

JUSTICE ET MEDIATION FAMILIALE

INTRODUCTION :

La Médiation Familiale se définit comme « un processus de construction ou de reconstruction du lien familial axé sur l'autonomie et la responsabilité des personnes concernées par des situations de ruptures ou de séparations dans lequel un tiers impartial, indépendant, qualifié et sans pouvoir de décision – le Médiateur Familial – favorise à travers l'organisation d'entretiens confidentiels, leur communication, la gestion de leur conflit dans le domaine familial entendu dans sa diversité et dans son évolution » (définition du Conseil national consultatif de la médiation familiale, décembre 2003).

L'on ne peut pas parler de Médiation Familiale, sans rappeler les lois principales qui guident le Droit de la Famille :

La loi du 4 Mars 2002 sur l'autorité parentale qui est une loi visionnaire et met sur un plan d'égalité chacun des parents, c'est la coparentalité. Elle garantit le maintien des liens entre les deux parents et leurs enfants après la séparation, et légalise la résidence alternée. Cette loi a centré la définition de l'autorité parentale sur l'intérêt de l'enfant. L'enfant a donc un droit à la parentalité, un droit à la coparentalité, et de plus la loi impose que les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité (article 371-1 al 3 du Code Civil) .

La loi du 26 Mai 2004 relative au divorce qui tend à apaiser les procédures et à favoriser un règlement amiable et plus responsable des conséquences de la rupture. Le législateur a pris conscience des effets qui se révèlent particulièrement négatifs pour les liens familiaux et les enfants

Ces deux lois demandent désormais aux praticiens, Juges aux Affaires Familiales, Juges des Enfants, Avocats, Notaires, de travailler dans un autre état d'esprit que par le passé, plus consensuel, et de moins en moins conflictuel de manière à protéger l'Enfant des conflits destructeurs. L'Enfant, la protection de l'Enfant, l'intérêt supérieur de l'Enfant sont à l'évidence le fil rouge de ces deux lois .

La loi du 5 Mars 2007 sur la Protection de l'Enfance, applicable depuis le 7 Mars 2007, est destinée à améliorer la prévention et le signalement des violences et maltraitements infligés aux mineurs. La prévention est le maître mot de cette loi. Elle introduit clairement le critère de l'intérêt de l'Enfant comme étant le fil conducteur de la matière de la Protection de l'Enfance.

Cette loi modifie l'article 388.1 du Code Civil sur l'audition de l'Enfant. Cet article dispose notamment que désormais tout mineur capable de discernement doit être informé de son droit à être entendu, cette audition est de droit par le Juge si le mineur en fait la demande. Tout enfant est légalement reconnu comme sujet de droit et peut demander au Juge à être entendu, dans toute procédure le concernant.

En France , malgré la légalisation de la Médiation et l'introduction de la Médiation Familiale dans le Code Civil, à l'évidence, pour nombre d'Avocats, mais aussi pour beaucoup de Juges aux Affaires Familiales, la Médiation Familiale n'est pas entrée dans les mœurs et suscite toujours des interrogations, voire une défiance .

Pourtant, la Médiation Familiale est à l'évidence un outil incontournable pour le traitement du contentieux familial.

I - Pourquoi, Quand, Comment est ordonnée une Médiation Familiale ?

-

A - Pourquoi est ordonnée une Médiation Familiale ?

1 - Quelques données statistiques sur les résultats de la Justice Familiale

-

Au regard de quelques données statistiques, les résultats de la Justice Familiale apparaissent assez problématiques :

- Un enfant sur deux ne voit plus ou presque plus l'autre parent chez lequel il ne partage pas le quotidien; la plupart du temps, il s'agit du père, alors que deux millions d'enfants sont concernés par des situations familiales de séparation,

- 43 % des pensions alimentaires ne sont plus payées ou très mal payées,

- dans bien des cas, les communautés d'après divorce ne sont pas réglées ou tardent à l'être,

- 3 prononcés de divorce sur 5 reviennent devant le JAF pour une demande de modification. Ces procédures sont généralement sollicitées dans les

2 à 3 années qui suivent le divorce. Et, il est vrai que ces procédures visent très souvent moins à voir régler une situation ponctuelle que de permettre aux époux de se revoir pour continuer à se faire la guerre.

Il est vrai aussi qu'au moment du divorce, de la séparation, les couples pressés d'en finir avec leur union évacuent les mille et une petites questions d'intendance qui ensuite empoisonnent longuement leur quotidien et qu'il faut régler.

Ces statistiques démontrent un traitement assez insatisfaisant par la Justice de la séparation des couples, qu'ils soient mariés ou non.

Et ce, même s'il ne faut pas dramatiser, il faut dire en effet que beaucoup de couples se séparent en bonne intelligence, et en bonne entente. Nombre de couples arrivent à s'entendre soit par eux mêmes, soit avec l'aide et le soutien de leurs avocats.

2- Le constat relativement à l'Enfant.

Il faut avoir pleinement conscience quand on exerce les fonctions de Juge des Enfants, de Juge aux Affaires Familiales, de Travailleur Social de l'existence de nombreuses situations d'enfants en danger, victimes des relations conflictuelles de leurs parents. Ce sont les situations de "Jafferies" qui, à l'évidence, augmentent depuis de nombreuses années sur la scène des Juges des Enfants, voire constituent la grande majorité des dossiers des Juges des Enfants. Les enfants signalés en danger, victimes des conflits conjugaux sont de plus en plus nombreux.

C'est ainsi que l'Observatoire de l'Action Sociale Décentralisée (ODAS) a rendu le 19 Décembre 2006 un rapport sur la question de la maltraitance et de l'enfance en danger. Il en ressort que les enfants en risque, c'est à dire ceux qui risquent de compromettre leur santé, leur sérénité, leur moralité, leur éducation ou leur entretien, mais qui ne sont pas pour autant maltraités, sont de plus en plus nombreux, avec deux motifs dominants: les difficultés de nature éducative et les difficultés liées à la santé psychologique de ces enfants.

Il est dit notamment :

“ Les conflits de couples et les séparations constituent une problématique importante, puisqu'ils se situent au second rang des problématiques repérées. Le nombre de ces enfants victimes des conflits de couple et de séparation soulève une autre piste de travail à développer dans les

départements, celle de la nécessaire articulation avec les Juges aux Affaires Familiales, avec en corollaire la question du développement de la Médiation Familiale.”

3- Les outils traditionnels du Juge aux Affaires Familiales

Force est de constater que dans le cadre des séparations familiales conflictuelles, les outils traditionnels du Juge atteignent souvent leurs limites.

- L'enquête sociale :

L'outil traditionnel principal du Juge aux Affaires Familiales est l'enquête sociale, accompagnée parfois d'une expertise psychologique ou psychiatrique.

Il est certain que dans la pratique, les Avocats sollicitent très facilement des enquêtes sociales et les Juges aux affaires Familiales en ordonnent souvent.

Or l'expérience démontre le plus souvent que l'enquête sociale, même si elle est bien faite, ne responsabilise pas les parents et ne rétablit pas la communication entre les parents. De plus, à travers l'enquête sociale, il convient de faire très attention que le Juge ne délègue pas la décision à un enquêteur social. Les conclusions de l'enquêteur social “font” trop souvent la décision du Juge.

- L'audition de l'Enfant :

Tout enfant est légalement reconnu comme sujet de droit.

L'article 388-1 du Code Civil dispose que « dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement être entendu par le Juge, ou lorsque son intérêt le commande par la personne désignée à cet effet. Cette audition est de droit quand le mineur en fait la demande. »

L'audition de l'Enfant présente certains risques et des limites, et le place souvent, qu'on le veuille ou non, en position de décideur, même si le Juge aux Affaires Familiales ne recueille que son avis. Elle le fragilise très souvent.

- L'étude par le Juge qui prend la décision des pièces produites par les parties et leurs conseils :

Sans utiliser les outils classiques, le Juge préfère souvent trancher le litige notamment sur la résidence des enfants, au vu des pièces communiquées, des dires des parties et des conclusions de leurs conseils.

Force est de constater que l'expérience démontre que trop souvent l'intervention judiciaire, loin d'apaiser les conflits familiaux, ne fait que les envenimer et les aggraver.

Le conflit initial est très souvent envenimé par la procédure, par les pièces et attestations produites au dossier, par les paroles prononcées à l'audience, parfois par les conclusions et les plaidoiries des Avocat, voire par le comportement du Juge aux Affaires Familiales lui même et par le rituel de l'audience.

Très souvent, le conflit se cristallise, se fige, et la décision du Juge, qu'elle soit bien réfléchie ou non, bien pensée ou non, bien motivée ou non, fige la situation conflictuelle entre les parties et paralyse toute évolution. En d'autres termes, la décision du Juge aux affaires Familiales atteste de l'existence d'un problème, mais en réalité ne le résout pas. La décision judiciaire ne fait que des vaincus et beaucoup de victimes parmi les enfants qui demeurent dans le conflit parental amplifié par le Judiciaire, quelles que soient les qualités des Avocats et des Juges aux Affaires Familiales.

B - Quand est ordonnée une mesure de Médiation Familiale ?

1 - Le cadre Juridique de la Médiation Familiale :

Dans le cadre de la loi sur l'autorité parentale et de la loi sur le divorce, le législateur, pour atteindre les objectifs principaux de ces deux lois (coparentalité et apaisement des séparations) a mis à la disposition des justiciables et des acteurs judiciaires un outil : la Médiation Familiale.

Mais avant la publication de ces deux lois, le législateur s'était préoccupé de faire entrer la Médiation généraliste dans le champ légal et d'attribuer au Juge ce nouvel outil.

La Médiation Civile a été instituée par la loi du 8 Février 1995 et le décret du 22 Juillet 1996. La Médiation Civiles est insérée dans les articles 131-1 à 131-15 du Nouveau Code de Procédure Civile. Elle nécessite l'accord des deux parties. La Médiation est un processus volontaire, elle ne peut pas être imposée.

Depuis 1995, la Médiation Civile pouvait très bien s'appliquer dans le cadre des procédures de séparation, et elle l'était parfois.

Mais pour la Justice Familiale, le législateur a souhaité donner une place particulière, privilégiée à la Médiation Familiale.

C'est ainsi que le législateur a intégré la Médiation Familiale dans le Code Civil, alors que la Médiation Civile généraliste n'est intégrée que dans le Nouveau Code de Procédure Civile:

- d'une part, dans le cadre de la réforme de l'autorité parentale (article 373-2-10 du Code Civil), c'est la Médiation Familiale parentale,

- d'autre part, dans le cadre de la réforme du divorce (loi du 26 Mai 2004 et décrets d'application du 29 Octobre 2004-article 255-1 et 2 du Code Civil, c'est la Médiation Familiale conjugale.

La Médiation Familiale s'inscrit, ceci est hautement symbolique, au tout premier rang des mesures provisoires que le Juge peut prendre lors de l'audience de conciliation.

La place réservée à la Médiation Familiale, dans le cadre des mesures provisoires que peut prendre le Juge aux Affaires Familiales, lors de l'audience de conciliation est révélatrice de l'objectif du législateur.

La première question que doit à l'évidence poser le Juge aux affaires Familiales, après avoir entendu chacune des parties et réuni leurs conseils, est de savoir s'il y a lieu ou non à ordonner une Médiation Familiale ou à enjoindre les parties à rencontrer un médiateur familial pour une séance d'information.

Selon les vœux du législateur, la Médiation Familiale peut permettre désormais d'appréhender la globalité des enjeux de la séparation, tant affectifs qu'économiques, qui sont souvent étroitement liés.

De plus, pendant l'instance, les époux peuvent passer des conventions réglant tout ou partie des conséquences du divorce qui seront soumises à l'homologation du JAF (article 268 du Code Civil), il sera ainsi possible de conclure des conventions non seulement sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, mais aussi sur la prestation compensatoire et la liquidation du régime matrimonial.

Les nouveaux textes incitent aux accords à toutes les étapes de la procédure de la séparation.

Mais, l'idée nouvelle, l'une des innovations introduites par la loi du 4 Mars 2002 (article 373-2-10 3^{ème} alinéa du Code Civil) et celle du 26 Mai 2004 (article 255-2° du Code Civil) qui n'existe pas pour la Médiation Civile généraliste, est la possibilité pour le JAF d'enjoindre les parties de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la mesure. Cette information est donnée gratuitement aux parties. Cette information peut donner des résultats intéressants, à partir du moment où elle est effectuée par des médiateurs familiaux diplômés d'Etat.

2 - Les situations dans lesquelles la Médiation Familiale peut être ordonnée

- L'expérience démontre que chaque situation est particulière, unique, et qu'il convient de faire du "sur mesure" et non pas du "prêt à porter". La Médiation Familiale paraît toutefois appropriée aux situations suivantes:

- absence de dialogue entre les parents au sein du couple,
- dialogue entre les parties, mais existence d'un trop fort déséquilibre entre les deux parents (l'un trop fort, l'autre trop faible),
- absence d'accords entre les parties sur les modalités de l'autorité parentale et notamment la résidence de l'enfant, le temps de résidence de l'autre parent et sur les conséquences économiques - patrimoniales d'une séparation,
- absence d'accords susceptible de porter préjudice aux enfants,
- résidence alternée imposée aux parties ou à l'une des parties. Mais aussi les situations de résidence alternée acceptée par les parties, utilisée à l'évidence comme un outil de procédure, comme un moyen de continuer le combat conjugal, de poursuivre le règlement de comptes.

En revanche, la Médiation Familiale, sauf exceptions, ne paraît pas appropriée, pas possible, pas recommandable dans les situations suivantes:

- situations dans lesquelles il y a suspicion d'abus d'enfants, d'abus domestiques,
- situations de violences conjugales installées (une Médiation Pénale à caractère familial paraissant plus adaptée qu'une médiation familiale),
- cas dans lesquels l'une (ou les deux) des parties est traitée pour des problèmes psychiatriques,
- cas dans lesquels l'une (ou les deux) des parties est traitée pour des problèmes de dépendance à la drogue ou à l'alcool.

3 - Comment est ordonnée une mesure de Médiation Familiale ?

A- Le partenariat entre tous les acteurs judiciaires, réfléchissant ensemble à la spécificité de la Médiation Familiale :

Le postulat de départ pour que la Médiation Familiale puisse fonctionner réside dans le fait que les Avocats et les Juges aux Affaires Familiales soient preneurs et en comprennent les mécanismes et la spécificité.

Ensuite, il est opportun, au sein de chaque juridiction, de mettre en place la transversalité, l'interprofessionnalité, et le partenariat.

Force est de constater que pour que la Médiation Familiale devienne une évidence dans une juridiction, il est impératif que tous les acteurs judiciaires y réfléchissent ensemble, dans le cadre d'un travail collectif, d'une interdisciplinarité, d'un partenariat Avocats, Notaires, Juges aux Affaires Familiales, Médiateurs Familiaux, Greffiers.

Créer une cellule de réflexion, un espace de Médiation dans chaque juridiction sous l'égide du Président, du Bâtonnier, du Président de la Chambre des Notaires, avec les services de Médiation Familiale, est une nécessité si les Juges aux Affaires Familiales, les Juges des Enfants veulent obtenir des résultats. Il ne suffit pas en effet que les Juges décident de prendre des mesures de Médiation Familiale, encore faut-il que tous les Acteurs Judiciaires soient amené à réfléchir ensemble à l'utilisation d'un tel outil

Il convient de plus que les Avocats, les Juges et les Notaires aient pleinement conscience que les racines d'un conflit familial ne sont pas seulement juridiques.

Le conflit conjugal est protéiforme. Il puise ses racines dans des sources diverses. Et, ce serait méconnaître sa réalité que de penser que la règle de droit appliquée par les Avocats et les Juges puisse seule y remédier ou en embrasse toutes les facettes.

L'application d'une règle de droit ne suffit pas à résoudre les conflits familiaux, où notamment l'affectif, l'émotionnel, le passionnel et la souffrance sont en jeu.

Le règlement d'un conflit conjugal peut requérir l'intervention de plusieurs acteurs: Avocats, Juges, Médiateurs Familiaux, Psychologues, Enquêteurs Sociaux.

Chaque profession a sa place :

L'Avocat donne des conseils juridiques, propose des solutions, négocie.

Le Juge applique la loi avec humanité et dans le souci permanent d'apaisement

Le Médiateur Familial qui dispose d'une formation et d'outils, travaille sur le lien de communication, essaie de rétablir un dialogue direct entre les parties, en sollicitant la prise de responsabilité et le respect mutuel.

Il serait caricatural que les professionnels du Droit se jettent la pierre entre eux. Il est ridicule de penser que chaque acteur judiciaire prétende à lui seul trouver la solution à un conflit familial.

Il est nécessaire qu'aucun acteur judiciaire, et les Médiateurs Familiaux en font désormais partie, ne soit sectaire l'un vis à vis de l'autre. Chaque professionnel du Droit de la Famille ne doit pas considérer l'autre comme un concurrent.

Les différents acteurs judiciaires ne travaillent pas sur le même terrain.

Le Juge n'est ni un Avocat, ni un Médiateur Familial.

-

L'Avocat n'est ni un Juge, ni un Médiateur Familial.

Le Médiateur Familial n'est ni un Avocat, ni un Juge.

Il y a complémentarité entre ces trois professions, avec le même objectif.

Il ne faut pas se fermer à l'autre. Chacun doit rester à sa place, mais chacun doit s'ouvrir à l'autre, se connaître, apprendre à travailler ensemble. Il est indispensable que la Médiation Familiale ne soit pas victime d'un combat stérile, improductif, inutile, inefficace et vain entre Juristes et Médiateurs Familiaux, les Justiciables et surtout les Enfants en étant les seules victimes

Comme le dit Mme Fabienne ALLARD, Juge aux Affaires Familiales au TGI de Tarascon :

“Ordonner une Médiation, c’est dire aux parents qu’ils sont capables de décider”.

C’est donner, redonner le pouvoir de décision aux justiciables. En ordonnant une médiation familiale, le Juge tente de redonner le pouvoir décisionnel aux parents.

Dans le même sens, Maître Louis SAYN-URPAR, Bâtonnier de l’Ordre des Avocats du Barreau de Tarascon relève:

“Qu’avec la Médiation Familiale, le justiciable va participer à la décision, et le travail de l’Avocat sera allégé, l’Avocat se consacrera à l’essentiel, c’est à dire au conseil et à la mise en forme juridique”.

B - La mise en musique de la Médiation Familiale :

Comment mettre en musique la Médiation Familiale ?

Au sein de chaque juridiction, un travail de partenariat est nécessaire de manière à amener les parties à se rendre en Médiation Familiale, et ce travail doit être centré autour de l’Enfant, de l’intérêt de l’Enfant

Il est opportun que l’Avocat présente au préalable, dans son Cabinet aux parents la Médiation Familiale, et en tout état de cause leur précise que le Juge sera susceptible de la leur proposer, ou de les enjoindre à rencontrer un Médiateur Familial pour une séance d’information.

De plus, le comportement du Juge à l’audience est primordial (écoute, apaisement, mise en place d’un début de communication sans violence) avec pour postulat que “les mots sont faits pour rendre service, pas pour accabler”.

Force est de constater que pour faire accepter une mesure de Médiation Familiale, le Juge aux Affaires Familiales doit livrer un combat permanent à l’audience, rien n’est jamais acquis.

Il est vrai que sur le terrain, il est très souvent difficile pour un Juge aux Affaires Familiales à l’audience de s’investir pleinement dans la recherche de l’apaisement, de concert avec les Avocats, et qu’il est beaucoup plus facile de faire du pilotage automatique, c’est à dire d’écouter les parties et leurs conseils, et de prendre ensuite une décision.

Pour faire accepter une mesure de Médiation Familiale, il est certain aussi que la motivation de la décision, concernant les mesures provisoires, et le dispositif sont primordiaux. Il est important notamment :

- d'utiliser à bon escient la résidence alternée. La résidence alternée n'est pas du 50/50, elle est un partage du temps de l'enfant qui doit être égalitaire, mais pas forcément paritaire. Elle a le mérite de placer les parents sur un vrai pied d'égalité et elle peut les amener à se rendre en médiation familiale beaucoup plus facilement. La résidence alternée, à partir du moment où elle est imposée à l'une des deux parties peut permettre au Juge aux Affaires Familiales de revoir les parties, dans un délai fixé en général à 6 mois, au cours duquel les parents travailleront en médiation

- de ne plus parler de droit de visite et d'hébergement, mais d'utiliser la notion de temps de résidence pour celui qui n'a pas la résidence principale de l'enfant, et ce conformément à l'esprit de la loi de 2002. En effet, pour respecter la coparentalité, les termes employés ont toute leur signification.

- de faire en sorte que la décision provisoire ne fasse ni gagnant ni perdant, de manière à ce que les parents soient en capacité de se rendre en Médiation Familiale, même s'il convient de reconnaître que dans certaines situations, c'est difficile.

- de dire dans la motivation et le dispositif de la décision, ce qu'est l'autorité parentale et de rappeler les droits et devoirs de chacun des parents :

« Dans le cadre de l'autorité parentale exercée en commun, les parents devront :

- prendre ensemble les décisions importantes notamment en ce qui concerne la santé, la scolarité, l'éducation religieuse et le changement de résidence,

- s'informer réciproquement, dans le souci d'une indispensable communication entre parents, sur l'organisation de la vie de (ou des) l'enfant (s) (vie scolaire, sportive et culturelle, traitements médicaux, loisirs, vacances etc....),

- permettre les échanges de (ou des) l'enfant (s) avec l'autre parent dans le respect du cadre de vie de chacun. »

C - Comment convaincre à l'audience les parties qui divorcent ou se séparent, et leurs conseils, à adhérer à un processus de médiation familiale ?

La difficulté de terrain pour le Juge réside dans la nécessité de convaincre les parties à accepter un processus de médiation familiale.

Comment convaincre les parties, dans nombre de situations très conflictuelles, à accepter un processus de médiation familiale, alors qu'elles ne souhaitent très souvent qu'une seule chose, ne plus se rencontrer, ne plus se parler et que parfois elles se haïssent ?

- L'un des premiers arguments susceptibles de militer en faveur d'une proposition de médiation familiale lors des phases d'entretien avec les parties et leurs avocats, consiste à leur indiquer que la médiation familiale est un lieu de liberté et que la singularité et la complexité de leur litige sont prises en compte, alors que la décision de justice ne peut pas en régler tous les aspects, notamment quant aux conséquences psychologiques et qu'elle est dépendante de l'aléa judiciaire.

- La décision judiciaire n'est pas souvent en mesure de résoudre un conflit parental, dans lequel règnent l'affectif et le relationnel, ne faisant ni vainqueur ni vaincu, mais en règle générale deux vaincus, et beaucoup de victimes parmi les enfants. La médiation familiale peut constituer un mode de résolution de leur conflit et d'apaisement de leur souffrance, prenant en compte au plus près leurs situations respectives et celles de leurs enfants. La médiation familiale instaure un rapport gagnant/gagnant. L'union d'un homme et d'une femme relève de leur liberté individuelle, les modalités de leur séparation doivent relever aussi de leur liberté individuelle

- Au surplus, les contraintes du temps judiciaire, ne permettant pas au Juge d'instaurer autant qu'il peut se faire le dialogue nécessaire à la recherche d'accords ou d'un consensus, il peut s'avérer souvent efficace de rappeler aux parties que le dialogue est indispensable à l'exercice commun de l'autorité parentale, mais également à la résolution de leur conflit conjugal, qu'il leur appartient de séparer le conjugal du parental, de rechercher, dans l'intérêt de l'enfant, les solutions les mieux adaptées, et de leur indiquer que la médiation familiale devrait leur permettre de réfléchir à leur conflit, de s'exprimer, de confronter leurs points de vue, et de trouver des solutions grâce à l'intervention d'un médiateur professionnel impartial, qui dispose d'outils qui lui sont propres, dans un cadre confidentiel, ou, à tout le moins, de restaurer un dialogue parental et de rétablir un consensus parental.

- A cet égard, il est souvent utile et nécessaire de renvoyer les parents à leurs obligations, de leur rappeler que l'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant, qui a besoin, pour se structurer, de son père et de sa mère, que le dialogue, en bonne intelligence, est indispensable à l'exercice de ce droit, et que trop souvent, le prix d'un divorce et d'une séparation mal gérés, est en premier lieu, supporté par

les enfants. Ils doivent rester parents, non comme un couple qui vit ensemble, mais comme une équipe qui joue gagnante dans le même camp, celui de l'enfant.

- Pour le couple, les répercussions d'une procédure conflictuelle peuvent être tout aussi graves que pour les enfants: dépression, désinvestissement professionnel, perte d'emploi, précarité ..., et il n'est pas inutile de sensibiliser les parties sur cet aspect pathogène des procédures à répétition. Dans ce registre, il peut être opérant de mettre en exergue les coûts sociaux et psychologiques d'une séparation s'opérant dans une logique de conflits et de sensibiliser les parties aux avantages que peut induire une médiation familiale.

- Concernant le coût financier proprement dit de la médiation familiale, il importe de préciser aux parties, qui craignent une dépense supplémentaire, de quelle manière se détermine le coût de la médiation familiale, qui est adapté à leurs revenus, le tarif de chaque séance étant dégressif selon les revenus des parties, et pris en charge par l'aide juridictionnelle quand celles ci en bénéficient. Une médiation familiale revient en tout état de cause moins chère qu'une enquête sociale, qui ne réglera pas leurs problèmes relationnels. Et la multiplication des procédures devant le Juge aux Affaires Familiales ou la Cour d'Appel ne peut qu'aggraver le conflit du fait de l'absence de dialogue entre les parents ; et ce, qu'elle que soit la qualité des décisions rendues.

- S'agissant de la durée de la médiation familiale (entre trois et six mois en moyenne), il est opportun d'insister sur les incidences en termes de délais de procédure. Prolonger une procédure de trois mois à six mois n'est rien, par rapport à une guerre qui peut ruiner les parties psychologiquement et financièrement. La médiation familiale représente un gain de temps sur le long terme, certains conflits récurrents pouvant durer des années.

II - En quoi la Médiation Familiale constitue-t-elle un outil performant pour l'exercice des fonctions de Magistrat

A- Les résultats des expériences en Protection de l'Enfance et dans le cadre de la Justice Familiale

- Dans le cadre de la Protection de l'Enfance

-

Selon Marie Madeleine BOUSSAROQUE, ancien Vice Président des Enfants au Tribunal de Grande de Clermont Ferrand, dans le cadre de la Protection de l'Enfance, avec la Médiation Familiale, plus de la moitié des dossiers pour lesquels elle a ordonné des mesures de médiation familiale ont évolué favorablement.

En effet, quand les parents ont accepté une mesure de médiation familiale :

- ils se respectent,
- ils s'apprécient,
- ils discutent ensemble,
- ils évoluent, même si cela ne change pas la situation relativement aux droits de chacun.

De plus, Marie Madeleine BOUSSAROQUE a constaté que lorsqu'un enfant est placé, la Médiation Familiale peut éviter, peut permettre d'éviter une attitude abandonnique. Enfin, elle constate qu'avec la Médiation Familiale, le Juge des Enfants peut préparer l'avenir des familles et des mineurs.

- Dans le cadre de la Juridiction Familiale

La pratique mise en œuvre au TGI de Tarascon (et dans d'autres juridictions), en partenariat étroit avec tous les acteurs judiciaires, JAFS, Avocats, Médiateurs Familiaux, Notaires et Greffiers, a donné des résultats très significatifs :

- pacification globale du contentieux des affaires familiales et simplification des procédures,
- baisse spectaculaires des divorces pour faute (actuellement à peine 1 % des procédures),
- protection des enfants trop souvent victimes des divorces conflictuels, par le rétablissement d'un dialogue parental, avec un corollaire, un faible nombre d'audition d'enfants,
- rapidité du traitement des procédures familiales en raison de la simplification des contentieux (délai de convocation devant le JAF entre 2 à 4 semaines et délai moyen de traitement du contentieux familial de 4,6 mois),
- adynamie des procédures d'appel,
- réduction très sensible du nombre des procédures après divorce et après séparation.

L'expérience de la Juridiction de Tarascon a d'ailleurs été récompensée, dans le cadre de la Journée Européenne de la Justice Civile du 25 Octobre 2005, par l'attribution d'une mention spéciale du prix "La Balance de

Cristal” organisé par le Conseil de l’Europe et la Commission Européenne concernant les pratiques innovantes dans le domaine civil, sur le thème :

“La pratique de la médiation dans le contentieux familial du Tribunal de Grande instance de Tarascon : un changement de culture”.

A l’évidence, la Médiation Familiale qui est un autre mode de penser les êtres et leurs relations, a adouci non seulement la tenue des audiences JAF, mais aussi et surtout les procédures judiciaires familiales, les enfants en étant les grands gagnants. Mais, il est certain que pour être convaincu de l’apport non négligeable de la Médiation Familiale, encore faut-il travailler avec des professionnels de la Médiation Familiale.

B - L’utilité pour le Juge à enjoindre les parties à rencontrer un Médiateur Familial pour une séance d’information :

L’on constate que même l’information donnée dans le cadre d’une injonction à rencontrer un Médiateur Familial pour une séance d’information peut être utile; et ce, même si elle n’est pas suivie d’un processus de Médiation Familiale. En effet, cette information peut faciliter une négociation entre les parties et permettre la prise de conscience de la nécessité d’un apaisement entre les parties. Mais, il est vrai que de tels effets ne sont pas quantifiables.

Certaines juridictions, dans le cadre d’une volonté partenariale, ont réussi à rendre efficace la mesure d’injonction à un entretien d’information sur la Médiation Familiale. C’est ainsi par exemple, que dans ma juridiction, 90 % des personnes enjointes se rendent à cette injonction et 50 % des personnes dûment informées acceptent d’engager ensuite un processus de Médiation Familiale.

En effet, en utilisant une mesure d’injonction, le Juge aux Affaires Familiales n’ordonne pas un accord forcé, il signifie aux parties qu’il est nécessaire de tenter la reprise d’un dialogue, de comprendre que la Justice ne peut pas se substituer à elles dans la nécessaire prise de conscience de leur responsabilité commune dans la séparation, et de l’exercice leurs responsabilités de parents, à qui incombe en premier lieu , d’organiser la vie de leurs enfants dans le cadre de la séparation .

L’immense avantage de l’Injonction pour le Juge aux Affaires Familiales réside dans le fait que l’injonction à rencontrer un Médiateur Familial permet aux parties de prendre du recul par rapport à l’audience, et aux Juges aux Affaires Familiales de se dispenser de convaincre les parties à accepter une

mesure de Médiation Familiale, le temps de l'audience ne permettant pas toujours de convaincre les parties.

« Pousser » les justiciables à s'informer sur ce qu'est la Médiation Familiale peut être utile.

C - L'utilité pour le Juge aux Affaires Familiales de la Médiation Familiale :

Il est important de souligner en réponse aux détracteurs de la Médiation Familiale, qui bien souvent ne l'ont objectivement pas mise en œuvre, que la Médiation Familiale amène à bannir les termes d'impasse, de voie sans issue.

L'expérience démontre en effet, que si la Médiation n'aboutit pas toujours au final à des accords écrits, elle n'en demeure pas moins des facteurs d'apaisement du conflit, parce que le temps de la Médiation Familiale permet de retrouver un dialogue, que les contraintes du temps judiciaire limitent nécessairement

Amener les parties en Médiation donne des résultats intéressants.

Lorsque la Médiation Familiale est appliquée en partenariat avec tous les acteurs judiciaires, il est possible de dire qu'elle remplit son office, l'office voulu par le législateur.

L'essayer dans une juridiction, en bonne intelligence, après une réflexion partenariale, avec pour volonté permanente d'apaiser les séparations, dans l'intérêt supérieur des enfants et dans l'intérêt des couples qui se séparent, c'est l'adopter.

La Médiation Familiale permet aux couples de se séparer en bonne intelligence et aux parents, s'agissant des conflits notamment sur la résidence des enfants, de définir et prendre en compte l'intérêt supérieur de l'Enfant, en parents responsables.

Pour le Juge :

- - l'intérêt des Adultes qui se séparent, c'est la Médiation Familiale,
- - l'intérêt Supérieur des Enfants, c'est la Médiation Familiale.

1 - L'intérêt des Adultes qui se séparent, c'est la Médiation Familiale :

- Comme le dit un chanteur, Michel DELPECH, dans une chanson "Les Divorcés":

"Si c'est fichu entre Nous,
La vie continue malgré tout".

Le rôle des Avocats, en conseillant leurs clients, et le rôle des Juges aux Affaires Familiales, en encourageant la séparation consensuelle et non conflictuelle, sont à cet égard essentiels

Dans le cadre des séparations, il y a deux erreurs principales à ne pas commettre :

- ignorer la faute, car c'est faire injure à la souffrance de celui ou de celle qui en a été victime, et certaines personnes ont besoin que la faute de l'autre soit reconnue,

- exploiter la faute, car c'est rester dans le conflit, le règlement de comptes et la souffrance.

Il est nécessaire d'aborder la faute, non pas dans un esprit de lutte, de revanche, mais dans une attitude d'ouverture et de reconstruction familiale; et ce, même si c'est difficile. Et, l'objectif de la plupart des législations Européennes est d'encourager les parties à se retrouver en Médiation Familiale qui doit devenir le lieu d'évocation de la faute, des fautes.

La Médiation Familiale doit permettre l'évocation des rancœurs, afin d'éviter qu'elles resurgissent dans des contentieux après divorce. Elle facilite la disparition des attestations de témoins placés dans la contrainte de choisir leur camp; elle aide à ne pas étendre le conflit à l'environnement familial et amical immédiat, pris très souvent dans la spirale du tiraillement entre les époux qui se séparent.

La Médiation Familiale peut devenir ce lieu de parole et remplacer toutes ces attestations, plus ou moins vraies, plus ou moins fausses, qui remplissent les dossiers de divorce, qui détruisent les couples qui se séparent, alors que la Médiation Familiale a pour objectif de reconstruire.

La Médiation Familiale doit permettre aux époux qui se séparent de déconstruire avant de reconstruire, de purger les conflits du passé pour envisager le plus sereinement possible l'aménagement de l'avenir.

La Médiation Familiale doit permettre d'éviter de parasiter un grand nombre de procédures conflictuelles, et de les faire disparaître progressivement.

L'apaisement et la pacification sont les maîtres mots de la réforme du divorce du 26 Mai 2004. Il convient d'avoir en permanence à l'esprit que trois prononcés de divorce sur cinq reviennent devant le Juge aux Affaires Familiales pour une demande de modification; ces procédures visent très souvent à permettre aux époux de se revoir pour continuer à se faire la guerre.

La Médiation Familiale constitue l'outil, le lieu de parole privilégié pour comprendre et apaiser le conflit conjugal, instaurer une compréhension et une confiance mutuelles; et, dès lors, trouver des solutions, tant sur le plan affectif que dans le domaine patrimonial, qui auront l'adhésion de chacun.

Dans nombre de situations conflictuelles, la recherche de la faute ne facilite pas la reprise d'un dialogue et la préparation de l'avenir. L'investigation sur la faute parasite trop souvent toute la procédure et entraîne des dégâts collatéraux irréversibles.

Le lieu de parole confidentiel qu'est la Médiation Familiale doit faire diminuer les divorces pour faute et permettre d'éviter que les ressentiments ressurgissent dans des contentieux après divorce.

En effet, les parties en Médiation Familiale sont obligées de se questionner et après avoir évacué l'abcès du conjugal, "vidé leur sac" et exprimé leurs rancœurs, sont capables pour la plupart d'entre elles, d'aborder en bonne intelligence le parental et le patrimonial, et de ne réfléchir qu'à l'intérêt de l'enfant et, de manière positive, aux conséquences de leur séparation.

2 - L'intérêt de l'Enfant, c'est la Médiation Familiale :

En effet, la Médiation Familiale permet surtout aux parents, s'agissant des conflits sur la résidence des enfants, de définir et prendre en compte l'intérêt supérieur de l'Enfant.

A l'évidence, l'Enfant est toujours la victime du conflit parental. L'expérience démontre que pour un Enfant, même si la séparation de ses parents se passe bien, c'est toujours une souffrance. Mais, quand les parents se séparent dans le conflit, c'est pour l'Enfant, ajouter de la souffrance à la souffrance qui le marque toute sa vie.

Il est vrai que malgré tous les efforts de nombre d'acteurs judiciaires pour agir dans l'intérêt de l'Enfant, dans un trop grand nombre de situations, l'Enfant demeure :

- soit victime enjeu de la séparation,
- soit victime arbitre de la séparation.

Comme exemple d'enfant victime enjeu de la séparation, il est intéressant de citer le roman magnifique de Maître Jean Denis BREDIN, Avocat, Membre de l'Académie Française: « L'Enfant Sage » qui dresse le tableau d'un enfant dans cette situation. Pris entre un père et une mère séparés qui se détestent, ne se parlent pas, l'Enfant Sage se suicide :

“Son père, sa mère éloignés au point qu'ils semblent ne s'être jamais rencontrés, deux maisons qui s'ignorent, deux lits sans vrai repos, deux gâteaux d'anniversaire pour fêter les douze ans, deux mondes qui n'ont en commun qu'un passé enfui, interdit. Julien est l'Enfant du partage. Il va de son père à sa mère, de sa mère à son père. Il sourit, il approuve, il veille sur l'un, il veille sur l'autre, il les garde, il ment chaque fois qu'il est nécessaire ”

L'enfant peut également se trouver dans la situation de la victime arbitre de la séparation. Le couple est incapable de décider, s'en rapporte à la parole de l'Enfant et tente de faire de lui l'arbitre. L'enfant est instrumentalisé. L'enfant est tellement acteur qu'il en devient arbitre.

Pour résumer cette situation d'enfant victime enjeu et victime arbitre, une enfant auditionnée, Aline âgée de 11 ans, en classe de 6^{ème}. Ses parents sont dans le conflit depuis qu'elle a 4 ans. Ils sont incapables d'établir un minimum de dialogue entre eux. L'enfant réside chez sa mère et le père demande la résidence prétextant que l'enfant veut vivre avec lui. L'Enfant décrit la situation de ses parents de la manière suivante :

“C'est une mini guerre mondiale, d'un côté la France, mon père, de l'autre côté l'Allemagne, ma mère, j'ai toujours vu mes parents comme ça. Ma mère me dit que je suis sa raison de vivre, qu'elle se suicidera si je devais vivre chez mon père. Mon père m'écoute, me parle, il s'occupe de moi. J'aimerais vivre avec lui. ”

Dans de telles situations, les Avocats et les Juges aux Affaires Familiales ont le devoir de tout faire, dans l'intérêt supérieur de l'Enfant pour tenter la reprise du dialogue entre les parents. Et la Médiation Familiale est l'endroit permettant aux parties d'envisager sereinement et intelligemment l'aménagement de l'avenir de l'Enfant.

CONCLUSION :

La Médiation Familiale permet d'introduire un autre regard sur la séparation des couples et sur la protection de l'Enfance.

La Justice Familiale, la Justice des mineurs doivent évoluer, ne peuvent qu'évoluer.

Les Acteurs Judiciaires, mais aussi les Travailleurs Sociaux, doivent impérativement travailler autrement, en utilisant d'autres outils. Ils doivent évoluer, ils ne peuvent qu'évoluer dans leurs pratiques et leur mode de fonctionnement, dans l'intérêt des justiciables, mais surtout dans l'intérêt supérieur des Enfants.

Face à chaque situation soumise au Juge des Enfants et au Juge aux Affaires Familiales, il convient de faire du "sur mesure" et non pas du "prêt à porter". Chaque situation est différente. Il n'y a pas de recette toute faite. Et la Médiation Familiale ne saurait être appliquée à toutes les situations. Mais, il est opportun d'y penser pour nombre de situations.

Il est important toutefois de ne pas l'essayer à n'importe quelle condition. L'application de la Médiation Familiale dans une juridiction ne se décrète pas, mais se travaille avec les Acteurs Judiciaires et les partenaires.

Pour ce faire, sauf cas pathologiques avérés, dans l'immense majorité des situations où l'enfant se trouve dans le conflit parental, le Juge devrait tenter en priorité la Médiation Familiale, de manière à ce que le Médiateur Familial, au vu de l'accueil des parties, voit avec elles, si la situation peut déboucher sur un processus de Médiation Familiale. C'est sur le talent et l'expérience du Médiateur Familial que repose la pertinence du processus. Et pour que la Médiation Familiale fonctionne, il est primordial que les conseils des parties travaillent de concert dans la recherche de solutions apaisées et durables.

Il est nécessaire que les Juges des Enfants, les Juges aux Affaires Familiales et les Avocats fassent confiance au Médiateur Familial, pour vérifier que la Médiation Familiale est adaptée à chaque situation.

Il faut aider au changement des mentalités et réfléchir à une approche des séparations et des après séparations, moins guerrières, même si les parties sont en souffrance.

Certes, la Médiation Familiale n'est pas la panacée, la réponse à toutes les situations, mais elle mérite d'être reconnue et mieux connue du monde Judiciaire, mais aussi des Travailleurs sociaux et des Associations de soutien à l'Enfance. Elle permet que les citoyens, quelles que soient leurs difficultés, soient acteurs de leur propre vie. Elle est le ferment, le germe, la source d'une culture de paix familiale et sociale, et l'Enfant en est le grand gagnant

Laissons la parole à trois médiés en guise de conclusion :

« J'ai participé très récemment à une Médiation Familiale, pour un souci de garde partagée. Un peu rétif au départ, j'en avoue aujourd'hui toute l'efficacité. Pour ma part, je trouve cette solution bien plus « intelligente » que d'être convoqué par un Juge qui n'a pas vraiment le temps de faire correctement son métier (concernant bien sûr ce type d'affaire).

Elle permet par ailleurs une véritable communication et compréhension entre les protagonistes qui peuvent trouver eux mêmes la solution à leurs problèmes. En cela simplement, c'est certainement plus profitable, celle ci ne semblant plus être imposée mais au contraire dictée par le bon sens - s'il se peut -des principaux responsables de la situation.

Rétablir la communication, surtout dans le cas des couples avec enfants, est la meilleure des choses à faire pour envisager leur éducation et leur bien-être et ainsi les amener à envisager un devenir serein et heureux. »

« C'est bien volontiers que j'accepte de témoigner de ma satisfaction du service rendu par la médiation familiale dans le différend qui m'opposait à mon ex compagne.

Je n'avais pas d'idée préconçue de la manière dont la Justice donnerait suite à ma requête. La proposition du Juge d'examiner notre contentieux familial par l'intermédiaire d'une médiation familiale s'est révélée efficace.

Sur le fond nous, les deux parties, sommes assez vite parvenus à une entente que je juge encore aujourd'hui, deux ans plus tard, satisfaisante, avec le sentiment que personne ne l'a emporté sur l'autre.

Sur la forme, et ce n'était pas vraiment prévu, la qualité d'écoute de la médiatrice familiale, sa façon « amicale » d'amener ma compagne ou moi-même à dire des choses difficiles , m'ont apporté un apaisement résultant de l'impression que je n'étais plus nié dans ma fonction de père. J'en avais alors besoin.

Il me paraît que cette procédure d'examen des situations conflictuelles mineures, lève avantageusement des blocages et des crispations préjudiciables à une bonne Justice. Elle aurait tout intérêt à être étendue à d'autres juridictions ».

« Je me permets d'affirmer que la médiation familiale qui nous a été imposée par le magistrat instructeur dans notre dossier en instance de divorce a été très bénéfique pour renouer le dialogue complètement rompu entre mon ex épouse et moi-même.

La compétence, la disponibilité et la psychologie des personnes qui ont eu en charge cette médiation (en l'occurrence pour nous l'Association Résonances) nous ont permis de prendre de la distance et de dissocier nos problèmes personnels d'adultes pour trouver des solutions à la gestion de la situation en prenant, en particulier et principalement, en compte l'avenir des enfants.

La totalité des problèmes a été évoquée par ordre d'importance définis par nous et nous avons essayé de les régler dans un esprit positif, aidés en cela par la médiatrice, sans qui il n'aurait pas pu exister de dialogue. Tout simplement parce que la tension était trop vive et qu'il faut une tierce personne pour toujours réorienter les débats et éviter que tout cela dégénère en bataille verbale et stérile.

Je pense aussi que la qualification de la personne qui joue ce rôle de médiateur est un des principaux atouts de réussite et qu'il lui est nécessaire d'avoir une formation adéquate pour réussir à jouer son rôle. Ce fut le cas pour moi. »

Ces témoignages constituent une conclusion pleine d'avenir pour les couples qui se séparent et leurs enfants, et sont le reflet d'une Justice Familiale du dialogue.

Le 10 Octobre 2008
Marc JUSTON
Juge aux Affaires Familiales
Président du TGI de Tarascon (13)