajouter d'autres domaines à ceux qui existent actuellement : ainsi reconnaître législativement la médiation

transgénérationnelle et la médiation internationale aurait le mérite de proclamer la légitimité des droits des deux parties dans ces types de litiges et donc contribuerait déjà à rééquilibrer les situations des grands-parents, comme celle des parents étrangers.

Lorsque l'une des parties estime être en situation « de force », il est bien souvent difficile de l'amener à la démarche de médiation. C'est pour corriger cet état de fait que les lois récentes ont donné au magistrat la possibilité sinon de contraindre, du moins d'inciter très fortement à la médiation, restaurant ainsi un certain équilibre entre les parties. C'est dire l'importance capitale de la décision de recourir à la médiation.

2- La décision de recourir à la médiation

En droit français, cette décision ne peut être que celle des parties. Les lois de 2002 et de 2004 ont donné au Juge des Affaires Familiales (JAF) le pouvoir d'enjoindre aux parties de recevoir une information sur la médiation familiale. Cette incitation a été estimée le maximum possible compte tenu des principes français en matière de médiation familiale.

De fait, on observe souvent une grande résistance de la part de celui qui estime être dans son « bon droit » et ne pas avoir à faire de concessions. Parvenir à obtenir une médiation est parfois une véritable bataille. C'est ce qui ressort, par exemple, du discours des associations de pères ou de grands-parents qui se heurtent souvent à un adversaire n'ayant rien à espérer du recours à la médiation.

La signification du recours à la médiation est très différente dans le cas des médiations « inégalitaires ». C'est l'école, l'ASE ou le procureur qui proposent la médiation comme alternative à une décision « sèche ». L'attitude du parent qui a ainsi été attiré en médiation est forcément moins coopérative que celle du parent qui a librement décidé de recourir à une médiation afin de pacifier une séparation de couple.

La question qui se pose évidemment est celle du degré de coercition concevable et pertinent. La position française est de dire que la médiation devant aboutir à un accord et à une prise en charge autonome par les parties de leur avenir, ce travail de reconstruction ne pourrait pas être le fruit de volontés contraintes.

A cela il faut immédiatement ajouter une remarque : c'est que le juge ne manque pas de moyens de pressions pour sinon contraindre, du moins fortement inciter un époux ou un parent à accepter la démarche de médiation. Il lui suffit de faire comprendre à l'intéressé que son refus impressionne très défavorablement le juge et ne l'incitera pas à lui donner gain de cause...

Il faut aussi faire remarquer que les expériences étrangères sont différentes, et qu'il existe des médiations contraintes ne donnant pas forcément de mauvais résultats.

Ajoutons que le faible développement de la médiation en France est certainement dû non seulement au manque de financement et de structures, mais aussi à un manque d'intérêt et à un faible espoir de succès.

Autrement dit, un cercle vicieux s'est instauré, puisque le caractère facultatif de la médiation entraîne des refus qui empêchent de démontrer ses bienfaits afin de convaincre ses utilisateurs potentiels.

Les perspectives d'évolution se dessinent donc dans une direction claire : il est plus que vraisemblable que l'obligation de subir une information relative à la médiation sera le prélude à des mesures plus contraignantes, voire à une médiation obligatoire préalable à toute procédure de divorce, comme cela est prévu par exemple au Québec. Reste que rendre la médiation obligatoire poserait de manière encore plus aiguë le problème déjà bien délicat de son financement... et de l'utilisation de ses résultats.

3- Le résultat de la médiation

Il s'agit d'une question fort délicate, et l'on sait les remous suscités par un récent article d'un magazine bien connu, s'appuyant sur une étude faite pour le Ministère de la Justice par Evelyne Serverin, Carole Moreau et Brigitte Munoz-Perez.

Que la médiation ne soit pas une panacée n'est que trop évident ! Si même la médiation ne permettait de parvenir à un accord que dans 50 à 60 % des cas, ce serait déjà un acquis tout à fait positif. De surcroît, il n'est pas possible de quantifier les bienfaits de la médiation dans toutes les hypothèses où un accord n'a pas pu être trouvé, mais où le processus a, à tout le moins, permis de réduire l'hostilité, de réinstaurer un certain dialogue entre les parents.

S'il n'est donc pas question de juger le résultat de la médiation par des chiffres et des statistiques, il faut cependant évoquer deux séries de difficultés proprement juridiques soulevées, d'ores et déjà, par l'utilisation de ces résultats.

La première série de problèmes peut se présenter lorsque les parties trouvent un accord. Celui-ci ne saurait lier le juge, et l'on ne peut pas exclure l'hypothèse d'un refus du juge, par exemple s'il lui semble que les concessions sont disproportionnées, ou si les parents s'entendent dans des termes qui ne conviennent pas à l'intérêt de l'enfant. On ne peut pas non plus exclure qu'un enfant demande à être auditionné pour contrer l'accord pris en médiation. Le juge doit être d'autant plus vigilant que l'accord, une fois qu'il l'aura homologué, aura la force d'une décision de justice. Ainsi serait-il, par exemple, très difficile à l'une des parties de remettre en cause ce qui aurait été décidé en prétendant avoir été victime de pressions psychologiques s'apparentant à un vice du consentement. Mais on mesure aussi l'incompréhension qui serait celle des parties, difficilement parvenues à un accord, qui verraient le juge s'y opposer ! Il est donc très important que le médiateur ne laisse pas émerger des solutions dont il aurait des raisons de penser qu'elles ne seraient pas admissibles par le juge.

La seconde série de difficultés est soulevée particulièrement en cas d'échec du processus. Il est alors tentant pour le médiateur et pour le juge de tirer des conclusions de l'attitude des deux parties pendant le temps de la médiation. Il est déjà arrivé qu'une décision de justice soit motivée par référence au contenu d'un rapport de médiation, stigmatisant par exemple l'attitude peu coopérative de l'une des parties. Or, la loi dispose que les rapports des médiateurs ne peuvent contenir que ce que les parties acceptent expressément d'y voir indiqué, et ne peuvent absolument pas servir de fondement à une décision de justice dans une autre instance (art. 24 loi du 8 février 1995). Ces règles peuvent aboutir dans certains cas à des injustices, mais elles sont indispensables pour garantir le bon fonctionnement de la médiation, en assurant la liberté des parties, certaines que rien de ce qu'elles disent ou font ne pourra être retenu contre elles par la suite.

Ces difficultés ont déjà donné lieu à jurisprudence (V. Paris, 20 mars 2002, *G.P.* 2003, 6-8 avril, p 27; Cass. Crim. 28 fév. 2001 *Bull Crim* n°54) et montrent bien l'ambiguïté de la médiation judiciaire, à la fois hors et dans le tribunal.

En conclusion, on peut espérer que la professionnalisation du médiateur familial permettra une meilleure appréhension de sa fonction toute particulière dans le procès et aidera à lui donner l'autonomie nécessaire au bon fonctionnement et au développement de la médiation familiale, pour le plus grand bien des familles et des enfants.

IV- Marc JUSTON

Président du Tribunal de Grande Instance de Tarascon

Extrait de l'atelier : la médiation familiale dans le contexte de séparation et/ou divorce
La médiation familiale, une impérieuse nécessité dans les Tribunaux

L'article 12-III de la loi relative au divorce qui vient d'être votée par le Parlement et qui entrera en application le 1er janvier 2005, modifie l'article 255 du Code Civil de la manière suivante :

“Le Juge peut notamment :

1) proposer aux époux une **mesure de Médiation** et après avoir recueilli leur accord, désigner un Médiateur Familial pour y procéder,

2) **enjoindre aux époux** de rencontrer un Médiateur Familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la Médiation”.

Dans un article paru à la Gazette du Palais des 21 et 23 septembre 2003, j'avais évoqué les motivations d'un J.A.F. en vue de l'application de la Médiation Familiale dans le cadre de la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale. Dans le prolongement de cet article, il me paraît intéressant de faire le point, après cinq ans de pratique de la Médiation Familiale dans une juridiction à 2 Chambres, qui traite en moyenne 1.300 procédures J.A.F. par an (700 affaires de divorce toutes procédures confondues et 600 affaires après-divorce et enfants naturels). La réalité sur le terrain démontre que l'esprit généré par la Médiation Familiale et encouragé par un partenariat Avocats-J.A.F.- Médiateurs Familiaux et Greffiers, permet de traiter le contentieux familial de manière consensuelle à la satisfaction des justiciables.

Les effets de la Médiation Familiale sur le traitement des procédures familiales

En préliminaire et partant du constat statistique, les effets, les incidences de la Médiation Familiale quant au traitement des procédures familiales dans la juridiction de TARASCON sont les suivants :

1 - Répartition des divorces par types de procédure

Les 4/5 des divorces prononcés sont des divorces par consentement mutuel :

- 2/5 requêtes conjointes a. 230 Code Civil,
- 2/5 divorces demandés par un époux et accepté par l'autre a. 233 Code Civil
- 1/5 divorce pour faute, dont la plupart sont des a. 248-1 du Code Civil, les divorces fautes plaidés sont résiduels (environ 5 par mois pas plus de 50 par an).

2 - La durée des procédures

Selon « les données locales de l'activité judiciaire en 2002 » : au Tribunal de Grande Instance de Tarascon la durée moyenne des procédures de divorces est de 6,6 mois (11,6 mois au niveau national).

La durée moyenne du contentieux familial, hors divorce, est de 3,0 mois (5,3 mois au niveau national); et la durée moyenne de traitement des affaires familiales est de 5 mois (8,6 mois au niveau national).

Dans une étude récente, faite par le « Nouvel Observateur », sur le ressort de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence : « Le Tribunal de Grande Instance de Tarascon fait figure d'extraterrestre avec des divorces prononcés en 7 mois 1/2. Certes, Tarascon a un ressort moins étendu que ses voisins, mais le nombre de divorce prononcés par an pour 100.000 habitants est un *des plus élevés* ».

Au vu de ces éléments, dire que la médiation familiale ralentit les procédures, comme le soutiennent certains avocats et magistrats, n'est pas exact. Bien au contraire, car elle simplifie le travail des magistrats, et par voie de conséquence, les procédures sont traitées plus rapidement.

3 - Le nombre des procédures

Contrairement à ce que certains ont pu imaginer, et même si nous ne disposons pas des outils statistiques suffisants, la pratique de la Médiation Familiale n'a pas diminué, a priori, le nombre de procédures d'après divorce ou d'enfants naturels. Mais, la médiation familiale, indirectement, a allégé la charge de travail du magistrat, par la diminution de la complexité des affaires.

4 - La diminution de la complexité des affaires

L'esprit d'apaisement généré par la pratique de la Médiation Familiale au sein d'une juridiction, entraîne, de facto, un recours accru aux procédures consensuelles, une recherche d'accords par les avocats et une simplification des procédures. Indirectement, la tâche du magistrat s'en trouve amoindrie et ce tant au plan décisionnel que rédactionnel. Il est plus facile de décider quand les parties communiquent et le temps de rédaction des décisions est beaucoup moins long.

5 - La diminution du nombre d'appels

Corrélativement le nombre d'appels des décisions en matière familiale est très faible voire à la marge dans le ressort de Tarascon et pourtant, cette juridiction est située dans une région dans laquelle sévit l'esprit procédurier.

La médiation familiale : une réalité sur le terrain

La médiation familiale et plus généralement la médiation, aujourd'hui :

Tout le monde en parle,
Tout le monde en parle pour en dire du bien.

Un article récent paru dans « les Echos » sous le titre "Un bon arrangement vaut mieux que... Alternative douce aux procès longs et coûteux, la médiation gagne à être plus connue », est à ce sujet révélateur.

La médiation est une solution alternative intéressante, beaucoup d'avocats, de magistrats glosent sur la médiation familiale, mais personne (ou peu) ne l'utilise. Et il faut bien être

réaliste, les avocats ne semblent pas très motivés et les J.A.F. semblent peu intéressés quant à eux.

Mais la médiation familiale *n'est pas une fiction* au quotidien.

La médiation familiale *doit devenir une évidence*.

L'objectif de la médiation familiale

Il n'est pas possible de faire de la médiation familiale si l'on n'est pas convaincu, en tant que J.A.F., de l'impérieuse nécessité de mettre en place cet outil. Avec l'expérience, la finalité de la médiation s'est modifiée. Pour un J.A.F., la médiation familiale n'a plus pour objectif premier que les parties trouvent par elles-mêmes les solutions à leur conflit; alors que ceci était un objectif de départ. A présent, les accords entre les parties, *c'est la cerise sur le gâteau*. Mais, l'objectif essentiel est que *les parties rétablissent un dialogue* entre elles, séparent bien le conjugal du parental, se respectent, tentent de parler ensemble et réfléchissent aux meilleurs solutions à prendre ensemble dans leur intérêt et dans l'intérêt de leurs enfants.

La médiation familiale doit permettre *une déconflictualisation des relations* qui ne peut qu'entraîner une meilleure et plus saine application des mesures prises par le J.A.F.

Il faut bien comprendre et surtout que les avocats et les Juges comprennent qu'à partir du moment où des parents dialoguent entre eux, tout est possible. Il faut partir du principe, qu'à partir du moment où les parties dialoguent, se respectent, un grand pas est fait pour trouver des solutions satisfaisantes pour tous, ou, à tout le moins, pour que les décisions prises par le J.A.F. soient mieux respectées, mieux acceptées et mieux vécues, et ce dans l'intérêt des enfants et des parents. Il faut aussi que chacun, avocat, magistrat, comprenne ce qu'est la médiation familiale et ce qu'elle n'est pas. Il ne peut pas y avoir de concurrence avec les avocats, mais il y a de la complémentarité. Le rôle du Médiateur Familial est de travailler sur le lien de communication, de rétablir une communication directe en sollicitant la prise de responsabilité, le respect mutuel *et non pas de conseiller*. Conseiller c'est le rôle de l'avocat. C'est un truisme de dire qu'il est beaucoup plus facile de conseiller quand les parties sont capables de dialoguer et se respectent. La médiation familiale *est un état d'esprit*, c'est une démarche visant à travailler autrement - J.A.F., avocats, greffiers, médiateurs.

Le législateur a donné un outil, c'est aux magistrats et aux avocats à l'utiliser; étant bien entendu que pacifier, ce n'est pas toujours possible et que la médiation familiale comme tout outil, n'est pas la panacée.

Partenariat Avocats - Magistrats - Greffiers - Médiateurs Familiaux

Dans le cadre de la mise en place de la médiation familiale, en tant que J.A.F., le travail premier, en relation avec les avocats, est de chercher l'association ou les associations de médiation familiale, avec lesquelles le J.A.F. peut travailler. Il convient d'entretenir des contacts réguliers avec les médiateurs familiaux.

Ensuite, il convient de mobiliser le Chef de juridiction et d'engager un travail de réflexion commune entre magistrats d'abord, et ensuite avec les avocats.

Le travail principal au cours de ces réunions, consiste à plaider la cause de la médiation familiale auprès des avocats et de les intégrer pleinement au processus. Il faut avoir pleinement conscience :

- 1) que la médiation familiale ne peut pas réussir si un grand nombre d'avocats n'est pas convaincu de l'intérêt de cet outil,
- 2) qu'il faut éviter que l'avocat se sente exclu du processus de médiation familiale.

Sensibiliser les avocats, mais aussi intéresser et motiver les *greffiers*, car la médiation familiale induit un travail supplémentaire et modifie quelque peu leurs habitudes de travail. Les greffiers ont un contact direct avec un certain nombre de justiciables, et peuvent, de plus, les informer de l'existence et de la pratique de la médiation familiale dans la juridiction.

L'audience du J.A.F.

Pour que des médiations puissent être ordonnées, il faut que le J.A.F. imprime à ses audiences :

- un sens de l'écoute des parties,
- un sens de l'apaisement, ne jamais d'énervement, rester calme,
- un rejet des débordements des parties et des avocats, et ce tant sur le verbe que sur le ton
- une volonté de faire comprendre aux parties qu'elles « sont condamnées à s'entendre », dans leur intérêt et celui de leurs enfants et de faire la différence entre le conjugal et le parental. Le J.A.F. doit rappeler aux parties que si elles ne forment plus un couple, elles demeurent des parents.

La majorité des avocats ne plaident plus de la même manière devant un J.A.F. adepte de la médiation familiale. C'est un constat. A partir du moment où l'esprit de la médiation familiale s'installe dans la pratique d'un J.A.F., les avocats abordent les problèmes de séparation des couples autrement et plaident alors consensuellement tout en défendant leurs clients. Mais rien n'est simple et il est vrai que *chaque audience est un véritable combat* pour faire comprendre l'objectif premier, à savoir, prendre des décisions qui seront acceptées par tous et bien vécues par tous. Chaque audience est un combat permanent, cela nécessite beaucoup d'énergie car il est vrai que bien des avocats convaincus de l'intérêt de la médiation familiale n'y sont pas toujours favorables pour leurs clients.

Il faut que le J.A.F. ait pleinement conscience que le moment principal, le moment le plus important dans une procédure de séparation, *c'est la première audience et la première décision*. C'est à l'audience préalable à cette première décision qu'il faut faire le maximum pour déconflictualiser et c'est cette première décision qui va orienter la plupart du temps la suite de la procédure. Si l'objectif d'apaisement n'est pas atteint au départ, seules des rustines, qui souvent ne tiennent pas longtemps, peuvent ensuite intervenir pour amener les parties au dialogue.

L'engagement du J.A.F. à l'audience est primordial. Il doit rechercher, à titre principal, s'il existe un dialogue, une communication entre les parties.

Les médiateurs familiaux et les avocats

Il est impératif que l'avocat ne se sente pas écarté de la mesure de médiation familiale. Le service de médiation familiale doit adresser à l'avocat, au début d'un processus de médiation un document indiquant l'esprit dans lequel le médiateur travaille, comment le contacter et l'informant du code de déontologie du médiateur familial. A la fin de la médiation familiale, l'avocat doit être informé par le service de médiation de l'issue de la médiation familiale.

Les magistrats et les médiateurs familiaux

Les magistrats sont encore trop enclins à protéger jalousement leur pouvoir de décision. Il faut lutter contre les conservatismes et les habitudes. La fonction de J.A.F., c'est de dire le droit, de discerner le meilleur intérêt de chacun et notamment celui des enfants. Cela n'est pas chose facile dans un contexte où la communication est quasiment inexistante.

Le J.A.F. doit demander aux médiateurs familiaux de travailler dans deux directions

- tenter de rétablir un dialogue entre les parties et
- essayer de faire en sorte que les parties par elles-mêmes trouvent les meilleures solutions à leur litige.

Même si les parties ne trouvent pas par elles-mêmes un accord, la restauration du dialogue entre elles facilite grandement le travail du J.A.F. dans sa prise de décision. C'est certainement cela l'apport de la médiation familiale : rendre le travail de l'avocat et du Juge plus facile.

Conclusion

La médiation familiale, et l'esprit généré par la pratique de la médiation familiale, permettent au J.A.F. de recentrer le débat autour de la question primordiale dans une procédure de séparation, *le rétablissement du dialogue*. L'oublier, c'est demeurer, dans une logique de crise, que la règle de droit ne doit pas contribuer à alimenter : « *la Justice ne doit pas être le bras armé de la vengeance* ». La loi doit être utilisée intelligemment. Intelligemment, telle est bien la difficulté.... celle qui consiste par delà le conflit, la douleur de la rupture, à dépasser le statut de victime, *pour devenir acteur...* Il appartient aux professionnels, avocats, magistrats, auxiliaires de Justice, à amener les couples à dépasser le stade du conflit, pour agir dans le sens d'une rupture pacifiée dans leur intérêt, mais surtout dans celui des enfants.

L'intérêt de l'enfant. Cet enfant qui a besoin pour son équilibre d'un dialogue intelligent et constructif entre ses parents et non pas d'une décision préparée et imposée par un Juge. Cet enfant pour lequel il convient d'éviter le traumatisme de la séparation et de construire les conditions d'une séparation équilibrée. La Médiation Familiale et la loi du 4 mars 2002, qui est une loi visionnaire, permettent *un changement de culture* et l'approche des litiges familiaux dans *un autre état d'esprit* que par le passé.

Dès à présent, utilisons là dans les Tribunaux, et ne nous contentons pas de réfléchir théoriquement à ses bienfaits. Changeons nos mentalités.

La justice familiale du XXIème siècle a besoin d'avocats et de J.A.F. imaginatifs et innovants.

V- Valérie BONTE

Avocat au Barreau de LILLE

Extrait de l'atelier : la médiation familiale dans le contexte de séparation et/ou de divorce

I – Développement de la médiation en France

L'introduction et l'émergence de la médiation familiale en France remontent aux années 80. La multiplication des séparations au sein des couples a amené la recherche d'une méthode alternative de résolution des conflits à la logique judiciaire conflictuelle. L'évolution vers une conception plus égalitaire du rôle de chacun des parents qui oblige au dialogue, à la coopération et à la négociation de solutions amiables constitue la base de la médiation. Le mot « médiateur » est apparu pour la première fois dans le cadre de conflits du droit du travail soumis au Juge des Référé. Puis la médiation a fait son apparition dans le cadre de la justice familiale.

Il a néanmoins fallu attendre *la loi du 8 janvier 1995 et le décret du 22 juillet 1996* pour voir reconnaître dans les textes la médiation civile (articles 131-1 à 131-15 du NCPC). Selon ces textes, le Juge peut désigner à tout moment de la procédure, mais seulement avec l'accord des parties, un médiateur afin « d'entendre les parties et de confronter leur point de vue pour trouver une solution au conflit qui les oppose ».

Le Juge fixe la durée de la médiation qui ne peut excéder trois mois, renouvelable une fois. A l'issue de la mission, le juge homologue l'accord éventuel des parties. Le médiateur est un tiers indépendant du Juge. La médiation est soumise à la confidentialité absolue. Elle est rémunérée par les parties mais peut être prise en charge par l'aide juridictionnelle.

La médiation trouve sa pleine application en matière familiale où elle permet aux couples et aux parents qui traversent une grave crise de renouer un dialogue devenu impossible. Elle s'exerce soit dans un cadre judiciaire soit un cadre conventionnel quand les parties sont désireuses de régler entre elles un conflit qui ne leur semble pas nécessiter l'intervention d'un Juge.

L'expérience a démontré que la médiation familiale réussit totalement ou partiellement mais surtout qu'en cas « d'échec » elle modifiait les comportements et les approches permettant de vivre autrement le conflit familial et surtout les situations de rupture.

C'est ainsi que *la loi du 4 mars 2002* réformant l'autorité parentale a introduit la médiation familiale dans le code civil.

L'article 373-2-10 du Nouveau Code de Procédure Civile précise :

« A l'effet de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale, le Juge peut leur proposer une mesure de médiation est, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder.

Il peut leur enjoindre de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de cette mesure. »

La loi de 2002 se fonde sur deux principes essentiels, ceux là même qui ont fondé la médiation familiale :

- la co-parentalité après la séparation, c'est à dire le droit de l'enfant à maintenir un lien égal avec ses deux parents et le droit de chacun des deux parents d'élever son enfant
- la responsabilisation des parents par la priorité donnée à leurs accords, le rôle du Juge devenant alors subsidiaire.

La possibilité donnée au Juge de faire injonction aux parents de rencontrer un médiateur est un outil précieux. Ainsi, au Tribunal de Grande Instance de Lille, l'information à la médiation par le système de l'injonction se traduit par des entretiens individuels ou collectifs le deuxième vendredi de chaque mois. Ces entretiens sont assurés à tour de rôle par six associations qui pratiquent la médiation familiale (Couples et Familles, Nord Médiation, Pôle Médiation, UDAF Médiation, Poly Médiation et Psycom Médiation). La pratique a démontré que la grande majorité des personnes informées s'engagent ensuite volontairement dans le processus de médiation.

Par ailleurs, a été crée le 8 octobre 2001 le Comité Consultatif National de la Médiation Familiale chargé de proposer « *toutes les mesures utiles pour favoriser l'organisation de la Médiation Familiale et promouvoir son développement* » à partir des trente-six propositions du rapport de Madame Monique SASSIER. A ce jour, environ mille personnes, issues principalement du secteur psychosocial sont formées à la médiation au sein de centres de formation privés. Compte tenu du développement de la médiation dans la loi, la formation du médiateur est devenue une priorité. C'est ainsi que sous l'égide du Conseil Consultatif de la Médiation Familiale a été crée un diplôme de médiateur familial par *décret du 2 décembre 2003*.

II - La médiation familiale et la loi du 12 mai 2004 portant réforme du divorce

1 - Les objectifs de la réforme

La loi du 11 juillet 1975 a constitué en son temps une grande innovation en substituant à l'unique procédure de divorce pour faute dont la pratique avait révélé les effets bien souvent néfastes quatre cas de divorce (divorce sur demande conjointe, divorce demandé par un époux et accepté par l'autre, divorce pour rupture de la vie commune et divorce pour faute). L'assouplissement ainsi introduit n'a cependant pas entièrement porté ses fruits. Ainsi, le divorce par consentement mutuel (environ 41% des procédures) est considéré comme trop formaliste. Il en est de même du divorce demandé et accepté (environ 13% des procédures). Le divorce pour rupture de la vie commune (moins de 2% des cas) qui exige une séparation de fait d'une durée de 6 ans n'apparaît plus adapté au mode de vie actuelle. Le divorce pour faute reste quantitativement le plus utilisé puisqu'il représente en moyenne 42% des procédures.

Les effets de ce type de divorce sont pourtant connus :

- Il envenime les conflits par la recherche de la preuve des faits fautifs impliquant l'entourage du couple
- Ce divorce s'avère traumatisant pour les enfants qui voient leurs parents se déchirer.
- Enfin, il lie les sorts des effets pécuniaires du divorce à l'attribution des torts.

Partant de ce constant, la loi du 12 mai 2004 poursuit trois objectifs apparaissant en cohérence avec la philosophie de la médiation :

- respecter la diversité des situations familiales
- apaiser les conflits et pacifier autant que possible les procédures
- responsabiliser les parties pour mieux préparer les conséquences du divorce

Les auteurs de la réforme ont voulu que le divorce ne soit plus un règlement de comptes mais un règlement de l'avenir. C'est dans cet esprit que la médiation familiale occupe une place privilégiée dans la nouvelle loi.

2 - Les nouvelles dispositions sur la médiation familiale

Dans le cadre de la nouvelle procédure de divorce par consentement mutuel, le Juge aux affaires Familiales peut, en cas de refus d'homologation des conventions, proposer une médiation. La nouvelle loi institue un tronc commun pour les autres procédures. L'objectif est de simplifier la demande en divorce et de préserver les chances de rapprochement des époux tant sur le principe de la rupture que sur ses conséquences. Ainsi, à l'audience de conciliation, qui constitue le temps fort de la procédure, le Juge aux Affaires Familiales peut proposer aux époux une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder (article 255-1 nouveau du Code Civil).

De même, il peut, aux termes de l'article 255-2 nouveau du Code Civil, enjoindre aux époux de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation. Ainsi, la nouvelle loi sur le divorce qui sera applicable à compter du 1^{er} janvier 2005 introduit au titre des mesures provisoires la médiation familiale afin d'assurer un meilleur accompagnement des époux dans la recherche de solutions négociées. Elle n'a pas été écartée dans l'hypothèse de violences familiales.

3 – Les lacunes

L'impossibilité de faire trancher les responsabilités et de faire constater certaines souffrances risque d'intensifier les contentieux après-divorce à l'occasion desquels les époux tenteront de refaire trancher les conflits ou les responsabilités qui n'auraient pas pu être évoquées. Le coût de la médiation n'a pas été abordé. Le médiateur devient un acteur incontournable de la nouvelle procédure et le rôle des Avocats et des Magistrats est novateur au regard de la recherche d'accords à tous les stades de la procédure : il est donc nécessaire de mettre en place rapidement un cadre permettant une articulation claire de la pratique de la médiation familiale dont les acteurs seront les Avocats des époux, le Juge aux Affaires Familiales et les futurs médiateurs familiaux agréés.

III – De la médiation familiale : applications et limites

La réussite de la médiation ne se limite pas à la passation d'accords. Elle se traduit la plupart du temps par une amélioration de la communication et par voie de conséquence, de l'équilibre des enfants : « *les enfants vont mieux depuis qu'on s'est parlé* » disent souvent les parents qui ont entamé une médiation. De même, les Juges constatent fréquemment qu'après un passage en médiation même non suivi d'accords, ils parviennent la plupart du temps à trouver avec les parties une solution consensuelle car le terrain a été « déminé ».

A la suite de la loi du 4 mars 2002, de nombreuses décisions de justice ont encouragé la médiation familiale.

Ainsi, un arrêt de la Cour d'Appel de PARIS du 11 septembre 2002 relève :

« Les responsabilités des parents leur imposent de se respecter mutuellement et d'accomplir chacun les efforts nécessaires pour traduire leurs responsabilités dans la vie de l'enfant en respectant la place de l'autre parent et maintenant un nécessaire dialogue entre eux.

En cas de difficulté sur ce point, ils s'engagent à mettre en œuvre toutes les mesures de nature à restaurer la communication parentale, notamment par le moyen d'une mesure de médiation familiale. »

La pratique a également montré que les décisions de justice tiennent compte du refus de la mise en œuvre d'une médiation familiale pour apprécier les demandes des parents. Ainsi, un arrêt de la Cour d'Appel d'AMIENS du 26 juin 2002 met en place une résidence alternée après avoir relevé dans ses motifs *« qu'il convient de constater qu'à l'audience, la mère s'est opposée à la mise en œuvre d'une médiation. »* Très souvent, on s'aperçoit que la médiation n'a pas besoin d'être imposée car elle finit par être acceptée lorsque le fondement et l'économie de la démarche ont fait l'objet d'une information adéquate. Ce travail de pédagogie revient aux avocats des parties et aux Juges aux Affaires Familiales. La possibilité donnée aux Juges dans la loi du 4 mars 2002 sur l'autorité parentale et dans la nouvelle loi du 12 mai 2004 sur le divorce d'enjoindre à une rencontre d'information sur la médiation est primordiale. Cette information est donnée par le médiateur au couple et non individuellement a en effet les plus grandes chances de se poursuivre par un processus volontaire. Il faut souligner ici l'expérience du Québec où l'information préalable obligatoire à la médiation débouche dans 80% des cas sur une médiation.

Les limites de la médiation judiciaire

Il ne faut pas se voiler la face : la médiation familiale reste méconnue pour le public et d'application rare dans la pratique judiciaire. Ainsi, une étude de décembre 2002 effectuée par le Ministère de la Justice montre qu'en 2001, seulement 1,6 % des affaires familiales ont été renvoyées en médiation.

Deux explications peuvent être avancées :

- d'une part, la résistance des parties. La médiation est un processus volontaire auquel on ne peut contraindre. La démarche de médiation est bâtie sur un paradoxe : comment, à partir d'une situation de rupture, avoir envie de recréer un lien ? Comment accepter de dialoguer comme parent quand on se déteste comme ex ?
- la résistance des professionnels de la justice est la seconde explication. On constate souvent que les magistrats et des avocats ne sont pas convaincus par la médiation.

Conclusion

La médiation familiale ; phénomène de mode ou métier d'avenir ? La médiation est devenue un phénomène de mode en particulier dans le monde judiciaire. Tout le monde se forme à la médiation : avocats, notaires, enquêteurs sociaux, etc. La compétence du médiateur est essentielle. La médiation requiert une technicité qui n'est pas innée et de l'expérience. Il faut dès lors espérer que la création récente d'un diplôme national sera de nature à rassurer les professionnels de la Justice et les parties sur la qualité des mesures ordonnées. De même, l'éthique du médiateur est essentielle.

Citons pour conclure, le Professeur LIENHARD : « *Le médiateur familial est un « passeur » entre un présent souvent malheureux et un futur porteur d'espérance.* »

VI- Jean-Louis KALFON

Psychologue, Responsable d'un Centre Médico-Psycho-Pédagogique SNCF

Extrait du carrefour : les différentes modalités d'accès à la médiation familiale

Psychologue clinicien de formation et également psychothérapeute et analyste, je suis responsable du Centre Médico-Psycho-Pédagogique (CMPP) de la SNCF à Lille. Ce centre, comme neuf autres CMPP en France, fait partie du Département d'Action Sociale. Les CMPP SNCF fonctionnent avec une co-direction : il y a un responsable de centre (qui n'est pas simplement un administratif, mais d'abord un clinicien) et également comme dans tout CMPP un directeur médical, qui lui est médecin.

Le CMPP dont je suis le responsable est une petite structure, avec une file active d'environ cent quarante enfants. Lorsque nous analysons les demandes, on constate que dans 15 à 20 % des cas les parents sont séparés, divorcés ou en instance de l'être, et si l'on regarde la nature des actes que nous réalisons dans l'année, pour ce qui est de l'implication des parents, on constate qu'un quart de ces actes est réalisé avec un (ou les deux) parent(s), et dans ce quart, la moitié avec les parents seuls ce qui représente pour nous un moment tout à fait opportun de parler avec eux, éventuellement, de leurs difficultés conjugales (si elles existent bien sûr) et éventuellement de la possibilité pour eux de consulter la médiation familiale, si nous pensons que cela est judicieux.

Au sein l'action sociale SNCF il y a beaucoup d'autres professionnels dont précisément certains assurent une fonction de médiateurs familiaux, avec lesquels nous sommes amenés à travailler, puisque nous pouvons recevoir les mêmes familles : des familles où les parents se séparent et se déchirent, et où les enfants souffrent. L'accès à la médiation familiale peut donc se faire par le biais du CMPP, tout simplement parce que parfois la souffrance d'un enfant n'est que l'effet (et le signe) de la crise de conjugalité (et donc de parentalité) que traversent ses parents. Réciproquement nous recevons des familles qui nous sont adressées par le médiateur familial, lorsque de son côté, il a repéré, dans son analyse de la conflictualité conjugale, qu'un enfant souffrait qui avait besoin d'une prise en charge thérapeutique.

C'est pour cette raison et pour vous parler de cette articulation possible (et même souhaitable) entre un centre de soins pour enfants et un service de Médiation Familiale (qu'il fasse ou non partie de l'entreprise) que j'ai été sollicité.

Cette articulation repose essentiellement sur deux points.

Tout d'abord, elle ne se conçoit, et ne se justifie, que par le seul fait (évident) que la crise de conjugalité que traverse un couple de parents va inévitablement toucher, voire altérer la fonction parentale et leurs rôles respectifs de père et de mère, et ce d'autant plus qu'ils ont pris la décision de se séparer. Or, le soutien à la parentalité est précisément un des axes forts et prioritaires de notre politique d'action sociale. Rien d'étonnant alors à ce que le cas échéant nous orientions vers la médiation familiale les parents d'un enfant que nous recevons. Ceci est le premier point.

Par ailleurs, et c'est le second point, ce qui chez nous rend possible et facilite ce double accès réciproque (à la MF par le biais du CMPP et au CMPP par le biais de la MF), c'est notre mode de fonctionnement « en réseau » et « en partenariat » au sein de cette action sociale.

Pour en parler, je vous présenterai donc tout d'abord et très brièvement ce département d'action sociale de la SNCF. Je définirai ensuite le cadre institutionnel de l'activité d'un CMPP SNCF (en l'occurrence celui de Lille), et j'essaierai surtout de vous dire pourquoi et en quoi un enfant souffre de la désunion de ses parents. Je présenterai enfin la place qu'occupe au sein de l'Action Sociale la médiation familiale et je vous parlerai des modalités de ce partenariat que la médiation familiale a en général avec l'action sociale, et en particulier avec le CMPP de Lille.

1- L'action sociale au sein de La SNCF

Son contexte historique et actuel.

Depuis l'apparition des six Compagnies de Chemins de Fer au XIX^{ème} siècle jusqu'à leur réunification en 1937, puis son changement de statut en 1982 (où elle devient Etablissement Public Industriel et Commercial) et jusqu'à aujourd'hui, l'histoire de la SNCF est indissociable de la lutte sociale qui l'accompagne, la traverse, la porte mais aussi de la protection des ouvriers en son sein que l'entreprise assure elle-même. De ce point de vue, la SNCF assume sa responsabilité sociale à l'égard de ses employés et s'est toujours située par rapport au monde du travail à l'avant-garde du progrès social (c'est une tradition) et ce, grâce aussi à l'importance des organisations syndicales.

L'une de ses caractéristiques essentielles, par rapport au service social d'autres grandes entreprises, comme par exemple EDF, c'est donc qu'elle se positionne sur la sphère familiale, et pas uniquement sur celle de l'homme au travail, mais vraiment de l'homme dans toutes ses composantes.

Cette action sociale est donc une chance et une richesse, même si elle a un coût, aussi bien pour les salariés que pour l'entreprise elle-même. Son budget est constitué par 1.275% de la masse salariale brute. Les CMPP produisent des recettes avec les actes réalisés donnant lieu à un forfait remboursé par la caisse de prévoyance au département d'action sociale. Pour les salariés comme pour l'entreprise, elle est donc bien une chance et une richesse dans la mesure où en prenant en compte la vie personnelle et familiale des salariés dans les différentes facettes de leur vie sociale et privée, l'action sociale participe (indirectement) à la prévention des risques professionnels, à une meilleure adéquation de l'homme à ses conditions de travail et *in fine* à la santé et la productivité de l'entreprise et ce ne serait ni mentir ni exagérer de dire que le fait que l'entreprise offre, par exemple, les prestations d'un CMPP aux enfants de ses salariés ou des rencontres possibles avec un service de médiation familiale, réduit le risque d'accident du travail, améliore la ponctualité des trains et la qualité du service rendu aux voyageurs.

L'objectif du projet industriel de Louis Gallois était que la SNCF soit l'entreprise de référence pour les années qui viennent, une entreprise au service des clients. Et bien l'on peut dire que l'action sociale, en étant au service des hommes et des femmes qui sont aux services des clients, s'inscrit totalement dans ce projet et y participe pleinement... Les authentiques bénéficiaires de l'action sociale étant donc en réalité autant les cheminots (et leur famille) que la direction de l'entreprise, l'entreprise elle-même et les clients.

La palette des prestations possibles au sein de l'action sociale à la SNCF est très large : elle ne s'adresse donc pas seulement au salarié de l'entreprise, au « cheminot » actif, mais aussi au pensionné et à sa famille, enfants et conjoint, et elle concerne toutes les facettes de la vie sociale, personnelle, familiale et professionnelle : aide au logement,

crédit, aides financières, centre de vacances, maisons éducatives, avec ou sans scolarité intégrée, stages vacances pour les enfants, maisons de retraite, etc. Mais c'est aussi le travail de proximité des assistantes sociales au quotidien et lors d'événements particuliers (embauche, naissance, deuil, départ en retraite, déménagement, etc.), celui des conseillères en économie sociale et familiale (gestion d'un budget familial, ateliers de couture, de cuisine, etc.) Mais également des centres de médiation familiale et des CPF (qui regroupe une activité de CMPP et de COSP, ou centre d'orientation scolaire et professionnelle). Il y a également au sein de l'entreprise une médecine du travail et une médecine de soins. Celle-ci ne dépend pas directement de l'Action Sociale, ce qui est pourtant le cas des CMPP.

2- Les CPF au sein de l'action sociale (CMPP et COSP) et la question de la parentalité

Historiquement dès que la psychologie de l'enfant fit son apparition, dans les années 30, un premier centre d'orientation professionnel s'est créé, en 1938, pour déceler des aptitudes chez les enfants afin des les mettre en rapport avec un métier et lutter contre la crise de la main d'œuvre de l'entre-deux guerres. En fait d'aptitudes, ce qui est plutôt repéré ce sont des enfants inadaptés et perturbés, nécessitant une aide psychologique. Se mettent alors en place des CNPI, ou Centres de Neuro-Psychiatrie Infantile, qui après l'officialisation des CMPP par décret en 1963 deviendront des CPF, Centres de Psychologie Familiale regroupant une activité de CMPP et de COSP...

Les CMPP SNCF ont un statut particulier, dans la mesure où ils ne sont pas agréés par la DASS et relèvent de la Caisse de Prévoyance et de Retraite (donc du régime spécial d'assurance maladie de la SNCF). Comme tous les CMPP du secteur public, le CMPP SNCF a les mêmes missions, de traitement et de prévention, qui s'adressent aux enfants et aux familles, et nous répondons aux conditions d'agrément de l'annexe 32 (ajoutée par le décret n°63-146 du 18 février 1963 au décret n° 56-284 du 9 mars 1956).

Ce texte fondateur dit que :

« le CMMP pratique le diagnostic et le traitement d'enfants souffrant de troubles [...] susceptibles d'une thérapeutique médicale, d'une psychothérapie ou d'une rééducation, sous autorité médicale [...] Ces soins sont toujours mis en œuvre par une équipe [...] et comprennent une action sur la famille qui peut recevoir au centre toutes les indications nécessaires à la réadaptation de l'enfant et éventuellement toutes les thérapeutiques lorsque, dans l'intérêt de l'enfant, elles ne peuvent être dispensées ailleurs. »

Ce dernier point est extrêmement important et en lien direct avec ce qui se fait en Médiation Familiale puisqu'il légitime notre action et notre intervention auprès des parents.

Quelques mots donc sur **la parentalité**

Ce n'est pas, bien sûr, parce que l'annexe 32 nous « autorise » à travailler avec les parents que nous le faisons. Disons plutôt que c'est parce que l'implication des parents dans le soin d'un enfant est une nécessité, tant sur le plan théorique que pratique, que d'une part il est fait mention de cette implication dans le texte de loi qui régit l'activité d'un CMPP et que d'autre part nous avons pris pour option, comme maintenant d'ailleurs la

plupart des CMPP, d'impliquer authentiquement et parfois individuellement les parents dans le suivi des enfants.

Par ailleurs, le fait que le soutien à la parentalité soit un axe fort de la politique d'action sociale de l'entreprise, ne pouvait bien évidemment que faciliter et renforcer cette option clinique et pratique.

Rappelons déjà que ce sont les parents et non pas les enfants qui nous sollicitent, et c'est presque toujours les parents que nous recevons en première instance, même si le tout premier entretien peut avoir lieu avec l'enfant lui-même, ses parents attendant dans la salle d'attente. Ce sont dans 99% des cas les parents qui nous adressent une première demande et qui prennent rendez-vous, et il arrive parfois même que le tout premier entretien se fasse avec un parent seul, sans même que l'enfant soit au courant de cette démarche. C'est dire que de fait, la parentalité est au cœur même de la problématique de l'enfant.

En effet, que se passe-t-il lorsque nous recevons une demande de soins pour un enfant (de soin ou de rééducation, en orthophonie par exemple), ou lorsque nous sommes sollicités simplement pour avoir un avis ou un conseil ?

Winnicott disait « un bébé (sous-entendu « un bébé en-soi »), ça n'existe pas, ce qui existe, c'est toujours un bébé dans les bras de sa mère », voulant dire par là d'une part qu'il ne pourrait vivre sans sa mère ou sans un substitut maternel et d'autre part qu'on ne saurait le considérer et le comprendre « en soi », en dehors de son contexte environnemental, historique, familial, affectif, etc. Et il en va de même pour tout enfant que nous recevons. La souffrance de l'enfant est indissociable de celle de ses parents, que celle-ci soit ou non manifestement exprimée. L'enfant souffre, et ses parents avec lui. Ce sont eux qui nous consultent et qui nous demandent un soin pour leur enfant, pensent-ils et disent-ils le plus souvent, mais parfois nous entendons bien derrière cette demande (qui concerne leur enfant), une autre demande, non explicite celle-là, qui leur est beaucoup plus personnelle. Quoi qu'il en soit, dans la quasi-totalité des demandes l'enfant va mal - il nous est arrivé parfois, mais très rarement, de recevoir un enfant qui semblait aller plutôt bien et de nous demander si l'insistance des parents à le traiter n'était pas en réalité une manière pour eux de nous demander de les prendre en charge eux-mêmes - donc l'enfant ne va pas bien, et à cela, bien sûr, il y a des raisons, qu'il s'agit d'explorer et de comprendre.

Les premières consultations associent donc toujours parents et enfants (ensemble et séparément) afin d'évaluer, si ce n'est comprendre, le défaut de lien parental qui résulte toujours de la pathologie de l'enfant, ou qui en est à l'origine, non pas qu'il s'agisse de culpabiliser les parents et de les rendre par principe responsables de la souffrance de l'enfant, mais tout simplement de poser par principe, au moins de manière méthodologique, que lorsqu'un enfant souffre, ses parents souffrent aussi, que la souffrance de l'un soit la cause ou bien l'effet de celle des autres.

Cette option (impliquer les parents, interroger le lien parental, questionner la parentalité) nous a toujours paru aller de soi, tant sur le plan de l'efficacité que de la logique thérapeutiques, et aussi bien à titre préventif, que curatif. Parce que si l'on ne veut pas s'en tenir au seul symptôme, et avoir un résultat plus solide et plus durable, il faut bien s'intéresser aussi à l'environnement matériel et psychique de l'enfant, et tenter de comprendre comment ce symptôme est apparu, quelle signification particulière il peut bien avoir, rapporté à la problématique générale de la famille, quel compromis représente-t-il, quelles sont les résistances en jeu qui ont « fixé » ce symptôme là en particulier.

L'expérience montre que l'enfant est souvent le porte-parole involontaire (en tout cas inconscient) du malaise familial et de la souffrance d'un ou des parents, qu'ils n'ont pas les moyens, ou la volonté de reconnaître et de dissiper.

Nombreux sont maintenant les travaux et les analyses qui nous ont permis de comprendre que le groupe familial, c'est beaucoup plus que la somme des individus qui le composent. Ces individus vont entrer en interaction et la famille va exister et fonctionner un peu comme un système vivant dont les différentes tendances seront comme autant de rôles ou de personnages à distribuer et à jouer. L'enfant est comme une zone de « fracture » possible, parce que plus jeune et plus fragile, une sorte de faille dans la structure familiale, et parce qu'il est, comme on le dit souvent, comme une éponge qui absorbe les affects (angoisses, émotions, sentiments, etc.) des adultes qui l'entourent, les faisant apparaître, et c'est pour cela qu'il est souvent le porteur du symptôme, un symptôme qui serait comme le porte parole d'une famille qui souffre et à qui la parole fait défaut.

Lorsqu'un homme et une femme se rencontrent pour former un couple et avoir des enfants, l'un et l'autre apportent son histoire (et même, pourrait-on dire, sa préhistoire), son désir et ses désirs, ses attentes, ses angoisses, ses démons, ses secrets, etc. De tout cela il va y avoir intrication, interaction... une sorte d'amalgame, de mélange, et de redéfinition. Une nouvelle famille se crée avec une histoire, à la fois nouvelle et ancienne, qui se prolonge et se transforme, comme une pièce de théâtre à jouer (ou à *rejouer*, car c'est toujours un peu de la même histoire qu'il s'agit, mais dans une sorte de version différente et nouvelle) et surtout des rôles à tenir... qui se distribuent (tout à fait inconsciemment) et que les enfants qui arrivent vont devoir tenir : il y aura ainsi les fautes à réparer, les désirs des parents à satisfaire, les défunts à faire revivre, les missions à accomplir, etc. Et c'est ainsi que l'enfant devient le symptôme de ses parents.

On peut même poser le principe que l'enfant est en-soi, toujours le symptôme de ses parents, de même que l'on pourrait dire que les bébés dans les crèches (surtout au moment de la séparation) sont comme l'inconscient à livre ouvert de leur propre mère (c'est là quelque chose qui s'observe très régulièrement).

Alors que se passe-t-il dans le cas très particulier d'un conflit parental, lorsque l'un des conjoints est dévalorisé et rejeté par l'autre et que la fameuse triangulation père-mère-enfant ne fonctionne plus, et que chacun ne retrouve pas la place qui lui convient ? Et bien l'un des conjoints peut être tenté de faire alliance avec l'enfant, soit contre l'autre conjoint, pour l'attaquer, le discréditer, soit pour combler ce qui fait lui fait défaut sur le plan affectif. L'enfant aura alors à tenir et jouer le rôle de l'autre parent, et ça fait des enfants parentalisés, qui n'ont pas leur comptant d'enfance... quand on n'est pas carrément dans l'inceste. La relation incestueuse, ou incestuelle (« ce climat ou souffle le vent de l'inceste, sans qu'il y ait inceste » selon la formule de Racamier) est alors extrêmement mortifère et destructrice pour l'enfant. Et le parent la met en place (cette relation incestuelle) à son insu, en toute « innocence », en toute ignorance, sans comprendre pourquoi son enfant va si mal.

Pris dans un jeu complexe de projections et d'identifications auquel il ne peut échapper, l'enfant exprime alors la douleur, l'angoisse et la culpabilité de ses parents... lorsque ce n'est pas directement le comportement réel et aberrant d'un ou des parents qui le met en position de grande souffrance, dans une situation telle qu'il ne peut en parler, et donc dont il ne peut se déprendre. On est alors bel et bien dans le trauma.

Mais dans presque tous les cas, confronté à la séparation (plus ou moins conflictuelle) de ses parents, un enfant ne peut que subir une situation qui n'est pas voulue, bien sûr et qui le fait souffrir, parce qu'elle est cause de beaucoup de chagrin, d'inquiétude voire d'angoisse (vécu abandonnique, « que vais-je devenir, maintenant que mes parents se séparent, se quittent... ils se quittent, cela veut dire « ils me quittent », puis-je vivre sans eux ? Il a bien fallu qu'ils s'aiment pour que je sois, et maintenant qu'ils ne s'aiment plus, comment être ? ...» etc.). Toutes ces questions ne peuvent pas ne pas assaillir, plus ou moins consciemment, tout enfant normal, sain d'esprit, lorsqu'il est confronté à la séparation de ses parents, et qui plus est lorsque cette séparation est conflictuelle, violente et agressive. Et au chagrin, à ce sentiment très particulier et très douloureux de perte, à l'inquiétude et l'angoisse, viennent évidemment s'ajouter toutes les formes de la culpabilité.

Et bien c'est précisément ce que parfois nous avons à repérer, pour qu'un enfant retrouve sa place d'enfant et se réapproprie sa propre subjectivité et son propre désir, d'où l'intérêt et la nécessité de ce travail avec les parents pour défaire les nœuds morbides qui aliènent les enfants à la souffrance des parents, pour aider ces parents « à faire la part des choses », entre d'un côté les problèmes et les obligations des adultes, et de l'autre le droit des enfants à l'enfance. Cette confusion, ou cette contamination de la parentalité par la conjugalité en crise, peut apparaître comme au cœur de la problématique d'un enfant, alors que la demande des parents était d'une toute autre nature... et c'est précisément ce qui va nous amener à les orienter vers la médiation familiale.

Les voies de la causalité psychique sont toujours complexes, multiples et sinueuses. Entre d'une part la crise de conjugalité qui aboutit à la désunion et au « démariage » des parents, et d'autre part la souffrance de l'enfant, le lien de cause à effet n'est pas forcément direct et linéaire. La première peut être la cause de l'autre, en partie ou totalement, la seconde accentuer la précédente, les deux (déroute du couple et souffrance de l'enfant) procéder d'une cause antérieure propre à l'histoire de la famille et aux générations précédentes dans une logique morbide, puis interagir...

Quoi qu'il en soit, une chose est sûre : lorsque des parents se séparent et qu'un enfant va mal, celui-ci gagnera toujours à ce que ses parents puissent traiter et parler de leur conflit auprès d'un tiers ou d'une instance tierce, plutôt que d'en souffrir silencieusement à l'intérieur de la cellule familiale en étant le témoin obligé de la débâcle (parfois silencieuse mais parfois aussi très bruyante et violente) du couple de ceux-là mêmes qui l'ont conçu.

3- La médiation familiale au sein de l'Action Sociale SNCF.

Lorsque la médiation familiale est introduite en France en 1986 par quelques pionniers formés au Canada, et que l'APMF est fondée en 1988, l'entreprise ne tarde pas à proposer une formation sur cinq jours à vingt AS en 1989 et à vingt-cinq autres en 1990, alors qu'un code de déontologie voit le jour. Cette formation va se poursuivre et se renforcer au cours des années 90, alors que dès 1992 une réflexion est menée sur la manière d'officialiser la fonction de médiateur familial, et de mettre en place la médiation familiale. A la fin des années 90 de nouvelles formations s'engagent, qui ne sont plus celles du début mais sont plus longues (560 heures) et se font à l'EPE. Le courant et les références de cette formation sont plutôt ceux de l'approche systémique

Depuis février 2004, l'officialisation du métier de médiation familiale et la création d'un DE modifie la donne, les médiateurs familiaux de la SNCF n'ayant pas ce diplôme et n'ayant pas été formés pour l'avoir. Leur formation avait pour but l'acquisition d'une compétence,

d'un savoir-faire afin d'exercer une *fonction* et de délivrer une *prestation*. Ils n'ont pas ce diplôme mais ils ont tous une accréditation délivrée par le jury de formation. L'APMF demandait par ailleurs la mise en place d'un groupe d'analyse de pratique avec des professionnels de l'extérieur. Le département d'A.S. de la SNCF était bien sûr d'accord avec ce principe et cette analyse de pratique s'est faite. L'officialisation du métier et la création du DE impliquent maintenant qu'au sein de l'entreprise soit reconnu un nouveau métier, avec un service de médiation familiale spécifique accrédité, et donc aussi un salaire spécifique. Cette question est donc à l'étude et concerne beaucoup plus les choix de l'entreprise en matière de ressources humaines qu'elle n'est liée aux options politiques de l'action sociale, qui elle, reste bien évidemment favorable à la médiation familiale. Elle devra être réglée dans les années qui viennent, le statut des médiateurs familiaux devenant maintenant, depuis février 2004, assez singulier. C'est peut-être d'ailleurs une des raisons pour lesquelles l'activité de la médiation familiale a sensiblement baissé ces trois dernières années.

En 2001, cent quarante familles ont été reçues au cours de quatre cent vingt-trois entretiens. En 2003, il y en a eu environ une centaine. Les entretiens durent à peu près 1 heure et demie - 2h et chaque couple est donc reçu en moyenne trois fois. Il arrive que le médiateur familial soit sollicité par un seul des conjoints pour un entretien. En général il le refuse. La présence des deux parents est nécessaire. Je précise qu'il y a actuellement quatorze médiateurs familiaux à la SNCF, répartis sur les régions. Parmi eux treize femmes et un homme. Certains peuvent être affiliés à l'APMF, dans une démarche personnelle.

Quelques précisions sur le cadre de la médiation familiale à la SNCF et son mode d'accès :

- Le médiateur familial étant un tiers impartial qui offre aux parents la possibilité de s'approprier les litiges qui les concernent afin de rechercher ensemble les solutions les meilleures et les plus adaptées respectant l'intérêt de chacun, à commencer par celui des enfants, il arrive lorsque le conflit semble fermé et qu'il présente des risques pour les enfants justement, que cette médiation soit ordonnée par un juge. Bien évidemment ce n'est jamais le cas pour la médiation familiale de la SNCF. Si des couples sont concernés par ces mesures, c'est toujours un médiateur extérieur qu'ils consultent. Les médiateurs familiaux que consultent les cheminots et leurs conjoints ne peuvent être mandatés par un juge, et sont *toujours consultés librement*.
- La médiation familiale est toujours *gratuite*, les conjoints sont toujours reçus ensemble.
- Si le médiateur recueille des éléments d'information justifiant un signalement, il doit le faire, selon sa procédure habituelle.
- L'accès à la médiation familiale passe beaucoup par la *communication*. Celle-ci s'est faite beaucoup par le biais d'une plaquette, largement distribuée, qui explique dans quel cas on peut s'adresser à la Médiation Familiale, à quoi elle sert, quels sont les sujets abordés (l'exercice de l'autorité parentale, la résidence des enfants, les conséquences financières de la séparation...) et quels en sont les modalités pratiques de la médiation (gratuité, sur rendez-vous, temps limité, réalisation d'un projet...). Le message de cette communication étant : « Parents séparés... mais parents d'abord » ou encore « les conjoints se quittent, mais les parents demeurent », l'échec de la conjugalité ne devant pas entraîner le naufrage de la parentalité.

Les repères déontologiques du médiateur familial

Bien évidemment, les médiateurs familiaux de la SNCF ne travaillent pas sans déontologie. Cette déontologie est en quelque sorte le respect et la mise en œuvre, dans le champ de la médiation, d'un ensemble de principes élaborés et retenus par l'ensemble des professionnels de l'action sociale.

Ces principes se retrouvent dans un texte de référence, intitulé « les repères déontologiques de l'action sociale », et qui a été élaboré sur trois ans par l'ensemble des travailleurs sociaux, de fin 1997 à fin 2000.

Je ne rentrerai pas dans le détail de ce texte, mais disons simplement que le terme de « repères » (au pluriel) a de l'importance car il s'agit plus de repères que d'un code ou d'une charte. Ces (ou « ses ») repères, chacun se les approprie. Ils concernent tout d'abord l'information sociale, son recueil, son partage, sa transmission, sa conservation et les règles que la médiation familiale, comme tout travailleur social doit observer. L'information, c'est aussi celle que le travailleur social doit au bénéficiaire. Ces repères concernent aussi la relation qui s'établit entre le travailleur social et le bénéficiaire. Cette relation est basée sur le respect (de ses valeurs, de ses croyances), la confidentialité, la neutralité, la transparence vis-à-vis du bénéficiaire (qui sait ou doit pouvoir savoir ce qui éventuellement se transmet, se garde, etc.). Sans rentrer dans le détail de cette déontologie, disons que la place centrale est accordée au bénéficiaire (ce qui va de soi), qu'il est donc accueilli et entendu comme un sujet, avec une demande, des besoins, des droits... et non simplement comme « un problème à résoudre ». Un autre axe important de ses repères est que l'intervention, ou la prestation que délivre le travailleur social, qu'il s'agisse d'un médiateur familial ou d'une assistante sociale, s'inscrit dans le registre de la prise en compte plus que dans celui de la prise en charge, et passe donc d'une logique de la réparation à celle du développement auquel, bien évidemment il participe activement, dans le respect de ses possibilités. Le travailleur social, quant à lui, a une obligation de compétence. Cela signifie qu'il développe et entretient ses savoirs, maîtrise sa pratique professionnelle, et tend à l'améliorer. Il a par ailleurs, et bien évidemment, sa propre éthique et évalue avec un esprit critique les effets de son action sur les personnes qui le consultent et sur l'institution.

Il est une difficulté particulière cependant que peut rencontrer parfois le médiateur familial. Il s'agit du « risque » pour lui d'être perçu par l'un des conjoints comme un employé de l'entreprise SCNF, et donc comme un intervenant qui va prendre parti et servir les intérêts de l'agent contre ceux de l'autre conjoint. Bien évidemment si cette crainte est imaginaire et n'a pas de fondement objectif, elle n'en n'est pas moins, en tant que crainte et que fantasme, bien réelle, et doit donc être prise en compte. Le professionnel doit alors avoir suffisamment de recul, de distance et d'expérience, pour prévenir, ou limiter, ce risque et pour repérer en lui sa propre subjectivité, ses projections et ses identifications et faire en sorte qu'elles ne l'empêchent pas d'agir de manière impartiale et neutre dans l'intérêt des deux parents et de leurs enfants.

De même au CMPP, il peut arriver que des parents hésitent à venir nous confier leur histoire personnelle précisément parce que nous sommes, nous aussi, des salariés de la même entreprise. Mais c'est très rare, et c'est en réalité le plus souvent l'inverse qui se produit : nous sommes « crédités » par les agents et leurs conjoints d'une sorte de transfert institutionnel a priori et certains acceptent de faire cette démarche difficile, qui consiste à aller parler de soi et de ses difficultés, précisément parce que nous sommes un centre de soins de la SNCF.

Et la perception qu'ont les patients de notre appartenance à un ensemble cohérent d'intervenants médicaux et sociaux au service des agents et de leur famille, même si ce n'est évidemment pas le seul facteur, alimente ce crédit de transfert.

Ce qui m'amène au dernier point de mon intervention.

4- Le travail en partenariat, comme élément essentiel du cadre.

Les thérapeutes des CMPP ne sont pas des travailleurs sociaux à proprement parler mais travaillent au sein d'un ensemble, le département d'Action Sociale, avec des partenaires, « en réseau » comme on dit souvent. Et l'appartenance du CMPP à ce département d'action sociale est un élément essentiel du cadre dans lequel nous travaillons.

Or *le cadre*, lorsqu'on suit des patients en thérapie, c'est quelque chose de fondamental. Faire partie de la même institution « Action Sociale », pour nous, ça n'a donc rien de circonstanciel ou de contingent. C'est véritablement un des éléments essentiels de notre travail, un peu comme le fond sur lequel se détermine et se spécifie notre intervention, et non pas seulement ce qui autorise ou ce qui assure les conditions matérielles et administratives de notre pratique, mais vraiment ce qui la porte et la caractérise, aussi bien dans l'esprit des patients (enfants et parents) que des thérapeutes et de ces « partenaires » que sont les autres professionnels de l'action sociale, et ce, de manière consciente *et* inconsciente.

Cette co-appartenance, qui institutionnellement rend possible et facilite le travail en réseau et en partenariat, n'est pas sans intérêt dans la mesure où lorsque nous recevons une famille, nous savons qu'à côté de nous, dans la même institution, travaillent en parallèle des assistantes sociales, des médiateurs familiaux, des éducateurs, des conseillères en économie sociale et familiale, des médecins, etc. Ce que les parents savent aussi le plus souvent. Et près de la moitié des familles qui nous consultent, le font sur le conseil d'un travailleur social (une assistante sociale le plus souvent).

Pour autant, il ne nous est jamais apparu, dans notre pratique, que les parents que nous avons reçus aient pu craindre une quelconque collusion de notre part avec le reste de l'entreprise ou même avec les autres professionnels de l'action sociale. Ceux qui ont pu le craindre, ne se sont pas adressés à nous, et je pense que ceux-là représentent une extrême minorité de notre public potentiel. Tout salariés de la SNCF que nous sommes, nous sommes néanmoins et avant tout perçus comme des thérapeutes, à l'écoute et au service de ceux qui nous consultent sans autre préoccupation que celle du soin. Le « partage » qui a lieu, parfois, entre professionnels de l'action sociale, se fait toujours dans le respect de la confidentialité, et les familles sentent et savent très bien que ce qu'elles nous confient de leur histoire personnelle et intime reste confidentiel.

Ce qui facilite cependant le lien entre nous (entre services d'action sociale, de soins, de médiation familiale), c'est donc cette co-appartenance à une même institution et bien évidemment ce qui la fait exister : à savoir la communication. C'est parce que nous nous connaissons, et que nous sommes en relation (institutionnellement mais aussi parfois personnellement), que nous pouvons facilement adresser une famille au service d'action sociale ou à la médiation familiale, ou que, réciproquement, le médiateur familial peut conseiller à un couple de parents de nous consulter pour leur enfant.

Pour conclure...

Il arrive donc parfois que la médiation familiale puisse venir « au secours » du thérapeute d'enfant, pourrait-on dire, au même titre que le soutien parental que nous proposons, et qui est autant une tentative de restauration de la fonction parentale, que de soutien et quelquefois d'accompagnement psychothérapique d'un ou des parents.

Une consultation au CMPP pour un enfant qui est conduit par un seul de ses parents, et à la demande de ce seul parent implique néanmoins toujours les deux parents, même s'ils sont séparés ou en instance de l'être. La consultation apparaît donc comme une occasion, une « chance » pour ce couple de traiter de sa conflictualité auprès d'un médiateur familial, d'envisager les modalités de cette séparation, les solutions les meilleures, etc. et donc de dégager l'enfant des effets morbides qu'exerce sur lui l'impasse conjugale. Un CMPP comme le nôtre peut donc servir de relais à convoquer et restaurer la parentalité, à l'extraire de l'échec où la crise de la conjugalité l'avait placée.

Ainsi, à l'insu des protagonistes (père, mère et enfant), il arrive parfois que le symptôme d'un enfant puisse avoir cet effet bénéfique, en ce qu'il alerte suffisamment sa mère (par exemple) au point qu'elle se décide à nous adresser une demande de soin pour son enfant, demande que nous recevons et acceptons bien évidemment mais à laquelle nous n'allons pas répondre directement, puisque cette demande, nous allons d'abord l'interroger, l'analyser, etc. et la prise en charge de l'enfant nous amène toujours à interroger la place des deux parents, à essayer de comprendre la manière dont le symptôme de l'enfant s'inscrit dans la problématique générale de la famille, la signification qu'il a par rapport à ce que vit cette famille, et donc nous amène ici à rencontrer le père, à écouter ces deux parents, etc.

Et l'orientation vers la médiation familiale, « en plus » ou « à la place » du suivi CMPP, est une possibilité de réponse supplémentaire que nous avons lorsque nous recevons une demande qui s'inscrit dans ce genre de situations et de problématiques. Car il arrive très souvent que des parents nous demandent de recevoir leur enfant en nous disant « il ne travaille pas bien à l'école, ou il dort mal, il fait des cauchemars, on est en train de se séparer... ou bien « mon mari est parti, et l'enfant le vit assez mal ». Parfois même la demande est explicitement préventive : « Je viens vous voir parce que mon mari et moi nous nous séparons et je crains que mon fils ne le vive pas très bien... ».

Une structure comme la nôtre, c'est à dire un centre de soins pour enfants, est donc un mode d'accès possible, et même privilégié, me semble-t-il, différent de celui qui résulte de la prescription d'un juge (*différent* et sans doute *préférable* parce que de meilleur augure, du moins on peut le penser). Mode d'accès possible et intéressant, à condition bien sûr de savoir que la médiation familiale existe, et de le savoir de manière un peu concrète, c'est à dire de savoir qui sont les médiateurs familiaux, où ils se situent, à qui on peut adresser des parents, pour leur en parler concrètement et avoir ainsi plus de chance de les convaincre de faire cette démarche... plutôt qu'en leur disant simplement « vous devriez consulter un médiateur », sans savoir précisément en quoi cela va consister pour eux.

D'où l'intérêt, pour la médiation familiale de communiquer en direction des centres de soins pour enfants.

VII- Lisa Parkinson, Bristol, U.K. :

Médiatrice familiale accréditée, superviseure et formatrice, membre du Collège du Royaume Uni de Médiateurs Familiaux, auteure

Responsable de formation continue en médiation familiale, “ABW”

Evaluatrice du Registre de la Médiation Familiale de l’Ordre des Avocats

Membre du Comité de Standards, Forum Européen, Formation et Recherches en Médiation Familiale

Membre du Comité du Forum Mondial de Médiation

Extrait de la table ronde du samedi 5 juin : quelle place pour la médiation familiale en Grande Bretagne ?

La médiation familiale a acquis une place bien établie et reconnue en Grande Bretagne, mais seulement après beaucoup de temps et beaucoup d’efforts. Les juges l’ont soutenu depuis le début et au cours des années nous avons obtenu le soutien de plusieurs centaines d’avocats spécialisés en Droit de la famille, qui cherchaient eux aussi de meilleurs moyens pour résoudre les conflits et travailler les litiges.

Nous célébrons cette année à Bristol 25 ans d’expériences et de recherches en médiation familiale. Entre 2002-2003, en Angleterre et au Pays de Galles, il y avait un total de presque 14.000 médiations commencées avec des couples - mariés ou non, séparés ou non, avec ou sans enfants - où l’un d’eux ou tous les deux étaient subventionnés par l’Etat. Cette statistique ne prend pas en compte les médiations privées, ni celles recommandées par un juge après le commencement du litige.

La médiation familiale semble avoir gagné chez nous le statut d’une nouvelle profession pluridisciplinaire. La grande majorité des médiateurs familiaux possèdent, avant de démarrer leur formation à la médiation familiale, une formation initiale et une expérience professionnelle en Sciences Humaines et/ou en Droit. Ceux qui sont avocats ont une pratique spécialisée en Droit de la famille. Il y a plusieurs modèles de médiation familiale, y compris la co-médiation interdisciplinaire. Nous trouvons que la co-médiation maintient un équilibre visible et symbolique pour les couples et les familles « en transition », qui cherchent une nouvelle structure et stabilité. Quelques éléments de la relation dans ces familles changent profondément tandis que d’autres - surtout les relations parent/enfant - doivent continuer. L’équipe de co-médiateurs offre un « contenant » en même temps plus fort et plus flexible qu’un seul médiateur, avec plus de ressources et de stratégies à sa disposition.

La « Family Law Act 1996 » Angleterre et Pays de Galles

Nous avons une loi (1996) sur la médiation familiale qui propose la médiation en amont des procédures judiciaires.

Dans le cadre des contentieux familiaux, les avocats sont obligés d’envoyer chaque client qui cherche de l’aide judiciaire pour des matières familiales d’abord vers un médiateur reconnu par l’Etat, pour recevoir des informations et discuter si la médiation pourrait l’aider, et si oui, comment. Ces entretiens préliminaires sont gratuits.

Pour cet entretien, le client a trois options possibles:

- 1) Il peut venir seul à l'entretien.
- 2) Il peut venir avec l'autre (il y aura en ce cas un entretien séparé aussi, pour faire un dépistage avec chaque personne pour savoir s'il y a des craintes ou des risques de violence conjugale).
- 3) Le premier peut autoriser le médiateur à contacter l'autre. Si celui-ci refuse l'offre d'entretien d'information, ou ne répond pas dans les 10 jours, le premier client ne sera pas obligé d'assister à l'entretien préliminaire. Il y a des circonstances, des cas d'urgence ou de violence déjà connue ou l'avocat n'est pas obligé d'envoyer son client s'informer sur la médiation.

Le premier but de cet entretien est d'expliquer la médiation familiale et d'aider l'individu ou le couple, s'ils viennent ensemble, à faire un choix entre la médiation et le contentieux des litiges. Il faut aussi identifier les situations où la médiation ne serait pas appropriée : violence conjugale, enfants en danger, grand déséquilibre de pouvoirs qu'il ne serait pas possible de gérer en médiation, etc. Le médiateur doit expliquer la médiation (partielle ou globale) et constater si celle-ci est appropriée et si oui, dans quelles domaines. Le médiateur doit constater que le couple est d'accord pour venir en médiation sans pression et sans prise de risque pour l'une des parties.

Le médiateur explique que la médiation est une option, avec des bénéfices significatifs pour l'individu et pour la famille. Le processus peut être gratuit ou payant selon le niveau économique du client. L'une des parties pourra suivre la médiation gratuitement, tandis que l'autre paiera à l'heure chaque entretien. Ceux qui ont la gratuité de la médiation, peuvent obtenir en plus trois heures (ou plus), pour obtenir des conseils juridiques de leur propre avocat en cours et en fin de médiation, afin d'arriver à des décisions réfléchies en étant bien informées.

En Angleterre et au Pays de Galles, la régulation de la médiation familiale qui reçoit des subventions publiques, est contrôlée par un service gouvernemental : la Commission d'Administration Judiciaire (Legal Services Commission). Cette Commission est sous le contrôle du *Department for Constitutional Affairs*, l'équivalent en France du Ministère de Justice.

Pour recevoir des subventions de l'Etat, les centres de médiation familiale et les médiateurs doivent faire preuve de nombreuses exigences et critères établis par la Commission d'Administration Judiciaire en consultation avec les représentants des organismes nationaux de médiation familiale. Les médiateurs familiaux qui travaillent dans ces organismes, souvent à temps partiel, doivent être membres du Collège du Royaume Uni des Médiateurs Familiaux qui regroupe les quatre associations nationales de médiateurs familiaux. Les avocats médiateurs peuvent être inscrits au Collège et/ou au Registre de la Médiation Familiale de l'Ordre des Avocats.

Pour être admis comme membre de l'une ou dans les deux institutions, il faut se soumettre à des épreuves et à des critères obligatoires sur :

- Avoir suivi la formation à la médiation familiale avec une évaluation positive et compléter cette formation en démontrant le savoir-faire, le savoir-être et les connaissances, et surtout le savoir-faire et les compétences démontrées par des

jeux de rôle etc, établir aussi un projet d'entente. Chaque étudiant présente aussi une autoévaluation qu'il ou elle discute ensuite avec un formateur. Les standards et critères de la formation sont reconnus par le Collège du Royaume Uni des Médiateurs Familiaux, par l'Ordre des Avocats et par la Legal Services Commission.

- La formation pratique en stage : le médiateur/trice doit suivre le Code de Déontologie national et avoir un superviseur reconnu par le Collège. On ne peut pas démarrer sans commencer la pratique et sans la pratique suivie.
- La pratique suivie doit représentée un minimum de 10% des heures de pratique (et un minimum d'une heure tous les trois mois).
La pratique suivie peut être individuelle et/ou en petit groupe.
Le consultant/superviseur doit être accrédité en tant que superviseur de médiation familiale et doit avoir suivi une formation spécifique pour ce travail.
- La formation continue : un minimum de 7 points par an d'une formation reconnue par le Collège du Royaume Uni des Médiateurs Familiaux. Les superviseurs doivent suivre une formation continue complémentaire.
- Pour pouvoir recevoir les enfants en médiation, le médiateur doit suivre aussi une formation supplémentaire. Un médiateur qui veut recevoir les enfants doit avoir un superviseur qui a également suivi cette formation supplémentaire.

La formation à la médiation familiale est un chemin qui continue...

La formation initiale est plus courte qu'en France, mais elle n'est qu'une première étape. Nous trouvons qu'il y a plus d'apprentissages quand la formation théorique est directement intégrée à des expériences pratiques, avec un programme bien structuré de formation continue.

La qualité de membre du Collège est renouvelable chaque année. Avant de soumettre sa candidature, la demande doit être en conformité au moins, avec le minimum des conditions requises pour exercer la pratique de la médiation, la pratique suivie et la formation continue pendant l'année précédente. Chaque demande, avant d'être soumise à un jury, doit être contresignée par le superviseur du médiateur.

L'évaluation des compétences en médiation familiale

En Angleterre et au Pays de Galles, il y a un système national d'évaluation des compétences en médiation familiale, reconnu par l'Etat et institué par la Commission d'Administration Judiciaire en consultation avec les associations de médiation familiale. Le médiateur qui demande un agrément de l'Etat doit avoir suivi une formation reconnue (avec la pratique suivie et la formation continue), et travaillé au moins 5 médiations. Il doit compléter un dossier comportant des séries de questions et des critères sur la description et la documentation de sa pratique, les différentes étapes du processus de médiation, les différents types de stratégies et ses compétences. La référence à chaque critère de compétence en particulier doit être illustrée par un ou plusieurs exemples concrets choisis parmi les cinq cas de médiation. Chacun des cas doit être argumenté par un commentaire évaluatif et une documentation. Le médiateur doit expliquer ce qu'il/elle a appris de cette médiation et comment il/elle aurait pu s'y prendre différemment. Le dossier doit inclure

aussi une lettre de recommandation du superviseur du médiateur. Le dossier est aussi un élément de formation continue.

Les examinateurs sont des médiateurs familiaux expérimentés désignés par le Collège du Royaume Uni de Médiateurs Familiaux ou par l'Ordre des Avocats. Les dossiers sont évalués par deux examinateurs et retournés aux médiateurs avec leurs commentaires. Si tous les critères n'ont pas été remplis pour qu'ils reçoivent un agrément total, le médiateur devra apporter d'autres preuves. Les médiateurs qui ont réussi cette évaluation de compétences sont payés à l'heure par l'Etat. La médiation doit être dispensée dans un centre lui aussi accrédité.

Même pour les médiateurs expérimentés, il y a une courte évaluation annuelle, complétée par le médiateur/trice et son superviseur : discussion de la pratique, ce qui a été réussi, les problèmes rencontrés, un exemple de problème rencontré dans une médiation et comment le médiateur l'a abordé, la formation continue, les buts pour l'année qui vient etc.

- Dossiers de médiation : il y a un audit de certains dossiers de médiation familiale sélectionnés par la Commission d'Administration Judiciaire.

L'Angleterre et le Pays de Galles ont un système assez rigoureux pour évaluer les compétences et pour sauvegarder la qualité de la pratique en médiation familiale. Nous croyons qu'il ne suffit pas de donner des agréments pour la formation : il est aussi nécessaire de réglementer l'accès à la pratique et d'assurer les compétences pour cette pratique. Faire six cent heures de formation ne suffit pas, s'il n'y a pas moyen de confirmer à la fin si le médiateur est compétent en pratique ou pas ! On peut trouver tous ces contrôles trop rigides et bureaucratiques, mais ils ont augmenté le niveau et la crédibilité de la médiation, sans imposer une uniformité. Personnellement, je trouve que c'est un cadre aidant et pas un moyen de répression.

Les personnes qui viennent en médiation sont très vulnérables. Nous avons tous et toutes une grande responsabilité de leur offrir le meilleur service possible, et au moins, de ne pas leur faire du mal. Pour les médiateurs, notre pratique de médiation familiale nous confronte à des défis formidables. Nous avons besoin également d'être bien soutenus et de prendre bien soin l'un de l'autre, comme individus et aussi parmi nos réseaux professionnels.

DOCUMENTS REGLEMENTAIRES

I - Convention entre le tribunal de grande instance, le barreau et l'association des familles d'Aunis en 1990

Définition de la médiation :

La médiation est une façon nouvelle d'aborder les problèmes liés à la séparation des parents avec l'aide d'une tierce personne neutre et qualifiée, la médiation permet aux parents de s'exprimer et de surmonter les difficultés liées à la séparation et d'ouvrir une voie à la négociation. Elle favorise le passage de la conjugalité à la coresponsabilité parentale et offre aux parents la possibilité de trouver ensemble un accord satisfaisant, équitable et durable.

Pourquoi un recours à la médiation familiale

A) L'association des familles d'Aunis

La séparation représente une période de fragilité pour l'ensemble des membres de la famille et nécessite un réaménagement des émotions et de la vie pratique pour chacun.

Le retentissement de la rupture peut, dans certains cas :

- entraver le dialogue entre les parents.
- freiner ou amplifier l'expression des émotions, des sentiments et des représentations et de ce fait, compromettre le maintien de la relation parentale.
- entretenir un climat de suspicion et de malaise dont chacun se sent la victime impuissante.
- freiner la réflexion sur la place des deux parents auprès de l'enfant.

Dans le contexte, la médiation a pour objectifs :

- 1) de faciliter la communication directe entre les parents dans un climat de coopération.
- 2) de favoriser l'expression de la colère, des déceptions, des déceptions, des rancunes pour les dédramatiser et les utiliser à des fins constructives.
- 3) de répertorier et d'évaluer les attentes, les besoins et les intérêts de chacun.
- 4) d'aider les parents à définir leurs objectifs et à imaginer des solutions nouvelles pour une négociation satisfaisante de leurs devoirs et de leurs engagements dans un esprit de coresponsabilité parentale.
- 5) d'aboutir, dans la mesure du possible, à un projet de vie pour leur enfant, projet qui relèvera de leur responsabilité et demeurera leur propriété.

La médiation familiale tente de dégager l'enfant des sentiments d'agressivité et de tristesse, de responsabilité et de culpabilité qui accompagnent souvent les situations conflictuelles liées à la séparation de ses parents. Elle vise à favoriser la restauration et le maintien de son équilibre en réaffirmant son droit imprescriptible, celui d'avoir accès à ses deux parents.

Rappelons que les statistiques indiquent que près de la moitié des enfants de parents séparés ont peu ou plus du tout de relation avec le parent dont il ne partage pas le quotidien et que, dans nombre de procédures liées aux séparations familiales, les enfants sont l'enjeu du conflit qui oppose les adultes.

Citons Françoise DOLTO dont les propos illustrent le sens et l'esprit de la médiation :

« ... Les parents doivent harmoniser leur séparation, la dire avec des mots et ne pas la garder pour eux sous forme d'angoisse non dicible.... Il est important qu'ils assument vraiment la responsabilité de leur séparation et qu'un travail de préparation puisse être fait. Certains n'ont pas besoin d'un tiers, mais ils sont peu nombreux. Dans les états passionnels, on ne peut pas parler s'il n'y a pas de tiers... Parler en présence d'un tiers mobilise des affects et des pulsions qui permettent forcément un travail au niveau de l'inconscient. »

« Les enfants sont tout à fait capables d'assumer la réalité qu'ils vivent mais il faut mettre des mots dessus pour que cette réalité leur devienne consciente et soit humanisable. »

B) Le Barreau

Face aux situations conflictuelles aiguës nées de la séparation des parents, les avocats, si leurs efforts de conciliation échouaient, n'avaient plus d'autre recours que de demander au Tribunal d'*IMPOSER* une solution. Bien sûr, le Juge pouvait être aidé dans sa tâche délicate par le rapport d'enquête sociale, mais l'enquêtrice ne pouvait – officiellement - que dresser un constat objectif des données du problème. Il était temps de trouver des solutions plus positives. Voilà pourquoi, et sans renoncer à l'indispensable recours suprême du Juge, il nous est apparu que la médiation - dont les résultats positifs ne sont plus à démontrer - pouvait permettre aux parents séparés de résoudre de façon responsable, sous la direction éclairée de spécialistes parfois avocats d'ailleurs, leurs problèmes conflictuels dans l'intérêt premier de leurs enfants.

C) Le Tribunal

Le Tribunal a constaté que dans un nombre relativement élevé de cas, son intervention initiale ne peut suffire à régler définitivement le contentieux. A titre d'exemple, les procédures en après-divorce, devant les Tribunaux civils ou répressifs représentent ainsi, chaque année, une activité presque aussi importante que le prononcé du divorce. Il estime, par ailleurs, indispensable que le couple soit associé à l'organisation de sa séparation que soit mieux appréhendé, l'intérêt de la famille a participation de parents suppose un échange que la crise conjugale rend parfois impossible.

Il a souhaité, en conséquence, que l'intervention d'un intermédiaire neutre permette la reprise d'un certain dialogue entre les parents et les conduise à régler eux-mêmes les conséquences de leur séparation.

Pourquoi une convention ?

Les parties, par les présentes, ont entendu définir les conditions de leur engagement personnel et de leur collaboration mutuelle. Chacune d'elles entendant conserver son autonomie par rapport aux autres, il est apparu nécessaire de conclure un engagement préalable pour déterminer le cadre de cette collaboration.

Portée de la convention

Ainsi, la convention est limitée aux conditions de saisine de l'AFA, à l'invitation du Tribunal de Grande Instance ou du Barreau, et ou déroulement alors de la médiation. L'accord recherché entre les parents ne portera que sur les mesures à prendre relatives aux enfants, les conséquences pécuniaires, notamment le montant de la pension alimentaire, ne seront abordées que dans leurs grandes lignes.

Modes de saisine du service de médiation

Le magistrat ou les avocats inviteront à la médiation le *plus tôt possible* quand les conséquences de la séparation ne paraîtront pas pouvoir se régler durablement par une conciliation équilibrée ou par une adhésion réelle aux décisions judiciaires. La possibilité de recours à la médiation sera mentionnée dans le jugement ou l'ordonnance.

Règles de fonctionnement de la médiation

- 1) Dans le cas où les personnes sont adressées par l'avocat ou le magistrat, la médiation ne concernera que l'aménagement de la vie des enfants, des droits et des devoirs parentaux y compris l'étude du budget des enfants.
- 2) Le médiateur s'assure que les parties sont en mesure d'entreprendre la médiation. Si besoin est, il doit suggérer aux parties de requérir les services professionnels appropriés.
- 3) Les parents doivent donner leur accord écrit à la médiation les avocats en étant avisés.
- 4) Le médiateur peut recevoir les enfants des couples avec l'accord et en présence de leurs parents.
- 5) L'avocat conserve son rôle de conseil tout ou long du déroulement de la médiation, le projet d'accord doit lui être soumis pour les parents pour être présenté devant le Tribunal.
- 6) Le service demeure indépendant par rapport aux instances judiciaires :
 - son siège est 17 rue Alcide d'Orbigny
 - des permanences seront tenues
 - le médiateur ne peut être amené à témoigner devant le Tribunal.
- 7) Les parents sont libres d'accepter ou de refuser le service du médiateur ou de l'interrompre à tout moment. En aucun cas, le médiateur ne forcera les parents à adhérer à un accord ou ne prendra de décision pour eux.
- 8) Le médiateur doit veiller à établir l'équilibre et l'égalité durant les négociations. Les parents peuvent porter le projet d'accord devant le tribunal.
- 9) Le médiateur refuse de prendre en charge les cas impliquant ses amis, les membres de sa famille, ses connaissances.
- 10) Le médiateur doit s'opposer à la conclusion d'accord préjudiciable aux enfants.
- 11) Le médiateur est tenu au secret professionnel, ce secret couvre l'identité et tous les éléments de la vie privée des personnes, ainsi que les informations et les documents qu'il reçoit.

12) Les procédures judiciaires ne seront pas suspendues, les mesures provisoires devant préserver un possible accord des parties. Les magistrats sont informés de toute suspension de la médiation.

13) Moyens mis en œuvre par l'association modes de fonctionnement

- l'association des familles d'Aunis mettra à la disposition du public et de la juridiction quatre personnes formées à la médiation.
- Les interventions dureront de quatre à dix heures étalées sur un laps de temps de un à trois mois.
- les médiateurs seront rémunérés et cesseront leurs activités dans la mesure où leurs interventions demeurerait impayées (la rémunération théorique du médiateur devait être de 300 F par couple et par séance, soit 150 F par personne).
- Le financement du service comprendra une contribution des parties à préciser en fonction de leur situation ainsi que des subventions de divers organismes.

14) Contrôle du service : la création du service de médiation sera considérée comme une expérience pilote faisant l'objet d'un rapport au bout d'une année de fonctionnement (nombre de médiations réalisées, dans quel cadre, sur quel conseil, questionnaire d'appréciation du service par les parents, type de clientèle reçue). En cas de litige entre les trois instances, une commission tripartite pourra se réunir à la demande d'une des trois instances.

Fait à la Rochelle, le 14 juin 1990

II - Convention revue en 1997

Historique

Après sept années d'une pratique expérimentale de médiation judiciaire dans le domaine familial, règlementée par la convention du 14 juin 1990 signée entre le Tribunal de Grande Instance, le Barreau et l'A.F.A.S, la loi du 8 février 1995 et le décret du 22 juillet 1996 nécessitent un ajustement des modalités de renvoi au médiateur.

Définition de la médiation et objectifs

La médiation est un processus qui permet à des personnes en conflit de communiquer.

Elle est conduite par un tiers qualifié garant de son déroulement.

* Ses objectifs sont :

- La découverte du sens du conflit et la place que chacun y occupe,
- Le rétablissement de la communication,
- La recherche d'accords.

* Ses effets attendus sont :

- La recherche de solutions mutuellement acceptables, dans le cadre de la loi,
- L'exercice effectif des responsabilités familiales.

Modalités

A. Recours

Les magistrats ou les avocats inviteront à la médiation, le plus tôt possible, voire même avant toute procédure.
Ils orienteront les personnes vers l'association.

B. Déroulement de la médiation

1° Les parties doivent donner leur accord à la médiation.

2° La médiation est confidentielle.

3° Lorsqu'elle ne bénéficie pas de l'aide juridictionnelle, chacune des parties consigne chez le Régisseur d'avances et recettes du Tribunal de Grande Instance la somme de 1 000 F destinée à couvrir forfaitairement les frais de médiation. Le montant de ce forfait sera revu chaque année d'un commun accord entre les signataires.

4° Les enfants peuvent participer à la médiation à l'invitation de leurs parents.

5° Des tiers peuvent être invités à participer à la médiation.

6° L'avocat conserve son rôle de conseil tout au long du déroulement de la médiation. Le projet d'accord doit lui être soumis par les parents pour être

présenté devant le magistrat. Le médiateur invite les personnes à informer leurs avocats des accords intervenus. Les accords sont présentés au magistrat par les personnes, assistées de leurs avocats.

7) Le juge vérifie que les accords sont conformes aux exigences légales et rend exécutoires les modalités qui relèvent de sa compétence.

8) Le service de médiation demeure indépendant par rapport aux instances judiciaires. Son siège est 17 rue Alcide d'Orbigny à La Rochelle. Des permanences sont tenues. Le médiateur ne peut être amené à témoigner devant le tribunal

9) L'association assure des permanences lors des audiences des JAF.

10) Les parents sont libres d'accepter ou de refuser le service du médiateur ou d'interrompre la médiation. Le médiateur peut mettre fin à la médiation lorsqu'il estime qu'une utilisation détournée des bons de la médiation en est faite par les personnes sollicitant ses services.

C. Engagements

1) Les signataires de la convention s'engagent à poursuivre une réflexion concernant leur place respective afin que les personnes ayant recours à la médiation les identifient clairement.

2) Les professionnels s'engagent à ne pas traiter des situations qui les impliquent personnellement ; c'est une garantie d'indépendance et d'équité.

3) Les médiateurs s'engagent dans un travail d'équipe et de supervision. Ces modalités sont indispensables pour la mise en travail des pratiques de médiation, de l'implication du médiateur la prise de conscience de la nécessaire distance dans les situations conflictuelles. L'association est responsable du recrutement des médiateurs et garante de leur formation et de leur compétence.

4) Le médiateur est tenu au secret. Il ne peut en être délié que dans les cas où la loi l'y oblige ou l'y autorise.

5) L'accord est de la responsabilité des personnes qui recourent à la médiation; il ne peut leur être imposé.

6) Les avocats s'engagent à informer leurs clients du processus de médiation, de son coût et les invitent à revenir vers eux après la signature de l'accord.

7) Les avocats doivent engager les parties à se présenter devant le juge afin que leur consentement à une médiation soit recueilli.

Fait à la Rochelle, le 16 Juillet 1997

III - Charte départementale de la médiation familiale entre la Caisse d'Allocations Familiales de la Dordogne, la Préfecture de la Dordogne et le Conseil Général de la Dordogne - 1999.

Considérant la nécessité d'adapter et de diversifier les modes d'accompagnement des familles confrontées à des situations de fragilisation de façon à prévenir et éviter la rupture des liens familiaux préjudiciables à l'évolution de l'enfant, considérant l'importance de la fonction parentale au regard de l'évolution des modèles familiaux et l'émergence de nouvelles formes de parentalité, considérant que la médiation familiale constitue un volet d'une politique de prévention et d'accompagnement des familles visant à soutenir les parents dans leurs fonctions et liens parentaux, la Caisse d'Allocations Familiales, la Préfecture et le Conseil Général de la Dordogne décident de promouvoir conjointement le développement sur l'ensemble du département d'une offre de médiation familiale fondée sur une charte d'orientation de politique familiale.

1. Caractéristiques générales de la médiation familiale

La médiation familiale est une méthode de gestion des désaccords ou des conflits basée sur la coopération, le respect mutuel et la co-responsabilité parentale. Elle contribue à favoriser la fonction parentale, à préserver les liens familiaux, prévenir les situations de fragilisation, les conflits et la rupture des liens parentaux. Elle s'adresse à des familles en situation conflictuelle et pré-conflictuelle, de divorce ou de séparation, à des jeunes ou encore à des grands-parents. Elle repose sur la demande des personnes, le dialogue et éventuellement l'expression des enfants. Elle vise à amener un accord entre les diverses parties favorisant une meilleure prise en considération de l'intérêt des enfants.

2. Principes fondamentaux

2.1 Egalité d'accès aux familles

L'ensemble des familles ayant des enfants à charge, connaissant des tensions relationnelles internes, des situations génératrices de conflits sans pour autant relever nécessairement d'une ordonnance judiciaire, doit pouvoir s'engager dans une démarche de médiation familiale. L'accès à cet accompagnement, notamment pour les familles les plus fragilisées et les plus démunies, est facilité par :

- le caractère départemental de l'offre de médiation
- la proximité géographique des lieux ou modes de médiation.
- une tarification modulée en fonction des revenus.
- une information directe et indirecte par l'ensemble des services appartenant aux institutions signataires de la présente charte.

2.2 Le professionnalisme des intervenants

Les médiateurs doivent justifier d'une formation professionnelle dans le domaine des sciences sociales, humaines ou juridiques, complétée par une formation spécifique à la médiation familiale. Il inscrit sa démarche et son action dans un cadre de déontologie professionnelle comportant :

- **La neutralité** : le médiateur ne représente aucune instance et ne se réfère à aucun modèle familial. Sa mission est d'amener les personnes à déterminer elles-mêmes les solutions qui leur sont propres.

- **L'impartialité** : le médiateur facilite l'expression et la prise en compte des demandes et des besoins de chaque participant sans favoriser l'un ou l'autre. Il se placera toujours en fonction de **l'intérêt de l'enfant**.
- **La confidentialité** elle garantit aux personnes de rester seules détentrices de leur histoire et de leur cheminement devant la médiation.

2.3 Une démarche volontaire de la famille fondée sur la contractualisation

La médiation familiale repose sur une démarche volontaire des familles et leur liberté de fréquentation de lieux de médiation. Elle fait l'objet d'une contractualisation entre la famille et le médiateur, formalisant ainsi la responsabilisation des uns et des autres. Cette démarche exclut toute prescription autoritaire par un tiers.

2.4 Privilégier la place de l'enfant

La médiation familiale s'attache à :

- Préserver l'enfant des conséquences des tensions, conflits et violences familiales.
- Aider l'enfant à ce que sa place de sujet de droit soit respectée, que sa filiation soit reconnue.
- Permettre à l'enfant de conserver la possibilité de communiquer et de garder des liens avec chacun des membres de la famille.

3. Modalités de mise en œuvre

3.1 Une offre de service départementale

Considérant les caractéristiques générales et les principes fondamentaux précités, la mise en œuvre de la médiation familiale sur le territoire départemental implique la mobilisation en complémentarité de moyens financiers, en personnel et en locaux existants. La mise en œuvre de cette action est confiée à une association regroupant des associations expérimentées dans l'écoute des conflits familiaux, complémentaires dans leur objet social et leurs pratiques qui coordonnent leurs actions et leurs moyens pour mieux répondre aux familles quelles qu'elles soient et quel que soit leur lieu d'habitation. Cette union prend la forme d'une association à vocation départementale dont l'objectif est le traitement préventif des conflits et/ou l'accompagnement des situations de rupture familiale dans le cadre de la médiation familiale. Cette structure fédératrice doit s'ouvrir à toute association adhérente à la charte départementale de la médiation familiale et aux statuts de l'association départementale.

3.2 Les principes et les modalités de financement partenariat

L'Etat, le Conseil Général et la Caisse d'Allocation Familiales, soucieux de garantir un travail de qualité et une présentation du projet s'engagent conjointement à soutenir financièrement cette action. Une convention propre à chaque institution précisera les modalités et le montant des subventions accordées.

A Périgueux, le 10 mars 1999

IV- Protocole d'accord entre la caisse d'allocations familiales et la ville de Lyon sur la médiation familiale (Direction de l'action sociale –service solidarité)

Le Conseil municipal,

Vu le rapport en date du 9 juillet 2004 par lequel M. le Maire expose ce qui suit : « La médiation familiale, d'origine québécoise, introduite en France dans les années quatre-vingt dix, a pour objectifs de :

- limiter les effets des conflits infra-familiaux, en particulier sur les enfants,
- contribuer au maintien du couple parental en cas de séparation,
- agir en prévention de la dégradation de situations de situations familiales.

En raison de son intérêt pour les familles en cours de rupture, l'Etat, le Conseil général, la CAF de Lyon, les Villes de Lyon et de Villeurbanne ont convenu de coopérer à un développement partenarial de la médiation familiale. Pour cela, ces différents partenaires ont élaboré un protocole d'accord, joint à ce projet de délibération, portant sur les quatre points suivants :

1 - une référence commune à une définition et à un code de déontologie, garantie pour les institutions comme pour les familles.

- définition ; la médiation familiale, notamment en matière de séparation et de divorce est un processus de gestion de conflits dans lequel les membres de la famille demandent ou acceptent l'intervention confidentielle et impartiale d'une tierce personne, le médiateur familial.
- le rôle du médiateur familial : les amener à trouver eux-mêmes les bases d'un accord durable et mutuellement acceptable, tenant compte des besoins de chacun et particulièrement de ceux des enfants, dans un esprit de co-responsabilité parentale.
- champs de compétence : tous les enjeux de la désunion, notamment relationnels, économiques, patrimoniaux.
- Bénéficiaires :
 - . L'ensemble de la famille (ascendants, descendants ou collatéraux) concernée par une rupture de communication dont l'origine est liée à une séparation.
 - . Les familles domiciliées sur leur territoire ; dans la mesure où le père et la mère peuvent habiter deux communes différentes, les associations choisiront une seule commune de référence : commune de domiciliation d'au moins un parent.
- Pour information : 88% des familles utilisatrices, en 2003, de la médiation familiale avaient au moins un de ses membres sur Lyon (69%) ou Villeurbanne (19%).
- Déontologie ; l'importance de se référer au code de déontologie de l'Association pour la Promotion de la Médiation Familiale (APMF).

2 - Un accord sur les conditions générales de mise en œuvre et sur les modalités de cofinancement

a) le champ de la médiation familiale

- une information générale sur la médiation familiale rapide et donnée à tous ceux qui la demandent,
- un entretien gratuit (deux, si les parents sont reçus séparément) : échange personnalisé d'informations durant au moins une heure.
- une séance de médiation familiale : temps de travail après accord des deux parties pour entrer dans la démarche d'une durée qui peut varier, mais qui est payée trois heures.
- un processus de médiation familiale comporte quatre à huit séances de médiation et un entretien gratuit.

b) les conditions préalables à tout financement

- les médiations familiales sont effectuées dans un cadre non lucratif,
- elles sont effectuées par des associations faisant référence à la définition et au code de déontologie précités,
- elles peuvent être demandées directement par les intéressés ou sur injonction du juge ; dans ce dernier cas, elles peuvent, selon les revenus des familles, bénéficier de l'aide juridictionnelle,
- les médiations familiales s'exercent dans le cadre suivant :
 - une participation des familles, calculée au prorata des ressources,
 - une séance gratuite d'information (ou deux si reçus séparément),
 - des procédures de suivi, de bilan et d'évaluation qui permettent à la fois de saisir l'activité des associations et de respecter la confidentialité des données.
- pour conclure le processus de médiation, le médiateur demande aux deux parties de signer un document actant l'existence ou non d'un accord.

c) les modalités de co-financement

- CAF de Lyon + usagers ; 60 % du coût des séances
- Conseil Général : 15 % du coût des séances
- Etat : 10 % du coût des séances
- Villes : 15 % du coût des séances,

La participation financière de la Ville de Lyon est estimée pour 2005 à 20 700 euros.

3 - un plan de communication concerté

- objectif : informer, orienter et accompagner les familles concernées par la médiation familiale,
- modalités : construire un vecteur de communication commun annuel,
- déclinaison : articles pour des journaux, dépliants mis à disposition des lieux concernés par la médiation ; villes - pour Lyon : antennes de solidarité, internat, mairies d'arrondissement - Maisons du département. Centres sociaux, accueils CAF, affiches à poser sur des endroits ciblés, site ou page internet.
- prise en charge du coût des dépliants et des affiches : Conseil Général 50 %, CAF de Lyon : 10, % et de Villefranche : 10 %.
-

4 - un suivi partenarial

Il est prévu la création d'un comité de suivi des partenaires se réunissant au moins une fois par an. La philosophie de cette action et les conditions de mise en œuvre s'intègrent totalement dans l'action politique municipale souhaitée, notamment dans la définition du nouveau projet de fonctionnement de l'internat municipal où une place importante est tenue par volet « soutien à la parentalité ».

Oui l'avis de sa Commission Solidarité – Santé ;

DELIBERE

1. L'adhésion de la Ville de Lyon à la démarche de confortement du dispositif de médiation familiale est approuvée.
2. Le projet de protocole ci-joint portant sur un développement partenarial de la médiation familiale est adopté.
3. M. le Maire est autorisé à signer ce protocole d'accord entre la Caisse d'Allocation Familiales et la Ville de Lyon.
4. Les crédits nécessaires à la participation de la Ville à ce dispositif seront inscrits au budget prévisionnel 2005, programme AIDFAMPERS.

(Et ont signé les membres présents)
*Pour extrait conforme,
l'Adjointe Déléguée,*

V - Une application de convention par Danièle GANANCIA

Projet de développement de la médiation familiale entre le Tribunal de Grande Instance de Marseille et la Cour d'Appel d'Aix

Ce projet a pour objectif le développement de la médiation familiale au stade du judiciaire et du pré-judiciaire. Il repose sur un étroit partenariat entre les professionnels de la justice (magistrats, Greffe, Aide Juridictionnelle, Avocats) et les associations de Médiation Familiale. Dans le ressort du TGI de Marseille et de la Cour d'Appel d'Aix (notamment le TGI d'Aix en Provence) il existe un réseau associatif très développé, soudé, et extrêmement désireux de développer la médiation familiale, notamment au seuil du judiciaire.

On constate, par le développement de la Médiation Familiale après la loi de 1995 puis la loi du 4/03/02, (qui a déjà eu pour conséquence un accroissement de près de 30 % des médiations familiales), que l'incitation judiciaire constitue une large porte d'entrée de la Médiation Familiale.

I- Objectifs généraux d'un développement de la médiation familiale

Le développement de la Médiation Familiale est de nature à permettre :

Au plan judiciaire

La diminution des contentieux existants et la prévention de nouveaux contentieux :

Les chiffres constants depuis plusieurs années montrent qu'un divorce sur deux revient devant les tribunaux en contentieux d'après-divorce et qu'il y a également un important retour des contentieux d'autorité parentale dans la famille dite « naturelle ». Les taux d'accord réalisés en médiation familiale s'échelonnent entre 50% et 80% selon les services. En outre, on constate qu'après une médiation, même si les parties ne sont pas parvenues à un accord, le juge parvient dans la quasi totalité des cas à concilier les parties à l'audience. La médiation entraîne donc dans tous les cas une meilleure adhésion aux décisions et peut donc prévenir la multiplication des contentieux. Il est à noter, à titre purement informatif, qu'en Norvège où la médiation familiale a été rendue obligatoire avant l'audience, le contentieux a diminué de 40 % (cf. Article dans « Médiations et Sociétés » - 2^{ème} trimestre 2002 de Tor Johan Ekeland, Professeur à l'université de Bergen).

Au plan social

La médiation familiale, en favorisant le dialogue et la coresponsabilité parentale, constitue un soutien à la parentalité et évite les ruptures intra-familiales lourdes de conséquences (notamment la rupture des relations père/enfants, otages de conflits bloqués).

Elle permet également de préserver le tissu social : rupture familiale et exclusion sociale sont souvent liées : la crise familiale est certes souvent liée à une perte d'emploi, mais génère aussi le désinvestissement professionnel, le chômage et la précarisation. En participant à la reconstruction familiale et identitaire, la médiation familiale peut favoriser la remise à niveau professionnel et le retour à l'emploi.

Il est à noter que dans la région de Marseille, 30 % de la population reçue en médiation est sans profession ou au chômage. (Parmi les actifs, 40 % sont ouvriers ou salariés, 30 % cadres ou professions libérales).

II- Le contexte judiciaire d'un développement de la médiation familiale

La médiation judiciaire est actuellement très peu développée. Le rapport de la DACS « La Médiation judiciaire civile en chiffres » montre qu'en octobre 2001, les mesures de médiation représentaient 1,6 % des affaires familiales des TGI ayant déclaré une entité de médiation dans leur ressort. **A Marseille, ce taux est de 0,8 %** (cf. rapport p.17).

A- Les Juges aux Affaires Familiales bien qu'affichant une position de principes favorables à la médiation familiale (cf. Rapport p.6), ne la prescrivent pas pour plusieurs raisons :

- Par insuffisance d'informations sur le mécanisme et les enjeux de la médiation Familiale (cf. Rapport Hubert Touzard – Université René Descartes « Les représentations sociales du règlement des litiges » Recherche GIP Avril 2001).

- Ils ne parviennent donc pas, de leur propre aveu, où trouver une parole convaincante pour vaincre la résistance des parties en demande pressante d'une décision immédiate et tranchante du juge. On constate d'ailleurs que les Juges aux Affaires Familiales ayant suivi une session de sensibilisation à la médiation familiale deviennent les ardents promoteurs de cette pratique dans leur tribunal.

Le développement de la Médiation Familiale passe donc par une sensibilisation accrue des magistrats, comme du personnel du Greffe. Ceci est d'ailleurs préconisé dans le Rapport de Monique Sassier, Présidente du Conseil National Consultatif de la Médiation Familiale (« Construire la Médiation Familiale » Edition Dunod 2002).

La charge de travail des juges aux affaires familiales, souvent en sous-effectifs, les fait renoncer à allonger la durée de la procédure et multiplier les audiences.

Aussi la possibilité pour le juge, donnée par la loi du 4/03/02, d'enjoindre les parties à une séance d'information sur la médiation familiale (art. 373-2-11 nouveau du Code Civil), pourrait être un moyen privilégié de développer la médiation : l'expérience montre que cette information, quand elle est dispensée en couple par un médiateur familial, débouche dans 80 % des cas sur un engagement dans le processus de médiation.

La présence dans les locaux du TGI, ou à proximité immédiate, d'un service de médiation familiale, permettrait de dispenser l'information à la médiation pendant les audiences des juges aux affaires familiales et de communiquer au juge la décision des parties à l'issue de l'audience, ou dans un délai très bref (deux ou trois jours suivants), sans nécessiter une nouvelle audience.

B- La Médiation Familiale pourrait être développée devant l'institution du Juge des Enfants

Une enquête de l'ODAS (Observatoire Départemental de l'Action Sociale) révèle que dans 75% des cas, les signalements d'enfants en danger sont liés à des séparations ou des conflits de couples. La Médiation Familiale, qui commence à se développer dans le cadre de la protection de l'enfance, pourrait notamment éviter des placements (par son effet de

soutien à la parentalité) rétablir les liens entre adolescents en crise et les parents, et établir des liens entre familles biologiques et familles d'accueil pour préparer les retours d'enfants en famille.

III – La médiation familiale pré-judiciaire

Il est connu que plus la médiation intervient tôt dans le conflit, plus elle a des chances de succès. Les familles qui s'adressent au tribunal devrait pouvoir être orientées vers la médiation et plus généralement, vers les solutions préventives les mieux adaptées à leur situation.

Il serait utile de créer un service d'accueil, d'information, d'orientation des conflits familiaux situé dans le tribunal, ou à toute proximité : lieu d'écoute et de soutien des personnes en crise, (soulageant les souffrances et évitant l'ancrage du conflit), diagnostic de la situation, orientation des personnes vers les services appropriés à leurs besoins : médiation familiale, conseil conjugal, thérapie familiale, services sociaux, informations juridiques : antennes juridiques et MJD, avocats, huissiers, notaires,

Pour information, un tel service a été mis en place au TGI de Nanterre, financé en grande partie par le CDAD et par d'autres partenaires institutionnels (DDASS, CAF, Conseil Général, Mairies) à la satisfaction des magistrats et avec d'excellents résultats.

Service de Médiation Familiale

Entretiens de médiations familiales

Séances d'information à la médiation (sur injonction des juges ou sur la demande spontanée). Eventuellement, réalisation d'enquêtes sociales et examens psychologiques sous forme de bilans rapides et en urgence. La proximité du service par rapport aux prescripteurs (JAF et JE) et la concentration des prestations offertes permet une collaboration efficace magistrats/associations et un développement important de la médiation familiale, comme des solutions préventives en général. Toute démarche en direction de la justice pourrait ainsi faire l'objet d'une orientation préalable vers ce service d'accueil et d'information.

Au niveau du Greffe des JAF

Les requêtes JAF pourraient être enregistrées après incitation faite à une visite au service et à tout le moins distribution de la plaquette d'information sur la médiation familiale. (Voir ci-après).

Au niveau de l'Aide Juridictionnelle

Les dossiers d'Aide Juridictionnelle pourraient également être enregistrés après recommandation par le Bureau d'Aide Judiciaire de se rendre au service. Il est à noter qu'au Royaume-Uni, une loi de 1996 a conditionné l'obtention de l'aide juridique à la nécessité de suivre un entretien de médiation (soit par le demandeur seul, soit en couple sur acceptation du défendeur). Il s'en est suivi d'une baisse très sensible des contentieux (environ 30%).

Au niveau du Barreau

Ce projet serait favorisé par une adhésion du Barreau qui pourrait être partie prenante pour la partie d'information juridique et médiation (au TGI d'Aix, l'Association Aix-Médiation (constituée majoritairement d'avocats formés à la médiation) participe aux permanences d'accueil), qui pourrait être associé à la mise en œuvre juridique des accords de médiation en vue de leur homologation par les JAF. Pour exemple, dans l'expérience anglaise, les parties acceptant la médiation bénéficient de trois heures de consultation d'avocat gratuit. Ce service du tribunal assure la gratuité de l'accueil, et de l'information et la gratuité de la séance d'information à la médiation.

IV- Développement de la médiation pénale à caractère familial

De nombreux parquets (par exemple Le Mans) ont confié la médiation pénale à des services de médiation familiale, assurant ainsi une plus grande efficacité des médiations réalisées par des médiateurs familiaux formés et qualifiés. Le réseau associatif pourrait assurer la mise en œuvre de ces médiations pénales dans le contexte familial (Abandon de famille, non représentation d'enfants, violences conjugales et intra-familiales), ce qui est déjà fait par l'Association Archipel.

V- Développement de la médiation familiale en amont du judiciaire

Il passe par une très large diffusion de l'information à la médiation familiale auprès des familles, mais également de tous les professionnels oeuvrant dans le champ familial :

Services sociaux (Mairies, etc.)
Commissariats, gendarmerie
Education Nationale, Crèches
Professionnels de la Santé (PMI, etc.)
Professionnels de la justice (Avocats, Notaires, Huissiers, etc.)

Cela nécessite une plaquette commune sur la médiation familiale à tous les services de médiation familiale avec les adresses des associations et leur implantation dans les différentes localités, ainsi que leurs spécialisations. Par ailleurs, pourrait être diffusé dans les lieux d'accueil du public (salles d'attente JAF, etc.) un film vidéo sur la médiation familiale. Il existe déjà un bilan réalisé par certains services. Cependant, la médiation familiale pourrait faire l'objet d'un film à dimension nationale réalisée avec l'aide du ministère de la justice et à la disposition de tous les TGI (une société de production permanente serait intéressée au projet). A défaut, réalisé par le réseau associatif PACA. Sensibilisation des professionnels de la justice à la Médiation Familiale. Coopération du réseau associatif et des magistrats (JAF, JE, Parquet) sur le modèle de l' « Observatoire de la Médiation » mis en place par le Vice-Président des JAF à Lyon : lieu d'échanges interprofessionnels, et de réflexions sur les pratiques.

Organisation de réunions – conférences – débats

Sessions de sensibilisation des professionnels (magistrats, greffe, Barreau, police, etc.). L'association « Résonances » par exemple peut mettre à disposition sa spécialité de Formation : deux médiatrices familiales sont formatrices à l'Institut Régional du Travail Social qui a remplacé la formation à la Médiation Familiale jusque là réservée par l'Université de Provence dans le cadre d'un Diplôme Universitaire de formation continue.

VI- Perspectives de mise en œuvre du projet

Un réseau associatif important existe déjà potentiellement dans le ressort du TGI de Marseille et de la Cour d'Appel d'Aix (notamment TGI d'Aix en Provence). Il se compose de onze associations de médiation familiale disposant d'une trentaine de médiateurs

familiaux qualifiés. (Cf. liste jointe). Certaines associations sont implantées sur plusieurs communes et assurent également des permanences de médiation familiale dans les antennes juridiques et les maisons de justice et du droit. Les différentes associations sont prêtes à se regrouper, avec une convention de partenariat, en un réseau piloté par une structure qui serait porteur du projet et interlocuteur unique des instances judiciaires. Elle pourrait mettre en œuvre, dès septembre-octobre 2003, les deux directions essentielles de projet-pilote : création dans le TGI, ou à toute proximité, d'un pôle d'Accueil, Information et Orientation des Conflits Familiaux offrant en sus :

- un service de médiation familiale
- séances d'information gratuite à la Médiation Familiale
- (éventuellement) enquêtes sociales et psychologiques rapides.

Confection d'une plaquette commune sur la Médiation Familiale avec diffusion large dans la région PACA. Sensibilisation des professionnels à la Médiation Familiale. La mise en place du projet-pilote pourrait être précédée d'une journée de sensibilisation offerte à l'ensemble du TGI (Magistrats, Greffe, Barreau).

Les services de Médiation Familiale sont actuellement subventionnés par plusieurs partenaires institutionnels. Pour citer l'exemple de l'association la plus importante, « Résonances » :

Usagers (17,42 % - dont Aide Juridictionnelle pour 1/3)
CAF (16,7 %)
DDASS (11,8 %)
Conseil Général (3,5 %)
Ministère de la Justice (3,2 %)
Communes (44,4 %).

La viabilité de ce projet, clef de voûte de son extension, repose sur le recrutement de médiateurs qualifiés supplémentaires, une très large diffusion de la plaquette, et, si des locaux ne sont pas disponibles dans le TGI, la location à toute proximité de la juridiction de locaux devant comporter au minimum 3 pièces séparées.

ANNEXE

Annie HUARD FOUBE

Avocat au barreau de Nice - Faculté de Droit Lille

La réforme du divorce

I) Le divorce par consentement mutuel : une seule comparution et non deux, disparition de la convention temporaire

■ Art. 230 à 232 du Code civil

■ La Commission Mixte Paritaire a refusé l'amendement de l'Assemblée Nationale, qui donnait aux parties la possibilité de solliciter une 2ème comparution.

■ Les deux Assemblées ont refusé les amendements tendant à imposer la présence de deux Avocats, dès lors qu'il n'y avait plus qu'une seule comparution.

Rappel du régime applicable :

La demande est présentée par un ou deux Avocats.

Le Juge homologue la convention réglant l'intégralité des conséquences du divorce et par la même décision prononce celui-ci.

Il peut refuser l'homologation et ne pas prononcer le divorce s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux.

Il *peut* alors homologuer les mesures provisoires des articles 254 et 255 prises par les parties, sous réserve qu'elles soient conformes à l'intérêt du ou des enfants.

On remarquera que le contrôle de la protection de l'intérêt des époux n'est pas soumis à l'approbation du Juge ; pourtant les mesures de l'article 254 et 255 concernent bon nombre de mesures, qui ne concernent pas les enfants, mais par ex. La répartition des charges, les conditions de jouissance des biens, etc.

La règle : *il n'existera plus qu'une seule convention.*

Cette convention devra régler l'intégralité des conséquences du divorce :

- mesures relatives aux enfants
- liquidation du régime matrimonial

Seul le Juge a la faculté d'ordonner une seconde comparution, dans le cas où il constate que la convention préserve insuffisamment l'intérêt des enfants ou de l'un des époux.

Les parties sont privées de cette possibilité.

Cette nouvelle procédure est très satisfaisante, pour les époux qui n'ont pas d'enfant, pas de biens, et pour qui le mariage a duré peu de temps, pour ceux qui sont séparés depuis de nombreux mois et ont pu rôder les conditions de leur séparation, par rapport aux

enfants, aux pensions... vendre les biens communs, et réfléchir à la prestation compensatoire.

Elle est plus rapide et évite une étape inutile (délai de réflexion non justifié dans cette hypothèse).

Questions :

Quid lorsque les époux vivent encore ensemble, que l'un des époux est réticent à la mise en place d'une résidence alternée, que l'autre souhaite voir mettre en place et que le patrimoine ne peut être immédiatement partagé : immeuble à vendre, bien à réaliser...

1/ Soit les époux préparent une convention définitive qu'ils soumettent immédiatement à l'approbation du Juge.

Suggestions :

- **Concernant les enfants** : il paraît possible de prévoir des clauses permettant, à l'issue d'un délai à définir, de revenir devant le Juge, en précisant que l'ensemble de telles mesures ou de toutes les mesures arrêtées pourront être remises en cause, en totalité : soit en ce qui concerne l'autorité parentale, soit en ce qui concerne les pensions alimentaires

- **Concernant les biens** : les époux peuvent établir des conventions d'indivision et définir les mesures *qui s'appliqueront jusqu'à la vente du bien*.

Avantage :

- Les époux sont divorcés plus rapidement

Inconvénients :

- *Les époux devront revenir devant le Juge aux Affaires Familiales* s'ils ont prévu dans leur convention de divorce cette faculté, à l'issue de la période probatoire qu'ils se seraient donnée (et des modalités de révision et de modification qu'ils auront prévues)

- Coûts supplémentaires ; augmentation du nombre de procédures après divorce

- Les époux devront après la vente des biens revenir devant le Notaire pour liquider leur indivision, ce qui impliquera des coûts plus élevés qu'aujourd'hui

Remarques :

- Veiller scrupuleusement à la rédaction des clauses assurant la souplesse de la révision

- Veiller scrupuleusement au contenu des conventions d'indivision et à la définition du mode opératoire du partage subséquent.

- Inviter les clients à réfléchir aux conséquences du divorce

Après son prononcé, il ne sera plus possible d'apporter la moindre modification :

* à la prestation compensatoire

* au partage proposé

* et aux mesures arrêtées pour les enfants, qui sauf clause protectrice de révision, ne pourront plus être modifiées sans la survenance de faits nouveaux

2/ Soit les époux commenceront leur procédure sous la forme d'un divorce accepté, avec déjà l'intention de revenir au consentement mutuel (art. 233 à 234) :

Cette procédure de divorce leur permettra, en un premier temps, de solliciter du Juge aux Affaires Familiales, lors de la tentative de conciliation, l'homologation des accords qu'ils auront alors passés.

On peut supposer qu'à ce stade de la procédure, le Juge acceptera d'homologuer les accords, l'esprit de la Loi consacrant cette volonté ; l'article 252-3 dispose en effet : « Lorsque le Juge constate que le demandeur maintient sa demande, *il incite les époux à régler les conséquences du divorce à l'amiable.* »

D'autre part, compte tenu du panel important des mesures qui peuvent être prises en conciliation (art. 255), les époux pourront soumettre au Juge l'ensemble des mesures qu'ils auront arrêtées d'un commun accord et que le Juge devra pouvoir homologuer sans difficulté, puisque la prise de ces mesures entre dans ses attributions :

- attribution provisoire de la jouissance du logement, du mobilier
- précision sur les conditions de cette jouissance : gratuite ou non, et dans ce cas, mention du montant de l'indemnité d'occupation
- attribution d'avances sur part de communauté...

En réalité, l'avocat préparera une convention temporaire, qui sera homologuée, ce que l'on peut supposer, dès lors que les mesures seront conformes à l'intérêt des parties et des enfants. De cette façon, ils bénéficieront du temps suffisant pour organiser réellement leur séparation, vendre les biens et liquider le régime matrimonial. Ils établiront alors leur « convention définitive » avec le partage des biens, et reviendront vers le consentement mutuel par le biais de *l'article 247*, qui prévoit que :

« Les époux peuvent à tout moment de la procédure demander au Juge de constater leur accord pour voir prononcer le divorce par consentement mutuel en lui présentant une convention qu'ils auront pu alors établir en toute connaissance de cause »

Avantages :

- De cette façon, les parties disposeront d'une décision de justice garantissant l'exécution des accords passés, qui s'appliqueront provisoirement.
- Ils pourront revenir au consentement mutuel en utilisant les possibilités offertes par l'article 247-1.

Inconvénients :

- L'intervention de deux avocats est nécessaire.
- La procédure de divorce accepté est galvaudée.
- Le système est plus contraignant que l'actuel consentement mutuel sur requête conjointe
- Le Juge dispose d'un pouvoir de modification des conventions, dont il ne bénéficiait pas dans l'actuelle procédure

3/ Les époux présentent délibérément une convention qui, manifestement, ne peut être homologuée par le Juge :

Dans ce cas, ce dernier demandera aux époux de leur présenter une nouvelle convention dans un délai maximum de *six mois*. Il lui sera alors demandé d'homologuer les mesures provisoires que les parties s'accordent à prendre.

Dans ce cas, les avocats prépareront *deux conventions* :

- Une convention de divorce délibérément incomplète et inacceptable
- Une convention reprenant les mesures provisoires qui emportent l'accord des époux, que le Juge pourra homologuer et qui s'appliquera jusqu'à la date à laquelle le Jugement de divorce passe en force de chose jugée. La seule réserve posée par le texte est que pour être homologuées ces mesures soient conformes à l'intérêt du ou des enfant(s).

Quid des mesures qui ne sont pas relatives aux enfants? Le Juge sera-t-il tenu de les homologuer ?

Avantages :

- On peut supposer que le Juge acceptera d'homologuer l'accord des parties : ces dernières auront pu roder déjà les mesures relatives aux enfants

Risques :

- Que le Juge aux Affaires Familiales considère que l'esprit de la Loi est systématiquement détourné dans ces hypothèses et refuse l'homologation des mesures provisoires

Inconvénients :

- Les parties ont perdu leur liberté
- A l'issue du délai de *six mois* (actuellement ce délai est de 9 mois), la demande est caduque si la nouvelle convention n'est pas présentée ou si le Juge refuse de l'homologuer. Ce délai est relativement court, lorsqu'il y a un bien à vendre.

Remarques :

Il ne semble pas en vertu des dispositions de l'article 250-2 du Code civil que le Juge ne puisse pas imposer une réglementation des mesures provisoires, autres que celles qui lui sont présentées.

On reviendra au système de la convention temporaire si le Juge accepte de prêter son concours complaisant au subterfuge de la présentation d'une convention délibérément insuffisamment protectrice des intérêts des enfants ou des époux

En quelque sorte, les avocats et les parties seront contraints de « détourner la loi ».

4/ Soit les époux décident de différer leur demande en divorce :

Le Juge ne sera pas saisi. L'avocat les invitera : en cas d'incertitude,

- A « roder » les mesures relatives aux enfants, sans le filet protecteur d'une décision de justice homologuée.
- A mettre en vente l'immeuble commun
- A régler la répartition des charges et la fixation des pensions

Les époux mettront en place une organisation amiable, non protégée.

Il paraît opportun néanmoins de les inviter à régler par convention sous seing privé leur accord.

- Toutefois, cette convention ne pourra pas être homologuée, dans le cadre de la procédure de divorce par consentement mutuel.
- Les pensions alimentaires versées : au plan fiscal, ne seront pas de façon certaines soumises au régime des pensions judiciairement constatées

Elle pourrait prévoir :

- la mise en place d'une résidence alternée, à titre probatoire par exemple
- la vente de l'immeuble commun
- les modalités de prise en charge des dettes communes...

Néanmoins, son *établissement est sans doute souhaitable pour prouver leurs intentions au moment de la rédaction.*

Responsabilité de l'avocat :

■ Informer les parties :

- que leur accord n'est protégé par aucune sécurité juridique
- que néanmoins, l'organisation qu'ils vont mettre en place va être génératrice de droits (ex : fin de la cohabitation et de la collaboration, définissant la date des effets financiers du divorce entre époux)
- que si l'un des époux change d'avis, il pourra toujours faire remonter les effets à cette date là.
- que si une pension alimentaire est fixée, l'autre n'aura aucune garantie de paiement
- que les droits de chacun des époux définis pour l'exercice de l'autorité parentale ne seront pas davantage protégés

■ Toutefois, le constat de la fin de la cohabitation et de la collaboration pourra être évoqué par l'un ou l'autre des époux dans le cadre d'une autre procédure qu'il pourrait par la suite entamer.

■ Il peut s'avérer nécessaire que des époux puissent se ménager un temps de réflexion, tout en souhaitant adopter la procédure de divorce par consentement mutuel, avec un seul avocat.

L'idée est en conséquence de faire déposer une requête pour altération définitive du lien conjugal, qui entraînera la fixation d'une audience de tentative de conciliation.

Au cours de cette audience, dans laquelle un seul des époux sera assisté d'un avocat, il sera proposé au Juge un accord sur les mesures relatives à la résidence séparée, la résidence des enfants, le droit de visite et d'hébergement, la pension alimentaire.

5/ Soit les époux entament par une procédure de divorce pour altération définitive du lien conjugal.

Il peut s'avérer nécessaire que des époux puissent se ménager un temps de réflexion, tout en souhaitant adopter la procédure de divorce par consentement mutuel, avec un seul avocat.

L'idée est en conséquence de faire déposer une requête pour altération définitive du lien conjugal, qui entraînera la fixation d'une audience de tentative de conciliation.

Au cours de cette audience, dans laquelle « un seul des époux » sera assisté d'un avocat, il sera proposé au Juge d'homologuer les accords sur les mesures relatives à la résidence séparée, la résidence des enfants, le droit de visite et d'hébergement, la pension alimentaire et les mesures relatives aux biens, au partage des dettes..., c'est-à-dire en réalité d'homologuer l'actuelle convention temporaire.

Les époux utiliseront ensuite la passerelle et reviendront à un consentement mutuel.

II) Les trois autres cas de divorce : le tronc commun procédural, la phase préalable à l'instance en divorce

■ Art. 251 : requête non motivée

A l'Assemblée Nationale a été évoqué le problème de la non motivation et de la non référence au texte, sur le fondement duquel la procédure est engagée.

A l'issue des débats, et des réponses données par Monsieur le Garde des Sceaux et Monsieur le Député DELNATTE, il a été précisé que le fait de viser le texte aurait pour effet de qualifier la procédure initiée (ex : art. 242 - faute), et que cette présentation était contraire à l'esprit de la Loi.

Le problème se pose lorsque le demandeur a voulu recourir au divorce accepté : en effet, dans ce cas, le défendeur doit obligatoirement être assisté d'un avocat.

L'article 253 prévoyant que les époux ne peuvent accepter le principe de la rupture du mariage et le prononcé du divorce sur ce fondement que s'ils sont chacun assisté par un avocat.

La difficulté aurait pu être levée si la présence de l'avocat avait été rendue obligatoire en conciliation. Il est à préciser néanmoins que Monsieur le Garde des Sceaux a toutefois précisé lors des débats à l'Assemblée Nationale :

« qu'en cas de demande acceptée, la convention précisera clairement la nécessité d'être accompagné d'un Avocat ».

Toutefois, s'il n'est pas fait de référence au texte dans la requête, le défendeur ignorera s'il se trouvera face à une telle demande, que le demandeur n'aura pu formuler, compte tenu de l'interdiction de motivation. Si le demandeur indique qu'il agit sur le fondement de l'article 233 (divorce accepté), et enfreint la loi, quelle sera la sanction ? Le problème reste entier. Nous serons probablement éclairés par les décrets d'application. A défaut de pouvoir faire référence à l'article 233, lorsque l'époux ne sera pas assisté, tout permet de

penser que le Juge devra renvoyer l'affaire, en invitant le conjoint défendeur à être assisté d'un avocat. Le Juge devra donc, dès la conciliation, s'assurer que les parties se situent dans le champ de l'article 233. Dès lors, dès la conciliation, le fondement juridique de la demande devra être mentionné.

■ La tentative de conciliation :

1/ Pas de changement spécifique sur le déroulement de la procédure :

- La conciliation peut être suspendue en ménageant un temps de réflexion de *huit jours aux parties*.

Remarque : Comment cela pourra-t-il s'appliquer ?

- Si un délai plus long est nécessaire, le Juge peut suspendre la procédure et renvoyer dans les **six mois au plus**. Néanmoins, il peut prendre les mesures provisoires de l'article 255. La volonté d'inviter les parties à trouver des accords est rappelée à plusieurs reprises (art. 252-3 al. 1 ; art. 254 ; art. 255 al.1 - recours à la médiation). Le Juge demande aux parties, dès la conciliation, de présenter pour l'audience de Jugement un projet de règlement des effets financiers du divorce. Cela concerne les enfants mais aussi les biens. Le législateur veut, en effet, notamment que les opérations de partage et de liquidation de régimes soient appréhendées dès le début de la procédure.

2/ Sur les mesures provisoires de l'audience de conciliation

2-1/ Le recours à la médiation est proposé :

Le Juge peut également enjoindre aux époux de rencontrer un médiateur, pour une séance d'information à la médiation.

L'avocat doit être en mesure d'expliquer ce qu'est la médiation, qui sont les médiateurs, quels sont les devoirs et obligations de ceux-ci.

2-2/ Concernant les biens :

. Le registre des mesures est élargi :

- Le Juge peut attribuer la jouissance du logement et du mobilier du ménage, ou partager entre eux cette jouissance.
- Il précise le caractère gratuit ou non de cette jouissance.
- Il peut désigner celui ou ceux des époux qui devront assurer le règlement provisoire de tout ou partie des dettes
- Statuer sur l'attribution de la jouissance ou de la gestion des autres biens communs ou indivis
- Désigner tout professionnel qualifié pour dresser un inventaire estimatif et faire des propositions de règlement des intérêts pécuniaires des époux,
- Désigner un Notaire en vu d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial et de formation des lots à partager

Le rôle de l'avocat va être de faire mettre en oeuvre les mesures que le Juge pourra prendre.

Cela suppose qu'en amont, il procède à une analyse complète de la situation patrimoniale des époux avec leurs clients.

L'avocat devra apporter au Juge, dès la conciliation, le plus d'informations possibles :

- estimation d'immeubles
- indication quant à la valeur l'indemnité d'occupation éventuellement due
- examen du caractère propre ou commun des biens ou des dettes
- exiger le contrat de mariage ; vérifier le caractère propre ou non des biens

Le Juge peut aussi prendre les mesures de *l'article 220-1* : les mesures de l'article 220-1 du Code civil demeurent applicables (interdiction à un époux, sans consentement de l'autre, de faire des actes de disposition, sur ses propres biens ou ceux de la communauté, interdiction de déplacement des meubles...).

Question :

Le problème va se poser quand l'un des époux n'aura pas connaissance des biens de l'autre (ex : régime de séparation de biens ; comptes bancaires distincts protégés par le secret...)

Remarques :

Peut-on envisager de demander au Juge :

- de rendre inopposable, au conjoint qui le demande, le secret bancaire, pour lui permettre d'obtenir les informations manquantes ? Et dès ce stade, invoquer les dispositions de l'article 259-3 dernier alinéa ?
- de faire injonction à l'autre époux, sous peine d'astreinte, de fournir un inventaire détaillé de ses biens ?

Cette possibilité serait d'autant plus utile qu'elle permettrait de faire une réelle proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux, telle qu'exigée à peine d'irrecevabilité de la demande en divorce, par l'article 257-2 du Code civil.

■ Introduction de l'instance en divorce

L'instance en divorce est toujours introduite par l'assignation.

Grande innovation : *à peine d'irrecevabilité, la demande (quelle que soit son fondement) comporte une proposition de règlement des intérêts pécuniaire et patrimoniaux des époux.*

Le rôle de l'avocat va être de veiller à établir cette proposition. Il sera, dans certains cas, en difficulté quand il manquera d'informations. S'il n'a pas utilisé les possibilités de l'article 255, lui permettant de faire désigner un Notaire ou un professionnel qualifié pour faire l'inventaire et faire des propositions de règlements des intérêts pécuniaires des époux, parce qu'il n'y a pas pensé, ou parce que son client n'était pas en mesure d'en assurer le coût :

Son assignation devra néanmoins, au moins sommairement, contenir une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux, établie au vu des seules informations connues.

On peut penser qu'il pourra saisir le Juge de la Mise en Etat :

- afin d'être autorisé à obtenir les informations manquantes, qui ne lui permettent pas de répondre aux conditions posées par l'article 257-2.
- de conclusions d'incident tendant à contraindre le défendeur à justifier et détailler les informations manquantes relatives à son patrimoine ou au patrimoine commun.
- une sommation préalable devra être faite.

A défaut, les dispositions de *l'article 259-3* devront être invoquées.

Il est en effet stipulé :

« Le Juge peut faire procéder à toutes recherches utiles auprès des débiteurs ou de ceux qui détiennent des valeurs pour le compte des époux, sans que le secret professionnel puisse être opposé ».

1) Le divorce accepté :

Ancien divorce demandé par l'un et accepté par l'autre

Disparition du mémoire

L'acceptation est donnée lors de l'audience de conciliation par les époux.

Elle n'est valablement donnée que si les parties sont chacune assistée d'un Avocat (Art. 253).

L'acceptation n'est pas susceptible de rétractation, même par la voie de l'appel.

Lorsque l'accord a été donné en conciliation, l'instance ne peut être engagée que sur ce même fondement.

L'article 247 prévoit néanmoins :

« Toutefois, à tout moment de la procédure, les époux peuvent demander au Juge de constater leur accord pour voir prononcer le divorce par consentement mutuel, en présentant une convention réglant les conséquences de celui-ci ».

L'avocat devra veiller à mettre en garde, l'époux qui accepte, des conséquences de son acceptation.

Attention, dans ce cas de divorce, le défendeur est privé des dommages et intérêts prévus à l'article 266 du Code civil.

D.I. accordés : « en réparation des conséquences d'une particulière gravité qu'il subit du fait du divorce »

2/ Le divorce pour altération définitive du lien conjugal :

L'avocat devra, avec son client choisir, à ce moment, le fondement juridique, soit altération définitive du lien conjugal, soit divorce pour faute. Dans le premier cas (altération définitive), il devra s'assurer que le délai de deux ans est acquis ou différer la délivrance de l'assignation.

Cette procédure vise deux situations distinctes :

- soit les époux sont déjà séparés lors de l'Ordonnance de Non Conciliation (ONC) : il faudra prouver le point de départ de la vie séparée, notamment, et attendre l'expiration du délai de 2 ans pour assigner.
- soit les époux sont encore ensemble lors de la conciliation, et c'est à compter de la séparation que le délai courra.

Les mesures provisoires de l'ONC toutefois sont applicables.

Attention :

Même si l'assignation doit être différée, c'est à la date de l'Ordonnance de Non Conciliation que sera consacré le divorce, quant à ses effets financiers dans les rapports entre époux. L'analyse au plan patrimonial devra être effectuée avec plus d'acuité encore. Le refus au divorce peut notamment, au plan financier, avoir de lourdes conséquences au moment du partage (compte d'administration des époux). L'époux qui s'oppose au divorce et qui n'aura pas obtenu la jouissance gratuite du logement, en tentative de conciliation, parce que sa situation ne le justifiait pas, devra être avisé des conséquences financières de cette décision. Il pourra toutefois former une demande reconventionnelle, sur le même fondement ou pour faute.

Questions :

Dans la mesure où la requête n'est pas motivée, il ne sera pas précisé que la demande est faite sur le fondement de l'article 237.

- Cette mention figurera-t-elle dans l'Ordonnance de non conciliation ?
- Que se passera-t-il entre l'ONC et l'assignation ?

Le demandeur attendra l'expiration du délai de deux ans, pour faire délivrer l'assignation. La rédaction de l'article 246 et le dernier alinéa de l'article 238 permettent de penser que la mention du type de divorce proposé par le requérant figurera dans l'ONC. En effet, le « défendeur » peut, dès l'ONC, prendre l'initiative d'une demande de divorce pour faute (qui sera examinée en premier), ou faire une demande reconventionnelle en divorce pour altération définitive.

Attention :

Si le non-requérant du divorce décide de former une demande en divorce pour faute, et que celle-ci est rejetée, le divorce sera prononcé pour altération définitive, sans attendre l'expiration du délai de deux ans. Celui qui aura fondé sa demande en divorce sur l'article 237 (altération définitive du lien conjugal - ADLC), ne pourra plus demander le divorce pour faute, sauf si son conjoint fonde sa demande pour faute, à titre reconventionnel. Dans ce cas seulement, il peut changer le fondement de sa demande. Il sera donc nécessaire de bien s'assurer du bon choix de la procédure retenue. On peut aller du divorce pour faute vers l'ADLC, puis vers le divorce, et enfin vers le consentement mutuel. L'inverse n'est pas vrai...

Attention :

- Le demandeur au divorce pour altération définitive ne peut prétendre aux dommages et intérêts de l'article 266 (sauf, semble-t-il, si le divorce à la suite d'une demande reconventionnelle pour faute du conjoint était prononcé aux torts de ce dernier).
- Le demandeur pour ADLC peut bénéficier d'une PC (prestation compensatoire). Il importe d'en informer le défendeur dès le début de la procédure.

3/ Le divorce pour faute :

Pas de modification majeure. Toutefois, attention au niveau des effets : la PC est déconnectée de la faute. La règle est inversée.

Principe : la PC est attribuée indépendamment des torts.

Exception : Si l'équité le commande, ou en considération des critères de l'article 271, notamment lorsque la demande est formée sur l'ADLC, ou s'il est prononcé aux torts de celui qui la demande, le Juge peut refuser d'accorder la PC.

Les dommages et intérêts de l'article 266 :

- Les conditions d'octroi sont resserrées.
- Il doit être prouvé que le divorce produira des conséquences d'une particulière gravité. Actuellement, il était nécessaire de justifier d'un préjudice matériel ou moral provoqué par la dissolution.

Remarque :

Les D.I. (dommages et intérêts) 266 peuvent donner lieu à une réparation qui s'effectuera en nature (?) ou en valeur.

III) La liquidation du régime matrimonial

■ Art. 265-2 :

Pendant l'instance, il est désormais possible de passer des conventions. L'acte notarié n'est plus nécessaire, dès l'instant où la liquidation ne porte pas sur des biens soumis à la publicité foncière. Les avocats sont donc invités à chercher des accords et à présenter des conventions-partages

■ Art. 267 :

Le Juge qui prononce le divorce va pouvoir statuer sur la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux. Il continuera à statuer sur le maintien de l'attribution préférentielle. Il statuera sur les demandes de maintien de l'indivision. Il pourra accorder des avances sur part de communauté, ou de biens indivis. Si le projet liquidatif de l'article 255 - 10° a été établi, il sera possible au moment du divorce de demander au Juge de statuer sur les désaccords relatifs à la liquidation et au partage. Le texte précise bien « **le Juge** ». Les avocats vont donc, dans le cadre du divorce, eux-mêmes pouvoir faire trancher des questions qui auparavant ne pouvaient pas l'être.

■ Art. 268 :

Il est également rappelé, qu'à tout moment pendant l'instance, les époux peuvent soumettre à l'homologation du Juge des conventions réglant tout ou partie des conséquences du divorce. Le Juge vérifie que les intérêts de chacun des époux et des enfants sont préservés et homologue les conventions en prononçant le divorce.

Date des effets financiers du divorce.

La règle change :

- Dans les rapports entre époux, en ce qui concerne leurs biens, c'est désormais la date de l'**ONC** qui est retenue. L'un ou l'autre des époux peut demander que la date soit fixée à la date de la fin de la cohabitation et de la collaboration.
- Celui qui a quitté le domicile conjugal peut aujourd'hui valablement formuler cette demande. Cette demande doit obligatoirement être faite au moment du divorce (art. 262-1 dernier al.).

Avantages :

Dans les partages après divorce, nous n'aurons plus à plaider sur la date des effets financiers.

Prestation compensatoire.

- maintien de l'attestation sur l'honneur

1/ Les critères :

- les critères de l'article 271,
 - fixés en fonction des besoins de l'époux et les ressources de l'autre, en tenant compte de la situation au moment du divorce
- Le Juge prendra notamment en considération :
 - la durée du mariage
 - l'âge et l'état de santé des époux
 - leur qualification et leur situation professionnelle
 - les conséquences résultant des choix professionnels faits pendant la vie commune, pour l'éducation des enfants et du temps qu'il faudra encore y consacrer, et des *choix professionnels faits par un époux en faveur de la carrière de l'autre et au détriment de la sienne*
 - le patrimoine estimé ou prévisible des époux, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial
 - leurs situations respectives en matière de pensions et de retraites

2/ Le principe : le capital

- La PC en capital peut prendre diverses formes :
 - Versement d'une somme d'argent subordonnée à la substitution de garanties (gage, caution, obligation de souscrire un contrat garantissant le paiement de la rente ou du capital) (Art. 277)

- Attribution de biens en propriété ou d'un droit temporaire ou viager d'usage, d'habitation ou d'usufruit, le Jugement opérant cession forcée.

Il est rappelé la nécessité de fournir au Juge tous les éléments nécessaires à l'identification du bien :

- titre de propriété
- relevé cadastral
- fiche hypothécaire

Si le capital ne peut être libéré dans la limite de 8 ans, le Juge fixe les modalités de paiement de ce capital. Le panachage est possible : capital plus capital renté.

3/ L'exception : la rente viagère

- Deux critères : l'âge ou l'état de santé du créancier qui ne permet pas de subvenir à ses besoins et qu'aucune amélioration n'est envisageable.
- Le montant pourra être minoré lorsque les circonstances l'imposent par l'attribution d'une fraction en capital (art. 276 al. 2)
- Cette rente peut être révisée, suspendue ou supprimée, en cas de changement important dans les ressources ou besoins des parties ou de l'une d'elles (art. 276 al. 3)

Attention : révision à la baisse, jamais à la hausse

- A tout moment, la substitution d'un capital à tout ou partie de la rente peut être demandée par le débiteur et par le créancier, s'il prouve que cette substitution est possible.

En consentement mutuel (ou si en vertu de l'article 268, les époux demandent d'homologuer une convention spécifique sur la prestation compensatoire) :

- La rente peut être attribuée pour une durée limitée
- Il est possible de subordonner le versement d'une PC à la réalisation d'un événement déterminé
- La convention homologuée peut être modifiée par une nouvelle convention entre époux
- Dans la convention, les époux peuvent prévoir, en cas de changement important dans leurs ressources et leurs besoins, de demander au juge de réviser la PC

Question :

La révision à la hausse semble possible !

- Les avocats pourront faire preuve d'imagination, pour définir les conditions de versement de la PC et circonscrire celle-ci ou l'élargir
- A la mort de l'époux débiteur, quelle que soit sa forme, la PC est prélevée sur la succession. Les héritiers n'y sont plus tenus personnellement.

Si elle est fixée sous forme de rente : il lui est substitué un capital

Par dérogation à ce qui précède, et sous réserve d'un accord complet de tous les héritiers, qui doit être constaté par acte notarié, ceux-ci peuvent maintenir les formes et modalités

de paiement de la PC, en s'obligeant personnellement. Néanmoins, l'action en révision de l'article 275 et de l'article 276-3 leur est ouverte.