

VADE-MECUM du Juge aux Affaires Familiales

Prescripteur d'une mesure
de médiation familiale



GEMME

*Groupement Européen des Magistrats
pour la Médiation - Section française*

Document conçu et réalisé par

Danièle GANANCIA

Marc JUSTON

SOMMAIRE

<u>N°</u>	<u>Sujets traités</u>	<u>Pages</u>
1	La médiation familiale - <i>Mode alternatif de règlement des litiges familiaux</i>	3
2	La médiation familiale et l'Europe	4
3	La cadre Juridique de la médiation familiale	5
4	Les objectifs de la médiation familiale	6
5	La médiation familiale un changement de culture dans le traitement des litiges familiaux	7
6	Principes déontologiques de la médiation familiale	8
7	L'audience du Juge aux affaires familiales des parties à la médiation familiale	9
8	Partenariat : Avocats/notaires/J.A.F./médiateurs familiaux /greffiers	10
9	Les J.A.F. et les médiateurs familiaux	11
10	Les avocats et la médiation familiale	12
11	Les notaires et la médiation familiale	13
12	Le nouveau divorce : <i>une extension du champ de la médiation</i>	14
13	Les professionnels en réseau pour une médiation globale	15
14	Sensibilisation et Information des parties à la médiation	16
15	Mise en forme d'ordonnances/type sur la médiation familiale en partenariat : avocats, notaires, J.A.F., greffiers et médiateurs familiaux.	17
16	L'argumentaire du J.A.F. sur la médiation familiale	20
17	Le financement de la médiation familiale	23

Annexes 1 Exemples d'ordonnances

Annexes 2 Documents d'informations sur la médiation familiale

1.- La médiation familiale :

mode alternatif de règlement des litiges familiaux

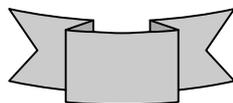
Le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, Monsieur Dominique PERBEN, a déclaré, lors d'un colloque sur la médiation familiale à RENNES le 9 octobre 2003 et de la discussion au Parlement de la Loi sur la réforme du divorce, son attachement au développement de la médiation familiale et au delà des modes alternatifs de règlement des conflits :

« Je suis attaché au développement de la médiation familiale, et au delà, des modes alternatifs de règlement des conflits...La médiation familiale doit trouver la place qui lui revient non seulement en dehors de l'intervention du Juge, mais aussi au cœur du processus judiciaire.

Elle doit devenir la réponse naturelle première aux difficultés des familles, une autre façon de penser et d'approcher ces réalités complexes et sensibles auxquelles la Justice répond souvent imparfaitement ».

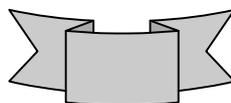
La médiation familiale, tout le monde en parle, tout le monde en parle pour en dire du bien, mais peu l'utilisent.

Progressivement, dans les cas où cela est opportun, le recours à la médiation familiale qui exige une plus grande implication des parties dans la recherche d'une solution amiable, tend à devenir une alternative véritable.



Définition de la médiation familiale élaborée par le Conseil National Consultatif de la Médiation Familiale (2004) :

« La médiation familiale est un processus de construction ou de reconstruction du lien familial axé sur l'autonomie 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 ».



2.- La médiation familiale et l'Europe

La médiation familiale, venue d'Outre-Atlantique, a émergé de façon quasi-simultanée dans plusieurs pays européens à partir des années 1980.

Elle accompagne la profonde mutation qui a redessiné la famille contemporaine, depuis une trentaine d'années.

L'explosion des séparations, au sein de couples devenus égalitaires et en même temps précaires, a conduit à la recherche d'une alternative pacifique à la logique judiciaire conflictuelle, et à une démarche de plus grande autonomie des personnes dans la gestion de leur conflit et la réorganisation de leurs relations familiales. La médiation familiale est historiquement issue d'une demande des parents, en particulier des pères, d'une plus grande égalité dans les rôles parentaux.

Elle a été, dès l'origine, porteuse d'un nouveau modèle de co-responsabilité parentale au delà de la séparation, qui s'est développé de façon convergente dans nos sociétés occidentales.

Devant la fragilisation croissante du couple conjugal, s'est imposée la notion de pérennité du lien de filiation, avec l'affirmation du droit de l'enfant à être élevé par ses deux parents, rappelé par la Convention Internationale des droits de l'enfant de 1989.

Le partage des responsabilités parentales, qui oblige au dialogue, à la coopération, à la négociation de solutions amiables, a fait le lit de la médiation.

Le Conseil de L'Europe, pionnier des Institutions Européennes a, dans sa **Recommandation R 98 du 21.01.1998**, posé les principes de base de la médiation familiale et fourni un cadre aux Etats pour sa mise en œuvre ; un passage de ce texte en résumé bien les enjeux : « *La conclusion d'accords contribue de manière déterminante au maintien des relations de collaboration entre les parents qui divorcent. La médiation réduit les conflits et favorise la persistance des contacts entre les enfants et leurs deux parents. Réduire les conflits et améliorer la communication aboutit à des bénéfices significatifs qui réduisent les coûts sociaux et psychologiques et se reflètent dans un bien-être accru des enfants* ».

De son côté **l'Union Européenne** a montré toute l'importance qu'elle attache à la médiation avec la Proposition de Directive du Parlement Européen et du Conseil sur la médiation en matière civile et commerciale du 22 Octobre 2004 et la promulgation d'un Code de déontologie des médiateurs.

Le Règlement du Conseil du 27 Novembre 2003 dit « BRUXELLES II Bis » relatif à la compétence , la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale préconise une coopération des autorités centrales notamment « en oeuvrant à la conclusion d'accords par le recours à la médiation » (Art. 55 e).

En France, le Ministère de la Justice a créé une structure pour aider à la résolution, par la voie de la médiation, de litiges familiaux transfrontaliers. Il s'agit de la

Mission d'Aide à la Médiation Internationale pour les Familles (MAMIF)

13, Place Vendôme - 75001 PARIS - Tél. 01.44.77.25.30

voir site INTERNET : www.enlevement-parental@justice.gouv.fr

3.- Le cadre juridique de la médiation familiale

Loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative (J.O. du 9 février 1995) suivie d'un décret d'application n° 96652 du 22 juillet 1996 (J.O. du 23 juillet 1996) : **article 131-1 à 131-15 du NCPC**.

Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale suivie d'un décret d'application du 3 décembre 2002

article 373-2-10 du Code Civil :

« En cas de désaccord, le Juge s'efforce de concilier les parties.

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 et 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 »

Et article 1071-3 du NCPC :

« La décision enjoignant aux parties de rencontrer un médiateur familial en application de l'article 373-2-10 troisième alinéa du Code Civil n'est pas susceptible de recours ».

Loi n° 2004 du 26 mai 2004 relative au divorce (J.O. du 27 mai 2004) (entrée en vigueur de la Loi fixée au 1er janvier 2005).

Article 255 du Code Civil - « 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,

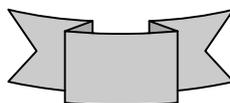
2°) Enjoindre aux époux de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation.... »

Dans la Loi du 26 mai 2004, la médiation apparaît comme une mesure essentielle : c'est la première mesure possible pour le Juge aux affaires familiales, dans le cadre d'une ordonnance de non conciliation. Cette médiation a une vocation très générale qui ne concerne plus seulement les enfants, mais aussi les mesures personnelles et patrimoniales.

et article 1108 du NCPC :

« A la notification par lettre recommandée des convocations, pour l'audience de tentative de conciliation, est également jointe, à titre d'information, une notice exposant, notamment les dispositions des articles 252 à 254 du Code Civil relatifs à la conciliation, et aux mesures provisoires, ainsi que les dispositions des 1 et 2 de l'article 255 du Code Civil » relatifs à la médiation familiale .

Décret n° 2003-1166 du 2 décembre 2003, et arrêté du 12 février 2004 (J.O. du 27 février 2004) relatifs à la création du diplôme d'Etat du médiateur familial.



4.- Les objectifs de la médiation familiale

1.- La médiation familiale est un outil privilégié de pacification des conflits familiaux

Elle concerne les situations de divorce et de séparation des parents non mariés, les liens inter-générationnels (*enfants/grands parents*), les pensions alimentaires (*ascendants, descendants*) et plus globalement toutes les situations où sont en jeu les liens familiaux. L'apaisement et la pacification sont les objectifs de la justice familiale d'aujourd'hui, et les maîtres-mots de la loi sur le divorce du 26 Mai 2004.

La médiation familiale constitue le lieu de parole privilégié pour comprendre et apaiser le conflit, instaurer une compréhension et une confiance mutuelle, et dès lors trouver des solutions, tant sur le plan de l'organisation familiale que sur le plan patrimonial, qui auront l'adhésion de chacun.

La médiation familiale est un espace de parole dans lequel chacune des parties peuvent « tout se dire » : cela permet de libérer l'expression des rancœurs et purger les conflits du passé et du présent, de manière à envisager consciemment et le plus sereinement possible l'aménagement de l'avenir.

2.- La médiation familiale est un outil privilégié au service de la co-parentalité

Le rôle de la médiation familiale est d'amener les parents à trouver eux-mêmes les bases d'un accord durable, tenant compte des besoins de chacun et particulièrement de ceux des enfants, dans un esprit de co-responsabilité parentale. La médiation familiale concerne tous les enjeux de la séparation, aussi bien relationnels qu'économiques.

Le but principal de la médiation familiale : rétablir un dialogue et une communication entre les personnes, malgré les blessures et souffrances réciproques de la séparation. Amener les parents à bien séparer le conjugal du parental, tenter de s'expliquer pour reconnaître l'autre en tant qu'individu et en tant que parent, se respecter mutuellement, et réfléchir ensemble aux meilleures solutions à prendre dans leur intérêt et celui des enfants.

La médiation familiale crée un espace de compréhension mutuelle entre les parents, amenés à s'éloigner de la négativité de leur conflit pour se recentrer sur les besoins de l'enfant, notamment celui de garder ses deux parents présents dans sa vie. Elle permet l'établissement d'un climat de coopération et de respect, par chaque parent, de la place et de l'image de l'autre auprès de l'enfant.

Le dialogue et la communication sont les bases d'une séparation réussie et d'accords durables. La médiation permet de réorganiser concrètement la place de chaque parent dans la prise en charge de l'enfant, pour que chacun puisse lui apporter ce qu'il a de meilleur, dans une nécessaire complémentarité.

3.- La médiation familiale est un outil de responsabilisation des parents

La loi sur l'autorité parentale pose le principe de la primauté de l'accord des parents pour organiser la vie de l'enfant. Le rôle du juge devient ainsi « subsidiaire ».

La loi sur le divorce incite également aux accords, tant sur le divorce que sur l'ensemble de ses conséquences, à chaque étape de la procédure.

La médiation familiale permet aux personnes de dépasser la crise et gérer le conflit, d'être auteurs de leurs solutions et artisans de leur accord. Elle les aide ainsi à retrouver leur pouvoir, voire leur « *devoir de décision* », dans ce domaine privé qui relève de leur responsabilité première.

5.- La médiation familiale :

un changement de culture dans le traitement des litiges familiaux.

La loi du 4 mars 2002 sur l'autorité parentale et la loi du 26 mai 2004 sur le divorce, en incitant à la médiation familiale, intègrent une conception nouvelle du rôle du juge.

« Alors émerge une conception moderne de la Justice, une Justice qui observe, qui facilite la négociation, qui prend en compte l'exécution, qui ménage les relations futures entre les parties, qui préserve le tissu social », comme l'écrit M. Guy CANIVET, Premier Président de la Cour de Cassation.

Le visage de la Justice a changé : on attend aujourd'hui des Juges non plus seulement de dire le droit, mais d'être les artisans d'une paix familiale en incitant les parties à la voie du dialogue et de solutions décidées par elles-mêmes, qui auront alors toutes les chances d'être effectivement appliquées.

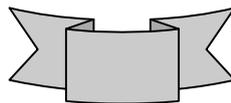
L'autorité du Juge tient aussi à ce que ses décisions soient effectives et appliquées.

Or une décision de Justice ne permet pas de régler la dimension affective et surtout relationnelle des conflits, qui ressurgiront nécessairement, comme le montre la répétition importante des contentieux.

La médiation est le lieu privilégié pour comprendre et apaiser le conflit, instaurer une compréhension et une confiance mutuelle et, dès lors, trouver des solutions qui auront l'adhésion de chacun.

La loi veut imprimer cette nouvelle norme au juge, en désignant la médiation familiale comme la **1^{ère} mesure** à laquelle il peut recourir :

- Loi sur l'autorité parentale : Article 373-2-10 C.C.
- Loi sur le divorce : Article 255 du C.C. 1° et 2°



6.- Les principes déontologiques de la médiation

Ces principes ont pour objet d'énoncer les fondements éthiques du processus de médiation familiale, et de garantir les conditions nécessaires à l'exercice de la médiation familiale, qu'elle soit conventionnelle ou judiciaire.

1.- Principes garants du processus de médiation familiale (*Conseil national consultatif de la médiation familiale – Décembre 2004*)

Afin d'assurer le respect du droit des personnes, le processus de médiation doit impérativement présenter un caractère volontaire, confidentiel et librement consenti.

Le médiateur familial contribue à créer un espace relationnel d'écoute et de dialogue à l'abri de toute forme de contrainte physique ou morale.

Le médiateur n'a aucun pouvoir sur les décisions qui seront prises au cours du processus de médiation. Les personnes élaborent elles-mêmes leurs solutions et leurs accords ; Le médiateur ne tranche pas. Il doit cependant s'assurer que l'accord éventuellement conclu reflète réellement la volonté des personnes dans le respect des règles d'ordre public.

Sous réserve des dispositions de la loi, le médiateur familial ne peut ni divulguer, ni transmettre à quiconque le contenu des entretiens ou toute information recueillie dans le cadre de la médiation.

Au terme de la médiation, les accords conclus par les personnes peuvent faire l'objet d'un document écrit et signé par elles seules. Ce document éventuellement rédigé par le médiateur familial, est à l'usage exclusif des personnes.

2.- Principes garants de la qualité du médiateur familial

a) L'impartialité

Le médiateur familial n'a pas à prendre parti ni à privilégier un point de vue sur un autre. Le médiateur s'interdit d'exercer avec les mêmes personnes une autre fonction que celle de médiateur familial.

b) L'autonomie

Il appartient au médiateur familial notamment :

- de suspendre ou d'interrompre le processus si les conditions nécessaires ne lui semblent pas ou plus remplies,
- de veiller à l'équité de l'accord éventuel et à sa conformité à l'ordre public.

c) La compétence

Le médiateur familial possède la qualification spécifique et réglementaire : le diplôme de médiateur familial (décret du 2 Décembre 2003), ou son équivalence obtenue par validation des acquis de l'expérience.

Il bénéficie des dispositifs de la formation continue. Il s'engage à participer de manière régulière et impérative à des séances collectives d'analyse de la pratique qui lui permettent de procéder à une réflexion sur les conditions d'exercice de son activité.

7.- L'audience du Juge aux Affaires Familiales

Pour favoriser l'adhésion à la médiation, il importe que le J.A.F. imprime à ses audiences :

- un sens de l'**apaisement**,
- un sens de l'**écoute et du respect** des parties,
- un **rejet des débordements** des parties et des avocats, et ce tant dans 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,
- une **incitation** à la prise de conscience par les parents de la *souffrance des enfants, du fait de leur conflit*,
- une **valorisation** de leurs *compétences de parents* à dépasser ce conflit, pour que leur enfant aille mieux,
- une **invitation** à 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 toujours des parents.*
- une **responsabilisation** des parties, qui sont les mieux placées pour prendre les bonnes décisions concernant leurs enfants et eux-mêmes

Le J.A.F. doit avoir pleinement conscience que le **moment clé** dans une procédure de séparation est la première audience et la première décision.

C'est à l'audience où sera prise cette première décision qu'il faut faire le maximum pour *dé-conflictualiser*, 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, les parties auront beaucoup de mal par la suite à restaurer un dialogue.

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

Il faut que le Juge ait pleinement conscience et explique aux parties que très souvent, la décision judiciaire n'est pas en mesure de résoudre un conflit, lorsqu'il a pour origine un problème relationnel entre des parents. La médiation est l'espace où pourra se traiter ce problème relationnel, grâce à ce professionnel de la communication qu'est le médiateur.

La majorité des avocats ne plaident plus de la même manière devant un J.A.F. adepte de la médiation familiale. A partir du moment où l'esprit de la médiation familiale s'installe dans la pratique d'un Tribunal, les avocats abordent les problèmes de séparation des couples autrement et plaident alors d'une façon moins polémique, tout en défendant leurs clients.

8.- Partenariat :

J.A.F./médiateurs familiaux/avocats/notaires/greffiers

La médiation familiale doit être mise en place dans le cadre d'un travail collectif, d'un partenariat, d'une interdisciplinarité, d'une interprofessionnalité, J.A.F./médiateurs familiaux/avocats/notaires/greffiers.

Le succès de la médiation familiale ne peut passer que par l'intérêt que les avocats, les notaires, les magistrats et les greffiers pourront y porter et par la nécessité d'un **travail en partenariat**.

Avocats, notaires, magistrats, doivent pleinement avoir conscience que l'application d'une règle de droit ne suffit pas à résoudre les conflits notamment familiaux, dans lesquels notamment l'affectif et les passions sont en jeu.

L'idéal est que, notamment dans le domaine familial, avocats, notaires et magistrats consentent à quitter cet aspect de la culture juridique française, qui considère que le conflit doit permettre l'émergence d'un vainqueur et d'un vaincu. Or il y a rarement deux vainqueurs, mais plus souvent 2 vaincus et un perdant absolu : **l'enfant**.

Pour que la médiation familiale puisse donner des résultats positifs, il faut des médiateurs familiaux de qualité avec lesquels les J.A.F., les avocats et les notaires pourront travailler en toute confiance.

Le travail premier du J.A.F. est de trouver l'Association ou les Associations de Médiation Familiale, avec lesquelles le T.G.I. peut travailler. A cet effet, il peut, si nécessaire, contacter l'Association Pour la Médiation Familiale (A.P.M.F. - 11, Rue Beccaria - 75011 PARIS- tél.01.43.40.29.32, site : www.mediationfamiliale.asso.fr) et la FENAMEF (11, rue Guyon - DE Guercheville - 14.204 HEROUVILLE/ST CLAIR, tél. 02.31.46.87.87, site : www.fenamef.asso.fr) qui disposent d'un listing par région des services de médiation et des médiateurs familiaux adhérents.

Il convient que les J.A.F. entretiennent des **contacts réguliers** avec les associations de médiateurs familiaux. Il appartient au J.A.F. de mobiliser le Chef de juridiction et d'engager un travail de réflexion commune entre magistrats, avec les greffiers d'abord, et avec les avocats et les notaires ensuite.

Les greffiers doivent être intéressés à la médiation familiale. Ils ont un contact direct avec un certain nombre de justiciables et peuvent les informer de l'existence des permanences de médiation familiale, **de l'utilité de cet outil en amont de l'audience** et de la pratique de la médiation familiale dans la juridiction.

Les J.A.F. doivent, de plus, tenter de plaider la cause de la médiation familiale auprès des avocats et des notaires, et les associer pleinement au processus de médiation familiale.

9.- Les J.A.F. et les médiateurs familiaux

Avec la médiation familiale, le J.A.F. n'est dépouillé ni de la procédure, ni de son pouvoir décisionnel.

Le médiateur ne tient ses pouvoirs que du Juge. C'est celui-ci qui :

- le **désigne** après avoir recueilli l'accord des parties (*a. 131-1 du NCPC*),
- **détermine** la mission du médiateur et sa durée (*a. 131-6 du NCPC*),
- y **met fin** à tout moment s'il le souhaite (*a. 131-10 du NCPC*),
- **fixe** sa rémunération (*art.131-13 N.C.P.C.*).

Le médiateur familial est un mandataire de Justice; mais il ne rédige pas de rapport au J.A.F. Il est tenu au strict respect de la confidentialité (*art. 131.14 N.C.P.C.*) de ce qu'il a entendu au cours des séances de médiation.

Cette confidentialité est la condition de la réussite de la médiation : les parties ne pourront s'exprimer librement, « *tout se dire* », pour libérer les tensions, que si elles sont assurées que leurs paroles ne seront pas utilisées contre elles. Sans confidentialité, il ne peut y avoir de confiance dans le médiateur et dans le processus de médiation.

Il appartient aux J.A.F. de donner une mission large, aux médiateurs familiaux et notamment :

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

Le médiateur familial a pour obligation d'informer le Juge de l'acceptation de sa mission, la décision le désignant lui ayant été adressée par le greffe (*a. 131-7 du NCPC*), de tenir informé le Juge des difficultés qu'il rencontre dans l'accomplissement de sa mission (*article 131-9 du NCPC*), et à l'expiration de sa mission d'informer, par écrit, le Juge de ce que ou non les parties sont parvenues à trouver une solution au conflit qui les oppose (*a. 131-11 du NCPC*).

Dans la déontologie du médiateur, ce sont les parties elles-mêmes, et non le médiateur, qui transmettront l'accord au Juge.

Même si les parties ne trouvent pas, par elles-mêmes, un accord en médiation, la diminution de l'intensité du conflit facilite grandement le travail du J.A.F, et l'adhésion des parties à la décision qu'il prendra.

10.- Les Avocats et la médiation familiale

La médiation familiale ne peut pas réussir si les avocats ne sont pas convaincus de l'intérêt de cet outil. Beaucoup d'avocats vivent la médiation comme une « concurrence » et une restriction de leur sphère d'influence et beaucoup de médiateurs vivent l'intervention de l'avocat comme de nature à entretenir le « combat judiciaire ».

Ces positions évoluent, avec la compréhension d'une nécessaire complémentarité des interventions.

Nombre de barreaux se forment à la médiation. Les avocats y voient de plus en plus une ressource qui leur permettra de mieux remplir leur propre rôle : Il est plus aisé pour l'avocat de conseiller quand les parties sont capables de dialoguer, de communiquer entre elles, se respectent et ont réfléchi ensemble aux décisions à prendre.

La satisfaction de leurs clients tiendra davantage dans le bien-être d'avoir trouvé l'apaisement et un juste équilibre, plutôt que d'avoir « gagné » une guerre qui engendre des blessures indélébiles pour chacun.

Afin que les avocats adhèrent à la médiation, il est impératif qu'ils soient associés à ce processus.

Toute mise à l'écart des avocats peut être interprétée comme une possibilité pour les médiateurs de diriger les parties à leur gré, sans les garanties qu'apportent la procédure judiciaire : aucune médiation ne peut se faire contre les conseils, sous peine de susciter leur défiance et d'entraîner un avortement du processus.

La place de l'avocat, qui remplit un rôle déterminant dans la pacification des crises, dans une procédure de divorce et de séparation, est primordiale et incontournable; même et surtout quand les parties ont retrouvé un dialogue et se sont apaisées par le biais de la médiation familiale.

Les Juges et les médiateurs doivent considérer les avocats comme des *alliés nécessaires*, car ils sont seuls à même, dans des cas juridiquement complexes, d'être des rédacteurs d'actes compétents, permettant que le protocole d'accord puisse être homologué en l'état par le juge et ne soulève pas de problème d'exécution.

Au début d'un processus de médiation, le médiateur familial doit adresser un courrier à l'avocat, indiquant l'esprit dans lequel il travaille, la possibilité de le contacter, et de coopérer au processus et l'informant sur la déontologie du médiateur familial.

Le rôle du médiateur familial est de travailler sur le lien de communication, de rétablir un dialogue et un respect mutuel, de susciter des options chez les parties pour qu'elles élaborent les lignes directrices de leurs accords, en sollicitant la prise de responsabilité.

Le rôle de l'avocat est de conseiller son client sur les aspects juridiques de ces options pendant le processus de médiation et éventuellement, si besoin est, d'apporter son concours pour la rédaction d'un protocole d'accord.

En tout état de cause le service de médiation familiale devra tenir l'avocat informé de l'issue de la médiation, éventuellement en le conviant au dernier entretien.

11.- Les Notaires et la médiation familiale

1.- L'article 255 - 1° et 2° du Code Civil prévoit la possibilité de recourir à la médiation familiale dans le cadre des mesures provisoires prises par l'ordonnance de non conciliation.

2.- L'article 255 - 10° permet au J.A.F. de désigner un Notaire en vue d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial.

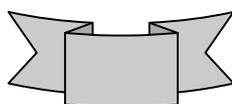
3.- L'assignation devra contenir, à peine de d'irrecevabilité, un projet de liquidation (*article 257-2*). Désormais le délai entre la requête et l'assignation peut aller jusqu'à 30 mois.

4.- L'objectif de la loi du 26 mai 2004 portant réforme du divorce est de permettre aux époux, par le biais de la médiation, de présenter au J.A.F. un projet de liquidation.

5.- Il semble qu'une bonne articulation entre le médiateur et le Notaire puisse permettre d'atteindre cet objectif.

- La médiation familiale doit permettre aux parties d'élaborer ce qu'elles veulent et ce qu'elles peuvent vivre.
- Le Notaire, qui est rompu au droit de la famille, aux successions et aux transactions immobilières, qui a l'habitude d'intervenir dans les conflits familiaux, dans les conflits d'intérêts financiers, peut apporter une contribution dans la médiation familiale, en assistant les parties à la médiation et en sécurisant les accords nés de la médiation.

Cette dernière fonction réside dans la possibilité de délivrer des actes authentiques revêtus de la formule exécutoire, permettant ainsi de sécuriser l'exécution des accords nés de la médiation.



12.- Le nouveau divorce : *une extension du champ de la médiation*

La loi de 2004 encourage au règlement amiable de l'ensemble des conséquences de la séparation, qu'elles soient personnelles ou patrimoniales, avec le souci de lier, dans la mesure du possible, le prononcé du divorce avec la liquidation du régime matrimonial.

La médiation familiale peut permettre d'appréhender la globalité des enjeux de la séparation, affectifs et économiques, qui sont souvent étroitement liés.

- **Dès l'O.N.C.**, le juge peut notamment, au titre des mesures provisoires (Art.255) :
 - 1° et 2°) désigner un médiateur familial avec l'accord des parties ou prendre une mesure d'injonction
 - 4°) attribuer la jouissance du logement en précisant son caractère gracieux ou non et le cas échéant en constatant l'accord des époux sur le montant d'une indemnité d'occupation et
 - 6°) désigner celui des époux qui devra assurer le règlement provisoire de tout ou partie des dettes. *Ces deux mesures sont étroitement liées à celle sur la résidence des enfants*
 - 9°) désigner tout professionnel qualifié en vue de dresser un inventaire estimatif ou de faire des propositions quant aux règlements des intérêts pécuniaires des époux
 - 10°) désigner un notaire en vue d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial
- **La demande introductive d'instance** doit désormais comporter, à peine d'irrecevabilité, une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux (art. 257-2)
- **Pendant l'instance** les époux peuvent désormais passer des conventions réglant tout ou partie des conséquences du divorce, qui seront soumises à l'homologation du J.A.F. (art. 268) : il sera ainsi possible de passer 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 divorce : « Un nouveau concept est né. On connaissait la médiation familiale au niveau personnel. A l'évidence, avec la loi de 2004, il y a la recherche d'une médiation patrimoniale » (Professeur DELMAS St HILAIRE. Colloque sur le divorce – Gazette du Palais : Février 2005).

Une médiation « *globale* », sur tous les enjeux de la séparation, sera souhaitable et possible si les médiateurs, les avocats et les notaires acceptent de travailler en partenariat.

13.- Les professionnels en réseau pour une médiation globale

La médiation globale suppose que les J.A.F. aient initié dans leur juridiction la pratique d'un travail en réseau entre médiateurs, avocats et notaires.

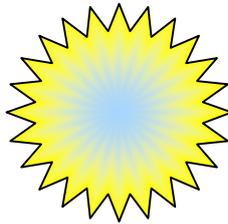
Désormais, le délai entre la requête et l'assignation peut aller jusqu'à 30 mois, ce qui laisse largement le temps de « travailler » les accords. Une bonne articulation entre tous les professionnels peut leur permettre de présenter au J.A.F. un projet de liquidation du régime matrimonial.

- **le médiateur familial** doit permettre aux parties d'élaborer ce qu'elles veulent vivre, l'esprit et les grandes lignes de leurs accords, y compris sur le plan économique
- **les avocats, et les notaires** dès lors qu'il y a des biens immobiliers, doivent expertiser la faisabilité des options, conseiller sur leur mise en œuvre optimale au plan juridique et fiscal et procéder à la rédaction des projets d'accords et à la rédaction des actes authentiques
- **les parties** doivent tenir informés les avocats et les notaires des options envisagées en médiation familiale afin que médiateurs familiaux, avocats et notaires travaillent en complémentarité. Ceci suppose un regard commun et un esprit de coopération entre les médiateurs, les avocats et les notaires.
- **le juge peut, dès l'O.N.C., si l'importance des biens le justifie désigner concomitamment un médiateur familial et un notaire.** Afin de protéger la *confidentialité* attachée au travail de médiation, l'article 131-14 du N.C.P.C. sera étendu à tous les acteurs présents (*cf. modèle de désignation conjointe - Annexe 2*)

Le J.A.F. a aussi la possibilité de désigner deux co-médiateurs pour conduire la médiation familiale :

- un médiateur familial d'origine psychosociale et
- un médiateur familial dont la profession d'origine est avocat ou notaire

14.- Sensibilisation et information des parties à la médiation familiale

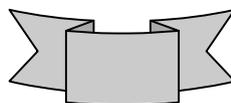


Dans le cadre de ce partenariat, avocats, notaires, magistrats, greffiers-médiateurs familiaux, élaborent une note d'information sur la médiation familiale, précisant notamment les textes sur la médiation familiale, comme le prescrit la loi de 2004 sur le divorce (*Art.1108 du N.C.P.C.*), mais en sus les permanences et la pratique de la juridiction.

Cette note est jointe par le greffe, aux convocations adressées aux parties fixant la date de comparution devant le J.A.F.

Cette annonce a un quadruple objectif :

- **informer** les parties sur ce qu'est la médiation familiale, et sur les textes en vigueur,
- **indiquer** aux parties les services de médiation familiale dans le ressort, et le cas échéant les permanences d'information
- les **informer** de ce qu'elles ont la possibilité de recourir à ce service avant l'audience
- **rappeler** aux parties qu'elles peuvent être assistées d'un avocat dans toute procédure familiale,
- **préciser** aux parties que le J.A.F. pourra ordonner une mesure de médiation familiale avec leur accord, ou les enjoindre à rencontrer un médiateur familial.



15. - Mise en forme d'ordonnances/type sur la médiation familiale en partenariat : avocats, notaires, J.A.F., greffiers et médiateurs familiaux

15.1.- Ordonnance type - accord des parties sur la médiation familiale
(Des modèles d'ordonnance sont proposées dans l'Annexe I. Cependant il serait préférable que ces ordonnances types puissent être le fruit d'une réflexion et d'un travail commun entre les J.A.F., les médiateurs familiaux, les avocats, les greffiers et les notaires)

La difficulté principale est de régler le problème du coût de la médiation familiale quand il n'y a pas d'aide juridictionnelle.

D'expérience, il est démontré que lorsque les parties n'ont pas l'aide juridictionnelle, il est souvent difficile de les convaincre d'avancer le coût global de la médiation familiale, même s'il est faible et que ce service n'est pas rémunéré au juste prix. En effet, ils doivent régler les honoraires de leur avocat, et la plupart rencontrent des difficultés financières liées à la séparation.

Il est préférable de fixer un coût plancher par personne et par entretien. Cette somme est versée directement au médiateur, après chaque séance, sans consignation préalable.

L' Association de médiation familiale peut adapter ce coût plancher aux revenus des parties. Elle communique au Juge son barème, pour que les parties en soient informées.

Cette méthode est plus adaptée que la consignation pour un triple motif :

- le versement d'une consignation au greffe retarde l'engagement du processus de médiation familiale,
- le montant d'une consignation se base sur plusieurs séances de médiation, alors que chaque cas est un cas particulier, et qu'il n'est pas possible de connaître par avance le nombre de séances de médiation qui sera nécessaire.
- le versement d'une consignation risque d'empêcher le démarrage de la médiation familiale, les parties n'étant pas à même de consigner.

15.2.- Ordonnance type - Injonction à rencontrer un médiateur familial (voir Annexe I)

L'article 1180-3 du NCPC dispose que :

« L'injonction enjoignant aux parties de rencontrer un médiateur familial, en application de l'article 373-2-10 troisième alinéa du Code Civil et de l'article 255-2 du Code Civil (le Juge peut enjoindre les parties à rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de cette mesure), n'est pas susceptible de recours ».

L'entretien d'information est un service assuré gratuitement par la majorité des Associations de médiation familiale, bien que la loi n'ait rien prévu à cet égard.

La date de l'entretien d'information peut être fixée dans l'ordonnance elle-même, selon un planning de rendez-vous donné par l'Association de médiation familiale.

Dans un souci d'efficacité et de rapidité, l'ordonnance d'injonction à rencontrer un médiateur familial, devrait intégrer la décision d'ordonner une mesure de médiation familiale, dans le cas où le médiateur familial obtiendrait l'accord des parties au processus de médiation familiale. C'est le médiateur familial qui reçoit l'accord et non le Juge; en ce cas le médiateur familial informe immédiatement le Juge de l'accord des parties d'entreprendre une médiation familiale.

En utilisant une mesure d'injonction, le J.A.F. n'ordonne pas un accord forcé, mais incite à un accord éclairé : 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 dans l'exercice de leur responsabilité de parents, à qui il incombe en premier lieu d'organiser la vie de leur(s) enfant(s).

L'injonction à rencontrer un médiateur familial permet aux parties de prendre du recul par rapport à l'audience, et aux J.A.F. de se dispenser de convaincre les parties à accepter une mesure de médiation familiale, le temps de l'audience ne le permettant pas toujours.

Elle peut aussi inciter les parties à accepter la médiation (*parfois perçue comme un signe de faiblesse*), sans perdre la face « *puisque c'est le juge qui l'a décidé* ».

L'ordonnance enjoignant les parties à rencontrer un médiateur familial est efficace si les conditions suivantes sont réunies :

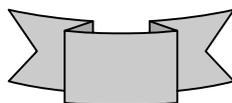
- la qualité et le sérieux du travail des médiateurs familiaux qui donnent cette information.
- l'information donnée au couple paraît plus efficace pour déclencher l'adhésion à la médiation, qu'une information dispensée à chacun séparément ou dans les séances d'information collective ; cependant il appartient à chaque juridiction d'adopter la méthode qui paraît le mieux adaptée, après concertation J.A.F./médiateurs familiaux.
- l'information et la pédagogie nécessaire dans la décision enjoignant les parties à rencontrer un médiateur familial,

Ex : rappeler ce qu'est l'autorité parentale et l'objectif de la loi du 4 mars 2002 (cf. *Annexe I*).

- la motivation de la décision enjoignant les parties à rencontrer un médiateur familial et dans laquelle le J.A.F., parallèlement, est amené à prendre des mesures provisoires, notamment sur les enfants, est essentielle. Elle doit les conduire à prendre conscience que chacune d'elles a intérêt à rechercher un dialogue en médiation.

Si une des parties obtient, dans le cadre des mesures provisoires, tout ce qu'elle souhaite, elle peut ne pas se rendre en médiation, ne voulant pas prendre le risque de perdre un acquis; en revanche, si aucune des parties n'obtient pleinement satisfaction, chacune d'elles a intérêt à accepter la médiation.

Ainsi, ordonner une résidence alternée à titre de mesure provisoire en l'assortissant d'une médiation (*art. 373-2-9 du Code Civil*), paraît une bonne incitation à la négociation ; cette mesure permet en outre de tester la capacité des parents à s'entendre et à coopérer et donc la viabilité d'une résidence alternée.



16.- Argumentaire du J.A.F. sur la médiation familiale

Voici 20 arguments du J.A.F. à l'audience pour convaincre de l'intérêt de la médiation familiale et éviter l'ordonnance d'injonction.

Parmi eux, vous pourrez choisir ceux qui vous paraissent le mieux convenir à la situation et à votre propre conception de la médiation

1°) *Devant le médiateur, vous allez pouvoir exprimer vos souffrances ou vos rancœurs, « vider votre sac », sortir tout ce que vous avez sur le cœur, et l'autre va l'entendre.*

A deux il vous était impossible de vous parler et de vous faire entendre, mais grâce à la présence du médiateur, qui est un professionnel de la communication, chacun va pouvoir entendre le ressenti de l'autre.

2°) *Vous allez pouvoir mieux comprendre ce qui s'est passé entre vous, comment vous en êtes arrivés à ce point de la crise. On ne peut pas repartir sur de nouvelles bases et reconstruire l'avenir tant qu'on ne s'est pas expliqué sur le passé.*

Vous vous sentirez soulagé et apaisé d'en avoir parlé et ensuite vous serez mieux.

3°) *La médiation n'est pas destinée à vous réconcilier, mais à ce que vous puissiez retrouver un minimum de communication pour exercer ensemble vos responsabilités de parents, réorganiser le mieux possible un cadre de vie pour les enfants et votre cadre de vie à chacun.*

4°) *Votre enfant ira très mal si vous continuez à vous faire la guerre. Ce qui est destructeur pour lui, c'est le conflit de ses parents ! Votre enfant vous aime tous deux, il est constitué de vous deux et quand vous vous faites la guerre, c'est la guerre à l'intérieur de lui, entre les deux moitiés de lui-même.*

Même si vous ne la manifestez pas, l'enfant ressent l'hostilité entre ses parents et cela le perturbe gravement. Pensez aux échecs scolaires, à l'agressivité, la violence ou la consommation de stupés des enfants déchirés par le conflit de leurs parents.

5°) *Les enfants vont toujours mieux dès qu'ils savent que leurs parents vont en médiation, qu'ils font l'effort pour eux d'accepter de se rencontrer et de se parler. Cela leur redonne confiance pour leur futur. Ils se sentent moins coupables de votre rupture.*

6°) *Ce conflit, y compris judiciaire, est destructeur, non seulement pour votre enfant, mais pour chacun de vous. Or vous avez besoin de paix et d'utiliser toute votre énergie pour vous reconstruire, et vous bâtir un avenir plus prometteur que le passé.*

7°) *En médiation, vous allez « calmer le jeu » entre vous, faire le point, apaiser vos tensions. Vous allez mieux vous comprendre ; vous serez alors capables de trouver vous-mêmes, avec l'aide du médiateur, des solutions qui seront satisfaisantes pour chacun. Vous pourrez bâtir vous-mêmes les accords qui vous conviendront.*

Si vous ne parvenez pas à trouver d'accords, alors je trancherai, mais au moins vous aurez essayé.

8°) *C'est très difficile ce que je vous demande, et je comprends parfaitement que vous n'ayez pas envie de vous rencontrer et de vous asseoir côte à côte, parce que chacun de vous se sent blessé. Mais c'est un effort que vous devez faire, pour votre enfant d'abord, et pour vous-mêmes.*

Ensuite vous serez fiers de l'avoir fait. Et vous me remercirez. C'est ce que disent tous les gens après la médiation !

9°) *Le premier critère de l'intérêt de l'enfant, c'est que ses parents s'entendent. Aux deux sens du mot. Et pour s'entendre il faut s'écouter, et se parler.*

En médiation vous réapprenez à vous parler et à vous écouter, à vous respecter en tant qu'individus et en tant que parents, car si Mr/Mme n'est plus votre conjoint, il/elle demeure à jamais le père/mère de votre enfant.

10°) *En mettant au monde votre enfant, vous avez pris l'engagement envers lui de lui donner deux parents, responsables de lui et qui l'éduqueront ensemble. Votre enfant a besoin d'être rassuré sur ce point. **Vous êtes condamnés à vous entendre.***

11°) *Vous devez rester parents, non plus comme un couple, mais comme une équipe qui joue gagnante dans le même camp : **celui de l'enfant.***

12°) *En médiation vous allez apprendre à mieux communiquer pour pouvoir fonctionner ensemble comme parents. Vous allez vous recentrer sur les **besoins** de votre enfant ' rechercher comment vous pouvez vous organiser au quotidien et dans le futur pour qu'il aille le mieux possible.*

Voir quel cadre de vie organiser pour que chacun de vous lui apporte ce dont il a besoin, car vous êtes très complémentaires. Rechercher comment chaque parent pourra apporter à l'enfant ce qu'il a de meilleur.

13°) *Cela vous rassurerait d'avoir un jugement immédiatement. Vous pensez que ce serait plus net et plus facile pour vous.*

Mais mon jugement ne réglera rien du tout. *Le problème essentiel, c'est celui de votre relation, qui fonctionne pas. Aucun jugement ne peut résoudre un problème relationnel. Un beau jugement ne servira à rien si vous continuez à vous détester, vous dénigrer, vous faire la guerre, à **vous servir de votre enfant pour régler vos comptes**, ou même simplement si vous n'êtes pas capables de communiquer.*

14°) *Pensez-vous ce que vous allez, pendant les 18 ans de la vie de votre enfant, revenir vers moi pour que je prenne les décisions à votre place ? Préférez-vous passer votre temps chez les juges et les avocats au lieu de tenter raisonnablement de vous entendre ?*

15°) **Le bien-être de votre enfant dépend essentiellement de vous, et non pas de la décision que je vais rendre.** *Ce n'est ni au juge, ni à l'avocat d'élever votre enfant, c'est à vous seuls.*

C'est vous qui connaissez le mieux votre enfant, ses besoins, ses rythmes, ses désirs. Pas le juge, qui ne connaît pas votre enfant. C'est vous les parents qui êtes le mieux placés pour prendre les bonnes décisions.

16°) *Vous avez la capacité de trouver vous-mêmes les bonnes solutions. Vous l'avez bien fait lorsque vous étiez ensemble ! Grâce à ce processus de médiation, vous allez retrouver ces capacités, qui sont en vous, de décider. Et vous serez fiers d'avoir fait vous-mêmes votre jugement « cousu main », adapté à vos attentes et vos besoins particuliers, et aux besoins de votre enfant, qui est unique.*

17°) *Dans le cadre de votre divorce vous pourrez également régler non seulement les problèmes relationnels, mais également les conséquences financières de votre séparation, y compris le partage des biens. Vous pourrez consulter vos avocats pendant la médiation et c'est eux qui rédigeront les projets d'accords que j'homologuerai s'ils respectent les intérêts de chacun.*

18°) **Le coût ?** *Vous craignez que cela vous occasionne une dépense supplémentaire. Le coût de la médiation est adapté à vos revenus ; il est raisonnable. Une médiation familiale revient moins cher qu'une enquête sociale qui ne réglera pas votre problème de relation. En plus, si vous n'êtes pas satisfaits du jugement vous ferez appel, l'un ou l'autre. Vous dépenserez beaucoup d'argent et d'énergie en procédures. La médiation est donc une économie, sur le long terme ; surtout en termes de bien-être retrouvé.*

Ce qui sortira de la médiation c'est un apaisement pour tous. Vous irez mieux, et votre enfant en sera le premier bénéficiaire.

19°) **Vous craignez que ça ne rallonge l'audience ?** *Trois mois cela n'est rien par rapport à une guerre qui peut durer des années et vous ruiner psychologiquement et financièrement. Vous aurez réglé votre problème durablement et à long terme, plutôt que de saisir le juge de façon répétée.*

20°) *La médiation c'est un pari où vous n'avez rien à perdre et tout à gagner. Mon jugement fera sûrement de vous, deux mécontents, alors qu'en médiation vous pourrez trouver des solutions qui satisferont les besoins et les attentes de chacun.*

*La justice repose sur une logique gagnant/perdant ; **la médiation instaure un rapport gagnant/gagnant.***

Conclusion..... *Si vous n'en êtes toujours pas convaincus... moi je le suis. Je vous enjoins donc de rencontrer un médiateur familial qui prendra davantage le temps de vous expliquer l'intérêt de la médiation pour vous et son fonctionnement.*

Je vous incite vivement à y aller ensemble : dans les 2/3 des cas, les personnes continuent et s'engagent dans le processus lorsqu'on le leur explique ; ils comprennent alors tous les bénéfices qu'ils peuvent en tirer.

17.- Le financement de la médiation familiale

Le Conseil National Consultatif de la Médiation Familiale a, parmi ses travaux, procédé à l'évaluation du coût d'une médiation familiale : il est d'environ 931 € sur la base de 7 séances d'un coût moyen de 133 €.

Il s'agit là du **prix de revient** pour l'association de médiation familiale prestataire.

L'essentiel du financement de la médiation est assuré par les **subventions publiques** : elles sont allouées au niveau départemental par :

- la C.A.F. (*pour plus de la moitié du financement*)
- la Cour d'Appel (*sur les crédits déconcentrés alloués par le Ministère de la Justice*)
- le Conseil général et le Conseil régional
- la Politique de la Ville
- le Conseil Départemental d'Accès au Droit (*qui permet notamment de financer des permanences d'information à la médiation, qui est un mode d'accès au droit*)

Une grande partie du financement provient également de **l'Aide Juridictionnelle**.

La participation des familles est évaluée à environ **15%** seulement du prix de revient d'un service.

Le Conseil National Consultatif de la Médiation Familiale a proposé un barème indicatif du coût de la médiation pour les familles, en fonction de leurs revenus. Il a servi de référence à l'ensemble des institutions pour mener leurs travaux.

BAREME INDICATIF	
Ressources nettes mensuelles	Participation par personne (<i>par séance</i>)
$R \leq \text{Smic}$	5 €
$\text{Smic} < R \leq 1.200 \text{ €}$	10 €
$1.200 < R \leq 2.200 \text{ €}$	20 €
$2.200 < R \leq 3.800 \text{ €}$	40 €
$3.800 < R \leq 5.300 \text{ €}$	76 €
$R > 5.300 \text{ €}$	131,21 €

Il ne s'agit là que d'une indication qui n'a aucune valeur de norme, les Associations de médiation étant libres de fixer les tarifs en fonction de leurs impératifs budgétaires.

Dans la convention d'objectifs et de gestion de la C.N.A.F. pour les années 2005 à 2009, il est proposé la création d'une **prestation de service** : elle sera versée par les C.A.F. aux associations et services de médiation familiale pour permettre de prendre en charge environ 60% du coût d'une médiation.

Cette prestation de service est une véritable reconnaissance de la médiation par les acteurs publics : elle permettra à la fois une simplification du financement et leur pérennisation, sur tout le territoire, que la médiation soit conventionnelle ou judiciaire.

La prestation de service doit être définitivement actée au cours de l'année 2005.

Sommaire des ANNEXES I

1. Imprimé d'information adressé par le Greffe dans le cadre des procédures enfants naturels et après divorces
2. Imprimé d'information adressé par le Greffe dans le cadre des procédures de divorce et de séparation de corps
3. Ordonnance du J.A.F. portant médiation familiale (accord des parties)
4. Ordonnance du J .A.F . portant injonction à rencontrer un médiateur familial (loi sur *Autorité parentale*). La date de la séance d'information par le médiateur étant fixée soit par le J.A.F., soit par le médiateur familial (*.variante*)
5. Ordonnance du J.A.F. portant injonction à rencontrer un médiateur familial (loi sur *Divorce*). La date de la séance l'information par le médiateur étant fixée soit par le J.A.F. soit par le médiateur familial (*variante*)
6. Ordonnance du J.A.F désignant concomitamment un médiateur familial et un notaire
7. Note sur le financement de la Médiation Familiale ordonnée

Annexe 1

Imprimé d'information adressé par le Greffe dans le cadre des procédures enfants naturels et après divorces

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE *

Madame, Monsieur,

Vous êtes convoqué(e) prochainement devant le Juge aux Affaires familiales.

Vous avez sans doute déjà consulté un avocat, seul qualifié pour mener la procédure judiciaire qui est engagée (si l'assistance d'un conseil est obligatoire). Vous pouvez aussi prendre conseil, auprès de lui en toute hypothèse.

Je vous indique à toutes fins utiles qu'il vous est possible, dès maintenant, et avant l'audience, d'envisager une solution négociée de vos difficultés, en vous adressant en même temps à un médiateur familial.

Vous pourrez traiter notamment des questions relatives à l'organisation de la vie de vos enfants suite à votre séparation.

Des permanences gratuites d'information sur la Médiation Familiale sont tenues dans le ressort du Tribunal de Grande Instance de *.

Si vous aboutissez à un projet d'entente avec le médiateur familial, pendant l'élaboration duquel votre avocat sera à même de vous conseiller, ce dernier vous expliquera comment faire homologuer, par la suite, cet accord par le Juge.

De plus, l'article 373-2-10 du Code civil (loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale) dispose :

« En cas de désaccord, le Juge s'efforce de concilier les parties. 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 et, 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 ».

LE JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES

Annexe 2

Imprimé d'information adressé par le Greffe dans le cadre des procédures de divorce et de séparation de corps

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE *

Madame, Monsieur,

Vous êtes convoqué(e) prochainement devant le Juge aux Affaires familiales.

Vous avez sans doute déjà consulté un avocat, seul qualifié pour mener la procédure judiciaire qui est engagée

Je vous indique à toutes fins utiles qu'il vous est possible, dès maintenant, et avant l'audience, d'envisager une solution négociée de vos difficultés, en vous adressant en même temps à un médiateur familial.

Vous pourrez traiter notamment des questions relatives à l'organisation de la vie de vos enfants suite à votre séparation, ainsi que tous les problèmes financiers consécutifs au divorce.

Des permanences gratuites d'information sur la Médiation Familiale sont tenues dans le ressort du Tribunal de Grande Instance de *.

Si vous aboutissez à un projet d'entente avec le médiateur familial, pendant l'élaboration duquel votre avocat sera à même de vous conseiller, ce dernier vous expliquera comment faire homologuer, par la suite, cet accord par le Juge.

De plus, l'article 255 du Code civil (a. 12.111 de la loi du 26 mai 2004 relative au divorce) dispose :

« *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 ».*

LE JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES

Annexe 3

ORDONNANCE DU JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES PORTANT MEDIATION FAMILIALE (accord des parties)

MOTIFS :

Le Juge des Affaires familiales dispose du pouvoir de renvoyer les parties en médiation, si celles-ci ont consenti à cette mesure, ce qui est le cas en l'espèce.

La médiation familiale a pour but de dénouer les conflits en renouant le dialogue. Elle constitue l'outil et le lieu de parole privilégié pour comprendre et apaiser le conflit, instaurer une compréhension et une confiance mutuelle, et dès lors trouver des solutions, tant sur le plan affectif que sur le plan patrimonial, qui auront l'adhésion de chacun.

En l'espèce, les parties vivent une séparation conflictuelle qui ne peut qu'engendrer des conséquences dramatiques sur les plans humain, psychologique, financier, notamment pour les enfants.

La médiation est la réponse la plus adaptée aux difficultés invoquées par les parties.

Il y a lieu d'y recourir.

PAR CES MOTIFS

Nous,* , Juge aux Affaires Familiales, statuant publiquement après débats en Chambre du Conseil, par ordonnance contradictoire, in susceptible d'appel immédiat indépendamment de la décision sur le fond (article 131-5 du nouveau code de procédure civile) ;

Ordonnons une médiation, avec l'accord des parties,

Désignons pour y procéder :

*
avec pour mission : d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose
et notamment *

Disons que le représentant légal de l' Association devra Nous faire connaître, en application de l'article 131-4 du nouveau Code de procédure civile le nom de la ou des personnes physiques qui en son sein assureront l'exécution de cette mesure.

Disons que cette médiation devra être réalisée dans un délai de 3 mois à compter de la première réception des parties et qu'elle pourra, le cas échéant être renouvelée pour une période de trois mois, à la demande du médiateur.

Disons que le coût de chaque entretien à verser directement au Médiateur familial, sera fixé en fonction des revenus de chacune des parties, sans que le tarif ne puisse dépasser 60 €.

Dispensons la partie qui bénéficie de l'aide juridictionnelle du versement de ladite provision par application de l'article 22 alinéa 3 de la loi du 08 février 1995.

Disons que le médiateur tiendra le juge informé des éventuelles difficultés rencontrées dans l'accomplissement de sa mission.

Disons qu'à l'expiration de sa mission, il devra informer le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à trouver une solution au litige qui les oppose.

Rappelons que la présente ordonnance est assortie de plein droit de l'exécution provisoire.

Disons que chaque partie conservera à sa charge les dépens par elle engagés.

La présente décision a été signée par le Juge aux affaires familiales et le greffier.

LE GREFFIER

LE JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES

Annexe 4

ORDONNANCE DU JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES PORTANT INJONCTION DE RENCONTRER UN MEDIATEUR FAMILIAL

(pas d'accord entre les parties)

(La date de la séance d'information par le médiateur étant fixée par le
Juge aux Affaires Familiales)

variante : la date de la séance d'information est fixée par le médiateur familial

Enfants naturels - Après-divorce

MOTIFS :

L'article 373-2-10 du Code Civil (loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale) dispose que :

*« En cas de désaccord, le Juge s'efforce de concilier les parties.
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, et après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder.
Il peut enjoindre de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de cette mesure ».*

La Médiation Familiale a pour but de dénouer les conflits en renouant le dialogue. La Médiation vise à restaurer une communication rompue entre deux adultes responsables et à égalité l'un vis-à-vis de l'autre.

En l'espèce, les parties sont opposées sur :

- les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement du père ,
- la résidence habituelle,.....

L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs fondés sur l'intérêt de l'enfant. En effet, s'il existe diverses formes familiales, il n'y a qu'un droit de l'autorité parentale basé sur l'idée que l'enfant a besoin et de son père et de sa mère et que ceux-ci, qu'ils le veuillent ou non, sont parents pour la vie.

Il convient en conséquence, compte tenu de l'âge de l'enfant et des demandes de chacune des parties d'enjoindre les parties à rencontrer un médiateur familial, de manière à ce que chacune des parties soit informée sur l'objet et le déroulement de la mesure de médiation familiale, et à permettre le cas échéant une reprise de dialogue dans le seul intérêt de l'enfant.

PAR CES MOTIFS

Nous, * , Juge aux affaires familiales, assisté de *,

Enjoignons Madame * et Monsieur * à rencontrer un Médiateur Familial,

Désignons pour y procéder : *

Avec pour mission, l'information sur l'objet et le déroulement de la mesure de Médiation Familiale.

Disons que Madame et Monsieur devront se présenter devant le médiateur familial le

Disons que Madame * devra se présenter devant le Médiateur Familial à * le *

Disons que Monsieur * devra se présenter devant le Médiateur Familial à * le *

Variante : si la date d'information est fixée par le médiateur familial, il y a lieu de supprimer les paragraphes précédents

Disons que si les parties acceptent une mesure de Médiation Familiale, l'association aura pour mission d'entendre les parties et confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose.

Disons que le représentant légal de l'association devra Nous faire connaître, en application de l'article 131.4 du nouveau Code de procédure civile le nom de la, ou les personnes physiques, qui en son sein assureront l'exécution de cette mesure.

Disons que l'information des parties devra se faire sur l'objet et le déroulement de la médiation familiale devra se faire dans un délai maximum d'un mois à compter de la réception de la présente décision.

Disons que dans le cas où les parties accepteraient une mesure de Médiation Familiale, celle-ci devra être réalisée dans un délai de trois mois, à compter de la première réception des parties et qu'elle pourra, le cas échéant, être renouvelée pour une période de trois mois à la demande du médiateur.

Disons que le coût de chaque entretien à verser directement au Médiateur Familial, sera fixé en fonction des revenus de chacune des parties sans que le tarif ne puisse dépasser 60 €.

Disons que cette provision devra être directement versée au médiateur et ce, dans un délai d'un mois à compter de la présente décision.

Dispensons la partie qui bénéficie de l'aide juridictionnelle du versement de ladite provision par application de l'article 22 alinéa 3 de la loi du 08 février 1995.

Disons que le médiateur tiendra le juge informé des éventuelles difficultés rencontrées dans l'accomplissement de sa mission ;

Disons qu'à l'expiration de sa mission, il devra informer le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à trouver une solution au litige qui les oppose ;

Renvoyons l'affaire à une audience ultérieure qui sera fixée dès que l'association Nous aura fait connaître les résultats de la Médiation Familiale ou à la requête de la partie la plus diligente.

Rappelons que la présente décision est exécutoire de plein droit à titre provisoire.

Réserveons les dépens.

Ainsi fait et ordonné en Notre Cabinet au Palais de Justice de la ville de *.

La présente décision a été signée par le Juge aux Affaires Familiales et le Greffier.

LE GREFFIER

LE JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES

Annexe 5

Ordonnance du J.A.F. portant injonction à rencontrer un médiateur familial

(Pas d'accord entre les parties)

(La date de la séance d'information par le médiateur étant fixée par le J.A.F)

variante : la date de la séance d'information est fixée par le médiateur familial

(Variante : La date de la séance d'information est fixée par le Médiateur Familial : voir observations en italique)

Procédure de divorce – Séparation de corps

MOTIFS :

L'article 255 du Code Civil dispose que :

« 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 ».

La loi du 26 Mai 2004 a pour objectifs de pacifier et d'apaiser la séparation des couples et d'éviter les conséquences néfastes et destructrices d'une séparation conflictuelle.

La médiation familiale a pour but de dénouer les conflits en renouant le dialogue. Elle constitue l'outil et le lieu de parole privilégié pour comprendre et apaiser le conflit, instaurer une compréhension et une confiance mutuelle, et dès lors trouver des solutions, tant sur le plan affectif que sur le plan patrimonial, qui auront l'adhésion de chacun. En l'espèce, les parties vivent une séparation conflictuelle qui ne peut qu'engendrer des conséquences dramatiques sur les plans humain, psychologique, financier, notamment pour les enfants.

Il convient en conséquence, compte tenu des demandes des parties et de l'absence de dialogue entre elles, de les enjoindre à rencontrer un médiateur familial, de manière à ce que chacune d'elles soit informée sur l'objet et le déroulement de la mesure de médiation familiale et à permettre, le cas échéant, une reprise du dialogue dans l'intérêt des parties et de leurs enfants.

PAR CES MOTIFS

Nous, Président, Juge aux affaires familiales, assisté de *, Greffier.

Enjoignons Madame * et Monsieur * à rencontrer un Médiateur Familial,

Désignons pour y procéder : *

avec pour mission l'information sur l'objet et le déroulement de la mesure de Médiation Familiale.

Disons que Monsieur et Madame devront se présenter devant le médiateur familial le

Disons que Madame * devra se présenter devant le Médiateur Familial le * à heures.

Disons que Monsieur * devra se présenter devant le Médiateur Familial le * à heures.

(Variante : si la date de la séance d'information est fixée par le Médiateur Familial, il y a lieu de supprimer les paragraphes précédents)

Disons que si les parties acceptent une mesure de Médiation Familiale, l'association aura pour mission d'entendre les parties et confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose ;

Disons que le représentant légal de l'association devra Nous faire connaître, en application de l'article 131.4 du Nouveau Code de Procédure Civile le nom de la, ou des personnes physiques, qui en son sein assureront l'exécution de cette mesure.

Disons que l'information des parties sur l'objet et le déroulement de la médiation familiale devra se faire dans un délai maximum d'un mois à compter de la réception de la présente décision.

Disons que dans le cas où les parties accepteraient une mesure de Médiation Familiale, celle-ci devra être réalisée dans un délai de trois mois à compter de la première réception des parties et qu'elle pourra, le cas échéant, être renouvelée pour une période de trois mois, à la demande du médiateur.

Disons que le coût de chaque entretien à verser directement au Médiateur Familial, sera fixé en fonction des revenus de chacune des parties, sans que le tarif ne puisse dépasser 60 €.

Disons que cette provision devra être directement versée au médiateur et ce, dans un délai d'un mois à compter de la présente décision.

Dispensons la partie qui bénéficie de l'aide juridictionnelle du versement de ladite provision par application de l'article 22 al. 3 de la loi du 08 février 1995.

Disons que le médiateur tiendra le juge informé des éventuelles difficultés rencontrées dans l'accomplissement de sa mission ;

Disons qu'à l'expiration de sa mission, il devra informer le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à trouver une solution au litige qui les oppose ;

Renvoyons l'affaire à une audience ultérieure qui sera fixée dès que l'association Nous aura fait connaître les résultats de la Médiation Familiale ou à la requête de la partie la plus diligente.

Rappelons que la présente décision est exécutoire de plein droit à titre provisoire.

Réserveons les dépens.

Ainsi fait et ordonné en Notre Cabinet au Palais de Justice de la ville de *.

La présente décision a été signée par le Juge aux Affaires Familiales et le Greffier.

LE GREFFIER

LE JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES

ANNEXE 6

Ordonnance du Juge aux Affaires Familiales

désignant concomitamment un médiateur familial et un notaire

(modèle élaboré par Me Pierrette AUFFIERE, avocate)

Au vu de l'accord des parties et en application des alinéas 1 et/ou 9/10 de l'article 255 du Code Civil

Désignons concurremment :

(nom du médiateur familial ou de l'association) aux fins d'effectuer une médiation familiale entre les parties ayant donné leur accord à la mesure

et/ou

(nom du professionnel qualifié) aux fins de dresser un inventaire estimatif ou de faire des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux

(nom du notaire) d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial et de formation des lots à partager.

Disons que le médiateur familial pourra, en application de l'article 131-8 du N.C.P.C., entendre tout tiers et plus précisément le professionnel qualifié et/ou notaire susvisé.

Disons que de la même manière, le notaire ou professionnel qualifié pourra solliciter le concours du médiateur familial lors d'un ou plusieurs entretiens spécifiques concernant l'objet de sa mission.

Disons que ces entretiens conjoints et communs se réaliseront exclusivement en présence des parties effectuant le processus de médiateur familial sauf accord commun et formel de tous les praticiens intervenants concernés.

Disons que les dispositions de l'article 131-14 du N.C.P.C., visant à garantir la confidentialité lors des entretiens conjugués en présence du médiateur familial, seront étendues à l'ensemble des participants.... ».

ANNEXE 7

LE PAIEMENT PAR LES PARTIES DE LA MEDIATION ORDONNEE

Le paiement de la Médiation Familiale par les parties est prévu par la Loi n° 95125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative (chapitre 1- La conciliation et la médiation judiciaires).

L'article 21 dispose que :

« Le juge fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur et désigne la ou les parties qui consigneront la provision dans le délai qu'i 1 détermine ».

L'article 22 ajoute :

« Les parties déterminent librement la répartition entre elle de la charge des frais de la médiation. A défaut d'accord, ces frais sont répartis à parts égales, à moins que le Juge estime qu'une telle répartition est inéquitable au regard de la situation économique des parties ».

Lorsque l'aide juridictionnelle a été accordée à l'une des parties, la répartition de la charge des frais de la médiation est établie selon les règles prévues à l'article 21. Les frais incombant à la partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle sont à la charge de l'Etat.

En pratique, 4 situations sont possibles :

1. Fixation par le Juge Aux Affaires Familiales d'une provision à verser directement par la ou les parties directement au médiateur lors du premier entretien. Sont appliquées, dans ce cas, la procédure de la consultation prévue par s articles 256 à 262 du nouveau Code de procédure civile.

L'article 256 du nouveau Code de procédure civile dispose que lorsqu'une question purement technique ne requiert pas d'investigation complexe, le Juge peut charger la personne qu'il commet de lui fournir une simple consultation.

L'article 258 ajoute que le Juge désigne la ou les parties qui seront tenues de verser par provision au consultant une avance sur sa rémunération, dont il fixe le montant.

L'article 262 termine : « le Juge fixe sur justification de l'accomplissement de la mission, la rémunération du consultant ». Il peut lui délivrer un titre exécutoire.

Cette technique, utilisée dans plusieurs tribunaux a mérite de la souplesse et de la rapidité. Le Médiateur peut dans ce cadre commencer à convoquer les parties, dès réception de l'ordonnance décidant la médiation familiale.

A la fin de sa mission, le Juge Taxateur prend une ordonnance de taxe fixant la rémunération du médiateur. Cette ordonnance n'est pas nécessaire si la rémunération sollicitée correspond au montant de la provision allouée.

2. Fixation par le Juge Aux Affaires Familiales dans sa décision ordonnant la médiation familiale. d'une consignation à verser au Greffe du Tribunal (le Régisseur).

Dans ce cadre, c'est la procédure de l'expertise qui est retenue. L'article 267 du Nouveau Code de Procédure Civile dispose : « *L'expert doit commencer les opérations d'expertise dès qu'il est averti que les parties ont consigné la provision mise à leur charge ou le montant de la première échéance dont la consignation a pu être assortie, à moins que le Juge ne lui enjoigne d'entreprendre immédiatement ses opérations* ».

A défaut de consignation, la mesure est caduque et l'instance se poursuit (article 131-6 in fine du Nouveau Code de Procédure Civile).

Cette technique entraîne, dans la majorité des cas, une saisine plus tardive du médiateur, celui-ci ne pouvant intervenir, sauf demande expresse du Juge, que lorsqu'il a été informé par la Régie du versement de la consignation.

Cette technique est aussi beaucoup plus lourde.

A la fin de sa mission, le Juge Taxateur, comme il est précisé à l'article 284 Nouveau Code de Procédure Civile, fixe la rémunération du médiateur, et il l'autorise à se faire remettre jusqu'à due concurrence, les sommes consignées au Greffe.

Il ordonne, selon le cas, soit le versement des sommes complémentaires dues l'expert en indiquant le ou les parties qui en ont la charge, soit la restitution des sommes consignées en excédent.

3. Dans le cas où les parties bénéficient de l'aide juridictionnelle, elles sont dispensées du versement d'une provision ou d'une consignation, par application de l'article 22 alinéa 3 de la Loi du 8 février 1995 : et le médiateur peut intervenir dès réception de la mission.

A la fin de la médiation, une ordonnance est rendue par le juge Taxateur fixant le montant de la rémunération qui sera réglée par l'Etat.

4. Dans le cas où l'une des deux parties bénéficie de l'aide juridictionnelle, elle est dispensée du versement d'une provision, l'autre partie doit verser la provision. A la fin de la mission, le Juge Taxateur prend une ordonnance de taxe, et le Juge Aux Affaires Familiales statue dans sa décision sur les dépens, la plupart du temps, chacune des parties conserve à sa charge les dépens qu'elle a elle-même engagés.

Une observation concernant l'aide juridictionnelle :

L'article 10 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, dispose qu'elle est accordée, en matière gracieuse ou contentieuse, en demande ou défense, devant toute juridiction, ainsi qu'à l'occasion de la procédure d'audition de mineur. Elle peut être accordée pour tout ou partie de l'instance ainsi qu'en vue de parvenir à une transaction avant l'introduction de l'instance.

Il est dommage que ce texte ne s'applique pas aux médiations spontanées ou aux médiations préalable à une action de justice.

Une rémunération supplémentaire de l'avocat est prévue, en cas de médiation familiale ordonnée, par la circulaire du 12 Janvier 2005 relative à l'aide juridique et à l'adaptation des règles en matière d'aide juridictionnelle et de tarif des notaires aux nouvelles procédures de divorce (circulaire NOR : JUS J 05 90 001 C). Celle-ci fixe un nouveau coefficient de majoration pour la rétribution de l'avocat (identique à celui accordé en cas d'enquête sociale, soit 2 UV). Il ne devra être retenu par le greffier du JAF que lorsqu'il sera justifié que la mesure de médiation familiale ordonnée par le juge aura été effectivement mise en oeuvre, même si un désaccord des époux persiste, à l'issue de la médiation, sur l'une ou l'autre des conséquences de la séparation. *(à noter sur ce point que la circulaire reconnaît ainsi implicitement que la finalité de la médiation familiale n'est pas uniquement la signature d'accords entre les parties, mais vise aussi au rétablissement d'une communication)*

Sommaire des ANNEXES II

- 1 - *Quand la Médiation Familiale entre dans le Code Civil* par Danièle GANANCIA - Magistrat
Actualité Juridique Famille (Février 2003)

- 2 - *La Médiation Familiale : Une impérieuse nécessité dans les Tribunaux* par Marc JUSTON – Gazette du Palais 26/28 Septembre 2004.

- 3.- *Comment développer la médiation familiale ?* par Danièle GANANCIA – Conférence du 1^{er} Octobre 2004

QUAND LA MÉDIATION FAMILIALE ENTRE DANS LE CODE CIVIL

Article de Danièle GANANCIA, magistrat
Publié dans Actualité Juridique Famille Février 2003

La médiation familiale fait une entrée par la grande porte dans le Code Civil avec la loi du 4 mars 2002 sur l'Autorité Parentale. (1)

Il était juste que ce mode privilégié de pacification des conflits familiaux, dans "l'air du temps" ces dernières années, ne se contente plus d'y rester, comme en "suspension", mais s'incarne dans les textes, pour prendre davantage corps dans la réalité judiciaire et sociale.

Jusque là confidentielle et très marginale dans les pratiques, la médiation familiale a vécu une sorte d'accélération de l'histoire depuis la création en octobre 2001, du Conseil National Consultatif de la Médiation Familiale, chargé de "proposer au gouvernement toutes mesures utiles pour favoriser l'organisation de la médiation familiale et promouvoir son développement". Ce Conseil a été créé à la suite du Rapport remis par Madame Monique Sassier à la Ministre déléguée à la Famille.

Parmi ses 36 propositions, la première était de donner un statut à la médiation familiale en l'intégrant au Code Civil, aux "moments les plus cruciaux où elle s'avère une bonne démarche". Elle prend donc place dans le texte sur l'Autorité Parentale, de même qu'elle devait figurer dans la loi sur le divorce si le texte voté le 10 octobre 2001 en 1^{ère} lecture par l'Assemblée Nationale avait été adopté définitivement.

C'est l'article du 373-2-10 nouveau du Code Civil : *"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 et, 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 la mesure".

L'inscription de la médiation familiale dans le Code Civil, par sa symbolique, traduit une volonté affirmée de développer la médiation comme outil d'une politique familiale axée sur la fonction parentale.

Mais elle permet aussi, comme l'écrit Monique Sassier(2) de réfléchir différemment aux fonctions de la justice, qui doit garantir une réponse, qu'elle soit institutionnelle ou non.

Dans la plupart des affaires relatives à l'autorité parentale portées devant les juges aux affaires familiales, la réponse ne peut pas être qu'en droit, au tranchant de la loi. La dimension relationnelle, affective, psychologique, émotionnelle de ces conflits appelle un autre "traitement", plus approprié aux souffrances qui toujours sont à l'avant-scène.

Le *litige* n'est que la partie émergée de l'iceberg bien plus profond du *conflit*, tissé de passions, de blessures, de non-dits, de rancœurs.

Derrière une demande concernant des enfants, il y a le plus souvent le nœud non défait d'une relation de couple qui ne "passe pas", et qu'on ne dépasse pas. Ce lien encore souffrant pollue la

(1) Loi n° 2002-305 du mars 2002 Jo 05/03/2002

(2) Construire la médiation familiale – Arguments et Propositions Ed. DUNOD p. 138
Mai 2005

relation des parents entre eux mais aussi leur relation à l'enfant, utilisé comme objet d'appropriation, de compétition, pour se venger ou pour se réparer. On veut "gagner" l'enfant parce qu'on a perdu son couple...

On entre alors dans la logique judiciaire, qui est une logique guerrière, qui fabrique un gagnant et un perdant, et entretient le brasier non éteint du conflit : il ressurgira sous forme de contentieux à répétition ou de décisions non appliquées.

Une décision de justice imposée ne suffit pas à ramener la paix entre les parents : elle ne provoquera en chacun, s'il n'a pas eu le sentiment d'avoir été entendu dans ses besoins essentiels, qu'insatisfaction, amertume, voire vengeance.

La médiation familiale propose une autre logique, celle du dialogue, de la reconnaissance de l'Autre, de la co-construction, plus appropriée à un grand nombre de situations.

Le médiateur familial est ce tiers qui, par sa place (*mediare*, étymologiquement, c'est *se tenir au milieu*) va introduire un espace dans le conflit et créer un pont de communication entre les parents. Son rôle, en professionnel de la gestion des conflits familiaux, est de conduire un processus permettant, étape par étape, de rétablir le dialogue, d'aider à retisser une relation basée sur le respect de l'autre en tant qu'individu puis en tant que parent : c'est alors que les ex-conjoints parviendront à élaborer eux-mêmes des accords équitables, satisfaisant les besoins de chacun et surtout ceux de leurs enfants, dans un esprit de co-responsabilité parentale.

Par son esprit et ses méthodes, la médiation familiale permet de mettre en œuvre les deux objectifs majeurs de la loi sur l'autorité parentale pour la famille séparée : garantir une co-parentalité effective et responsabiliser les parents.

La médiation familiale peut être considérée à cet égard comme *la cheville ouvrière* de la mise en œuvre de la loi (I) ; Il s'agit cependant de ne pas ignorer les limites de cette voie, pour mieux envisager ses perspectives de développement (II).

I La médiation familiale, cheville ouvrière de la loi

La loi du 04 mars 2002 constitue le point d'aboutissement d'une évolution constante de notre droit pour accompagner la profonde mutation de la famille contemporaine, depuis ces 30 dernières années. La médiation familiale a pour sa part été à l'avant-garde de la mouvance actuelle vers la privatisation de la vie familiale et la transformation des rôles conjugaux et parentaux vers une égale prise en charge de l'enfant par ses deux parents.(3)

La loi nouvelle pose 2 principes majeurs, ceux-la même qui ont fondé la médiation familiale depuis sa naissance en Europe vers la fin des années 1980 :

la co-parentalité au-delà de la séparation,
la responsabilisation des parents.

1) La co-parentalité

Devant un couple conjugal de plus en plus fragile et "insécuritaire", il devenait impératif de sécuriser le lien de l'enfant à ses deux parents après la rupture. La co-parentalité, c'est le droit de l'enfant de maintenir un lien égal à ses deux parents et celui de chaque parent d'élever son enfant.

Pour que l'exercice en commun de l'autorité parentale affirmé, par la loi du 08 janvier 1993, ne

(3) cf. l'étude de Benoît BASTARD "Les Démarrieurs" Enquête sur les nouvelles pratiques du divorce.

reste pas un principe creux mais s'incarne dans la réalité quotidienne, la loi du 04 mars 2002 en fait une véritable obligation : *"Chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent"* (article 373-2 nouveau du Code Civil).

Cela passe par un partage équilibré du temps de l'enfant entre ses deux parents, qui va jusqu'à une véritable parité dans les rôles éducatifs père-mère, avec la résidence alternée posée comme la solution à privilégier (art 373-2-9) Il en est donc fini de l'ère du parent "principal" et du parent "secondaire".

Cette "mise en musique" de la co-parentalité, impossible en cas de conflit aigu, est le socle de la médiation familiale : le partage des responsabilités parentales oblige au dialogue, à la discussion, voire la négociation, entre les deux parents. Il suppose surtout l'établissement d'un climat de coopération et de respect par chaque parent des droits et de la place et de l'autre. Le juge doit d'ailleurs prendre en considération, lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, "l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et *respecter* les droits de l'autre" (art 373-2-11 3°).

Ce *respect*, qui revient souvent dans le texte de loi, est le mot-clef de la médiation familiale : La reconnaissance et l'acceptation de l'Autre dans sa différence est au cœur même du processus de médiation.

Le conflit de couple non réglé se traduit par la plupart du temps, non seulement par une incommunicabilité, mais par une dévalorisation, voire une invalidation de l'autre parent. Elle aboutit souvent, de fait, à une exclusion de la vie de l'enfant du parent avec lequel il ne vit pas.

C'est cette attitude, et non la séparation, qui écartèle l'enfant et le divise de l'intérieur : toute parole, action, ou même image négative portée par l'un des parents sur l'autre détruit en l'enfant cette part de lui-même dont ce parent le constitue. Pour échapper à ce conflit de loyauté, il n'a parfois pas d'autre solution que de le rejeter.

Le maintien effectif du lien de l'enfant à ses deux parents suppose donc que ces derniers sortent de la destructivité pour se "re-connaître" parents.

Or pour "*s'entendre*", aux deux sens du mot, il faut d'abord s'écouter ; le dialogue, devenu impossible à deux, va être rendu possible par l'intervention du médiateur. Il est bien connu que "pour parler à deux il faut être trois"...

La médiation est ce *lieu de parole* et d'écoute, mais aussi ce *temps* accordé à la compréhension du conflit et à la maturation des solutions.

On a vu des situations totalement bloquées trouver en médiation des issues qui paraissaient inimaginables au départ. Pour exemple : *"Un jeune couple était dans la spirale d'un divorce pour faute, avec des écritures meurtrières de part et d'autre et, au centre, le refus total de la mère de laisser le père voir l'enfant de 3 ans, au motif que le mari était violent avec elle. L'ordonnance de non-conciliation, qui ne prévoyait pourtant qu'un simple droit de visite, était bafouée ; le père avait porté plainte pour non-représentation d'enfant, la femme pour violences. Cette escalade vouait à l'échec toute solution judiciaire. La médiation, sous le "forcing" du juge avait été acceptée, du bout des lèvres. Et pourtant, dès la première séance, le mari a pu dire à l'épouse comment, sous la pression psychologique terrible des exigences auxquelles elle le soumettait, il s'était laissé aller à quelques accès de violences, qu'il regrettait et donc il lui a demandé pardon : les tensions sont totalement retombées et les parents ont pu trouver un accord sur un droit de visite et d'hébergement normal du père, et un divorce aux torts partagés"*.

Si l'enfant, libéré de l'étau du conflit, est par ricochet le bénéficiaire de la médiation, les ex-conjoints y trouvent un apaisement pour eux-mêmes : verbaliser ses souffrances, mettre des *mots* sur des *maux*, laisser libre cours à ses émotions, a un effet libérateur. Il permet de "vider son sac", et donc

de "crever les abcès", de lever les incompréhensions qui ont fait le lit de la rupture, car la maladie du couple c'est souvent le "mal à dire"...

Chacun exprime ses manques, ses attentes, ses blessures : à entendre le vécu de l'autre, des prises de conscience s'opèrent, des remises en question de soi-même. Un chemin s'ouvre vers le point de vue de l'autre.

Le "processus" (*proeedere* étymologiquement signifie avancer) de la médiation est aussi une voie vers la transformation des états d'esprit. Chacun peut reconnaître ses erreurs, la haine tombe, et l'excuse fabrique le pardon. La confiance peut alors se restaurer.

C'est seulement ensuite, dans une deuxième étape, qu'on peut passer, du conjugal au parental : les parents sont amenés à se refocaliser sur les besoins de leur enfant, centre d'intérêt positif commun, puissamment fédérateur. Ils font, avec l'aide du médiateur, un travail sur le concret, le quotidien de l'enfant, mais aussi sur les valeurs éducatives de chacun. Au fil des séances, ils sont invités à tester les décisions prises sur une organisation nouvelle sur l'accueil de l'enfant, sur les moyens de mieux communiquer entre eux.

Les solutions trouvées ensemble sont originales, créatives, toujours au plus près des besoins de chacun et de la singularité des situations, à la différence des décisions judiciaires nécessairement stéréotypées.

Au sortir d'une médiation réussie, les personnes ont le sentiment d'une dignité et d'une et d'une estime de soi retrouvées. Le sociologue Jean-Pierre Bonafé-Schmitt l'a qualifiée de "rituel réparateur".(3)

La résidence alternée favorisée par la nouvelle loi – qui ne doit pas devenir un dogme et n'implique d'ailleurs pas une résidence absolument paritaire- a le mérite de permettre la négociation des places de chacun sur un pied d'égalité. L'article 373-2-9 alinéa 2 autorise le juge, en cas de désaccord des parents, à ordonner une résidence alternée en quelque sorte "à l'essai" - Pour éviter une sorte d'expérience de laboratoire dont l'enfant pourrait faire les frais, une mesure de médiation serait particulièrement opportune dans ce cas : Elle permettrait de mettre les parents en capacité d'évoluer vers une véritable coopération, sans laquelle cette organisation serait vouée à l'échec.

2) La responsabilisation des parents

La nouvelle loi pose le principe de la primauté de l'accord des parents pour organiser la vie de l'enfant. *Le rôle du juge devient subsidiaire.*

Le paragraphe du Code Civil consacré à "Intervention du juge aux affaires familiales" est significatif, dans son ordonnancement :

Il est stipulé, en premier lieu, à l'article 373-2-7 "*les parents peuvent saisir le juge aux affaires familiales afin de faire homologuer la convention par laquelle ils organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale. Le juge homologue la convention sauf s'il constate qu'elle ne préserve pas suffisamment l'intérêt de l'enfant ou que le consentement des parents n'a pas été donné librement*".

La loi pose donc l'accord comme voie prioritaire de règlement des conflits. Elle consacre ainsi le mouvement d'autonomisation croissante des individus pour gérer leur vie privée. C'est ce glissement général de nos sociétés de la norme imposée vers la norme négociée qui a fait le lit de la médiation.

L'article 373-2-10 poursuit : "*En cas de désaccord, le juge s'efforce de concilier les parties*".

(3) Jierre-Pierre Bonafé-Schmitt : "Les médiations : Logiques et pratiques sociales" Glysi avril 2001
Mai 2005

C'est là la réaffirmation de la mission du juge, qui n'est plus seulement chargé de dire le droit mais d'asseoir une certaine paix familiale en recherchant lui-même des solutions consensuelles. Il y parvient très souvent, et c'est la noblesse de sa fonction ; mais ses limites sont vite atteintes devant l'enkystement de certains conflits.

Là intervient alors la médiation familiale : "*A l'effet de faciliter la recherche par les parties d'un exercice consensuel de l'autorité parentale, le juge peut leur proposer une mesure de médiation et après avoir recueilli leurs accords, désigner un médiateur familial pour y procéder*".

Ce n'est qu'ensuite (article 373-2-11) que le juge se prononce sur les modalités de l'autorité parentale.

La médiation familiale est clairement désignée comme un outil privilégié de la recherche d'accords pour asseoir la coparentalité. Cette recherche est si primordiale qu'elle peut prendre une valeur quasi-obligatoire : "*le juge peut leur enjoindre de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de cette mesure*".

La loi légitime la démarche de la médiation familiale, qui repose sur la ré-appropriation du conflit par les protagonistes : ils redeviennent auteurs et acteurs à leurs solutions.

Le juge se doit d'inciter, voire d'enjoindre à cette voie de responsabilité, dans ce domaine de l'autorité parentale qui est l'affaire première des parents : sans cette prise de conscience commune par les parents de leurs responsabilités et les décisions du juge resteront lettre morte.

La médiation le permet, par le changement de logique qu'elle induit chez les parents : ce n'est plus le "à quoi j'ai droit ?" du procès, mais "de quoi nos enfants ont-ils besoin ?"

La médiation redonne aux parents le pouvoir, on pourrait dire le "*devoir de décision*", qu'ils étaient si désireux d'abdiquer entre les mains du juge.

Le rôle du médiateur n'est pas de prendre une quelconque décision à leur place, mais seulement d'être "facilitateur" de dialogue, de créer le cadre du processus de remise en communication, qui fera "accoucher" les parents des bonnes décisions.

La médiation, c'est d'abord la croyance en la capacité des personnes de trouver elles-mêmes leurs solutions.

Par sa technique et son action, le médiateur les aide à sortir du cercle vicieux du conflit pour trouver un intérêt mutuel plus fort que leurs intérêts particuliers. Dans cette démarche *dialectique*, les deux parties transcendent des positions individuelles opposées vers un rapport "*gagnant-gagnant*", selon la terminologie utilisée par les médiateurs.

II Limites de la médiation judiciaire et perspectives de développement

Les sceptiques trouveront sans doute de l'angélisme à ces propos. Pourtant, des accords (écrits ou verbaux) sont obtenus dans 50 à 65 % des médiations. En outre, la réussite de la médiation est loin de se limiter à la passation d'accords. Elle se traduit la plupart du temps par une amélioration de la communication, et par voie de conséquence, un mieux-être des enfants : "les enfants vont mieux depuis qu'on s'est parlé" disent souvent les parents, dès les débuts d'une médiation.

En outre les juges peuvent constater qu'après un passage en médiation même non suivi d'accords, ils parviennent la plupart du temps à trouver avec les parties des solutions consensuelles, car le terrain a été "démîné".

La médiation est donc une utopie qui réussit....

Pourtant, il faut évidemment apporter quelques bémols à ce tableau : la médiation familiale reste confidentielle pour le public, et infinitésimale dans la pratique judiciaire :

Une étude de décembre 2002 effectuée par le Ministère de la Justice montre qu'en 2001, 1,6% seulement des affaires familiales ont été renvoyées en médiation(4). Pourquoi ?

La première explication en est la résistance des parties : la médiation est un processus volontaire, auquel on ne peut contraindre. Du moins en France, car plusieurs Etats des U.S.A. et, en Europe, la Norvège, ont jugé utile d'obliger les parties à aller en médiation préalablement à toute saisine du juge concernant les enfants. Une étude a démontré qu'en Norvège un accord est trouvé dans plus de 80 % des cas de médiation et que le contentieux familial a diminué de 40 %. (5)

Dans l'option d'un processus volontaire, qu'on peut respecter, la résistance des parties s'explique très naturellement, car la démarche de la médiation est bâtie sur un paradoxe : Comment, à partir d'une situation de rupture, avoir envie de recréer du lien ? Comment accepter de dialoguer comme parents quand on se déteste comme "ex" ? Comment se réunir pendant des heures de séances quand on fait un travail de séparation et de deuil de la relation ?

Il faut bien accepter que certaines situations soient davantage "justiciables" du tranchant de la décision, que pour certaines structures psychologiques le besoin du conflit l'emporte sur toute autre considération et soit même question de survie identitaire.

Le temps de la médiation viendra peut être après, avec l'apaisement... ou avec l'épuisement.

Cela oblige en tous cas les juges à essayer de bien poser les indications et contre-indications de la médiation. Ce point ne pouvant être développé ici, on peut simplement constater que la médiation est non seulement utile, mais nécessaire, quand c'est le problème relationnel des parents qui conditionne la solution du litige sur l'enfant.

La résistance des professionnels de la justice est le second facteur du faible développement de la médiation. Même si elle évolue très rapidement, la tendance générale des magistrats et des avocats est encore de vivre la médiation comme une menace, les premiers à leur pouvoir, les seconds à leur zone d'influence. Un rapport de Touzard, de l'Université René Descartes(6), conclut que cette attitude conservatrice des professionnels est largement liée à une méconnaissance du mécanisme et des enjeux de la médiation. Le remède proposé par le Rapport de Monique Sassier, est d'intégrer la médiation familiale aux programmes de formation des magistrats et des avocats. De même, la professionnalisation prévue de la médiation familiale, avec création d'un diplôme national, sera de nature à rassurer les magistrats sur la qualité des mesures ordonnées.

Justice et médiation familiale sont en réalité dans un rapport de complémentarité totale(7) : la justice familiale a besoin de la médiation, qui lui fournit l'outil précieux adapté à ses objectifs d'aujourd'hui : Pacifier durablement les conflits, responsabiliser les parents et asseoir une co-parentalité effective. Tout en gardant son pouvoir d'appréciation sur les accords passés en médiation, qu'il peut ne pas homologuer ou entériner, le magistrat permet à la justice de gagner en crédibilité, puisque le consensualisme facilite l'exécution des décisions et évite le retour des contentieux. La médiation, quant à elle, a besoin de la justice. D'abord parce qu'il est utile et nécessaire d'apposer la force exécutoire sur les accords.

(4) Site web du Ministère de la Justice 28/12/2002 : "La médiation judiciaire civile en chiffres"

(5) Tor Johan EKELAND. Professeur Université de Bergen . in "Médiations et sociétés" 2^{ème} trimestre 2002

(6) publié dans

(7) cf. mon article "Justice et médiation familiale : un partenariat au service de la co-parentalité"

Mais surtout parce qu'aujourd'hui elle tient de la justice une grande partie de sa légitimité : l'institutionnalisation de la médiation par la loi du 08 février 1995 a contribué de façon importante à son développement.

Depuis ces dernières années, l'entrée de la médiation se fait par le judiciaire : une recherche, réalisée avec le soutien du G.I.P. Mission de recherche Droit et justice(8) montre que dans certains services de la Couronne parisienne, les médiations ordonnées représentent 73 %, pour 37 % de médiations spontanées.

Il est à prévoir que l'inscription de la médiation familiale dans la loi du 4 mars 2002 va jouer un rôle moteur de son développement : la parole du juge apparaît en effet comme déterminante pour déclencher l'adhésion à la médiation par des parties peu enclines à abandonner leur conflit et qui utilisent la justice familiale comme un bien de consommation immédiat et rapide.

Or les J.A.F., même ceux qui sont favorables à cette mesure, disposent de peu de temps et souvent, faute de formation suffisante, de peu d'arguments, pour convaincre de son utilité.

C'est pourquoi la possibilité donnée aux juges par la nouvelle loi d'enjoindre à une rencontre d'information sur la médiation apparaît comme une chance nouvelle de son développement.

L'information, si elle est dispensée par le médiateur au couple, et non individuellement, a les plus grandes chances de se poursuivre volontairement. C'est l'expérience du Québec, où l'information préalable obligatoire, inefficace quand elle est collective, débouche dans 80 % des cas sur un processus de médiation(9), l'entretien avec les deux ex-conjoints leur permettant d'explorer ensemble les bénéfices de la médiation dans leur situation particulière.

Le mérite de l'injonction n'est pas seulement d'être, comme le dit justement Monique Sassier(10) "une bouée offerte à des personnes pour passer d'une séparation destructrice à une construction plus ouverte".

Elle permet aux parties de sortir de leurs positions de blocage sans "perdre la face" : souvent chacun prétend ne venir en médiation que parce que "c'est le juge qui m'a envoyé"... Mais la démarche se poursuit volontairement, bien sûr, et l'objectif sera atteint.

Enfin le juge, en utilisant l'injonction, imprime une nouvelle norme : il impose aux parties, au moins de tenter ce "*devoir de dialogue*" qu'implique la co-parentalité ; il leur signifie également que la justice ne doit être que le dernier recours, quand cette voie du dialogue a échoué.

CONCLUSION

Il n'a été question ici, volontairement, que de médiation judiciaire. L'œuvre du Conseil National Consultatif de la Médiation Familiale sera sûrement et salutairement, de proposer de développer la médiation en amont : la médiation devrait être le réflexe premier, et non celui de la dernière chance, quand le conflit est déjà noué en justice.

Cela suppose un changement de mentalités, dans notre pays imprégné d'une culture de conflit et de la loi.

Cependant la loi du 4 mars 2002 offre aux juges un premier outil vers ce changement. Et la judiciarisation même de la médiation peut transformer la justice en profondeur : "*Alors émerge une*

(8) "Les médiations : logiques et pratiques sociales" Glysi avril 2001. Rapport Jean-Pierre Bonafé-Schmitt (déjà cité)

(9) Une 1^{ère} évaluation des effets de l'injonction faite au TGI de Nanterre rejoint cette observation

(10) Ibidem p.125

conception moderne de la justice ; une justice qui observe, qui comprend, qui replace le litige dans son contexte, qui facilite la négociation, qui prend en compte l'exécution, qui ménage les relations futures entre les parties, qui préserve le tissu social", comme l'écrit M. Guy Canivet, Premier Président de la Cour de Cassation(11).

La médiation est bien plus qu'une technique, elle est un état d'esprit, une éthique de l'écoute et du dialogue, de *l'altérité*. Elle est une force de transformation de la violence des conflits humains vers la force morale de solutions équitables.

La paix dans nos sociétés ne pourra advenir que quand les individus auront fait la paix à l'intérieur d'eux-mêmes et dans leurs familles.

DANIELE GANANCIA
Magistrat

LA MEDIATION FAMILIALE

Une impérieuse nécessité dans les Tribunaux

**Article de Marc Juston, Président du TGI de TARASCON
Publié dans la Gazette du Palais (26 /28 Septembre 2004)**

L'article 12-111 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 divorce demandé par un époux et accepté par l'autre a. 233 Code Civil)

et 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 T.G.I. 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 T.G.I. 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 ».

Dans le ressort, en effet, le nombre de divorces prononcés par an pour 100.000 habitants est un des plus élevés (26,1 à TARASCON - 18,9 moyenne nationale).

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.

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.

Fait le 23 mai 2004.

Marc JUSTON
Président du T.G.I. de
TARASCON

Comment développer la médiation familiale ?

**Conférence de Danièle GANANCIA, Magistrat
Colloque du Centre de Médiation du Barreau du Val de Marne du 1.10.2004**

La situation de la médiation familiale en France est un immense paradoxe : Tout le monde en parle, les institutions la soutiennent, mais presque personne ne la pratique...

Une recherche du Ministère de la justice publiée en Avril 2004 : « *La médiation familiale et les lieux d'exercice du droit de visite dans le secteur associatif en 2002* » montre que seulement 0,5 % des dossiers traités par les Juges aux affaires familiales ont été adressés en médiation (*soit 1920 cas*) La médiation extrajudiciaire est un peu plus développée (*soit 3829 cas*). Au total on dénombre seulement 5.800 médiations par an.

A titre d'exemple, sur la même année 2002 en Angleterre, on a dénombré 13.800 médiations, soit près de 3 fois plus, et en comptant seulement celles financées sur les fonds publics.

La publication de cette étude avait été précédée d'un commentaire de la Directrice de la recherche (Evelyne Serverin), publiée dans l'Express en avril 2004, et titré "*l'échec de la médiation familiale*", qui a provoqué une grande émotion dans les milieux de la médiation : elle concluait globalement que si la médiation n'était pas utilisée, c'est qu'elle n'était pas utile...

On peut déjà s'étonner de cette négativité, alors que rapport constate qu'un protocole d'accord est signé dans près de la moitié des cas, que la médiation soit judiciaire ou conventionnelle (*48 °° d'accords en médiation judiciaire, et 45,4°° en médiation conventionnelle*). Encore ne s'agit-il là que des accords écrits, auxquels s'ajoutent tous les accords verbaux, qu'on sait très nombreux. Sans oublier que les cas adressés par les juges concernent les situations les plus complexes et enkystées.

Par ailleurs, on ne saurait limiter le résultat des médiations à la seule rédaction d'un protocole : après une médiation, on constate la plupart du temps un apaisement du conflit, qui permet ensuite au juge de parvenir à concilier les parties dans la très grande majorité des cas, selon les constatations de nos collègues.

Ce qui prouve que **lorsqu'il y a médiation**, les dégâts des procédures conflictuelles seront épargnés aux parents et aux enfants dans bien plus d'un cas sur deux : **le résultat peut être considéré comme réellement positif**

Dès lors, peut-être devrions nous poser le problème à l'envers : pourquoi la médiation familiale, alors qu'elle est si utile, n'est pas, c'est le moins que l'on puisse dire, plébiscitée, ni par les juges, ni par les parties ? Alors même que les textes législatifs l'ont institutionnalisée, par la Loi du 4 Mars 2002 sur l'autorité parentale et celle du 26 Mai 2004 sur le divorce ?

On sait que la médiation n'est pas dans notre culture, en France, où domine la culture de la Loi, et du conflit. Comment faire pour qu'elle le devienne ? Comment pratique-t-on dans d'autres pays ?

I.- Pourquoi cette réticence des parties et des juges ?

A/ **Pour les parties**, la réponse est aisée :

Parce qu'elles ne la connaissent pas : Peu d'informations sur la médiation familiale dans le

grand public. A comparer la masse d'informations sur tout ce qui à trait à la justice avec celles sur la médiation... Ne devrait-on pas mener des campagnes d'informations en amont du judiciaire, où la médiation aurait sûrement plus de chance de réussite à ce stade, avant que le conflit ne se soit radicalisé ?

Au stade judiciaire, la résistance des parties s'explique naturellement : Elles saisissent le juge pour trancher leur litige, persuadées qu'il leur donnera raison rapidement. C'est la solution de facilité. La médiation est une voie plus difficile : elle est d'ailleurs basée sur un paradoxe : Comment dialoguer pendant des heures avec quelqu'un que l'on déteste comme "ex" et qu'on cherche à éliminer de sa vie ? Comment, au cœur de la crise et de la rupture, quand on a fait un travail de deuil, vouloir recréer du lien ?...

Il faut donc développer une *pédagogie de la médiation* pour expliquer aux parties le bénéfice à entrer dans une logique de dialogue, notamment pour maintenir des liens de co-parentalité dans l'intérêt de l'enfant. Expliquer aux parents que la force du dialogue est supérieure à celle des rapports de force. Grâce à l'intervention d'un professionnel qualifié : le médiateur, ils pourront s'expliquer sur leur histoire passée pour mieux construire l'histoire future de leurs enfants, en bâtissant eux-mêmes des accords équitables où seront pris en compte les besoins de chacun. Les parents, pris dans leurs passions, ne peuvent tout simplement pas imaginer ce que la médiation peut leur apporter : l'apaisement, qui libèrera l'enfant de l'étau de leur conflit, qui le ravage.

Au stade du judiciaire, il est évident que la parole du juge, son autorité, est déterminante pour déclencher l'adhésion à la médiation. **Le développement de la médiation repose donc aujourd'hui en grande partie sur les juges.**

Mais là est le second problème :

B/ La réticence des juges à la médiation

Elle s'explique par plusieurs raisons, dont la première est sans doute la méconnaissance du mécanisme et des enjeux de la médiation :

C'est ce que conclut un rapport de Hubert Touzart de l'Université René Descartes (*Recherche GIP 2001*). Le remède : Intégrer la médiation familiale aux programmes de formation initiale et continue des magistrats et des avocats, et pourquoi pas, au stade de l'Université. C'est la préconisation du Conseil National Consultatif de la Médiation Familiale.

Beaucoup de juges vivent encore la médiation comme une perte de leur pouvoir. Or l'autorité du juge réside *aussi* dans le fait que ses décisions sont appliquées, et elles le seront d'autant plus qu'elles seront consensuelles...

La justice change de visage : on attend aujourd'hui des juges, non pas seulement de « trancher » en disant le droit, mais d'être les artisans d'une paix familiale, en incitant les parties à la voie du dialogue et des solutions négociées ; de replacer les parties, surtout dans ce domaine, où les parents sont les premiers responsables de la vie de leur enfant, dans une logique de responsabilité et d'autonomie, au lieu d'une logique de soumission au juge et d'infantilisation. Ne devraient-ils pas davantage inciter les parents à se réapproprier le pouvoir, voire le *devoir de décision*, qui leur appartient au premier chef ? Le juge ne remplit-il pas mieux sa mission quand il parvient à faire comprendre aux parents que le bien-être de leur enfant dépend d'eux-mêmes, et non pas de la décision qu'il va rendre ?...

Il est vrai que certains juges vivent mal cette médiation qui leur échappe par son côté confidentiel (*vécu comme secret et opaque*), alors que la culture judiciaire est celle du "contradictoire". Pourtant la confidentialité est la condition même de la confiance dans le

processus, donc de sa réussite : quand on peut « *tout se dire* » dans l'espace sécurisé de la médiation, c'est cela qui libère et apaise les tensions. La création du diplôme de médiateur familial, par le Décret de Février 2004 devrait désormais donner aux juges toutes garanties sur les qualifications et la déontologie du médiateur.

Les magistrats ont, surtout, la crainte de rallonger les délais de jugement, et d'accroître le coût de la procédure pour les parties : pourtant la médiation (*d'une durée moyenne de 3 ou 4 mois*) est une économie de temps et de coût par rapport à une procédure conflictuelle, avec des contentieux à répétition, sans parler des coûts psychologiques considérables, pour les enfants et pour les parents...

N'y a-t-il pas aussi une réticence à " forcer " la liberté des parties, qui ne veulent pas spontanément de la médiation ? On constate que les JAF utilisent très peu cette opportunité extraordinaire que leur a donnée la loi de 2002 d'enjoindre les parties à une rencontre d'information sur la médiation.

Pourtant on sait que lorsque les parties vont en couple à une séance d'information, ils décident de poursuivre volontairement la médiation dans la moitié ou les ¾ des cas.

Ce qui prouve que la connaissance de ce qu'est la médiation emporte l'adhésion dans une large majorité de cas.

Ne faudrait-il donc pas développer une pédagogie de la médiation auprès des juges ?

C'est le parti adopté par l'Association : *Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation (GEMME)* créée en décembre 2003 sous la présidence de Monsieur le Premier Président Canivet (*but de l'association : échange des pratiques et expériences au niveau européen pour renforcer les pratiques de médiation*). Il a été décidé que GEMME établira une sorte de vade-mecum pour les juges qui doivent prescrire des médiations, pour mieux expliquer l'utilité de la médiation, comment l'utiliser et quels arguments employer pour convaincre les parties.

II. A l'Etranger

On constate que la médiation s'est développée dans tous les pays où il y a une politique de forte pression à la médiation, tant auprès des parties qu'auprès des juges. Et on voit là que *parfois la contrainte fait partie de la pédagogie...*

Il ne s'agit pas évidemment de contraindre au processus de médiation lui-même, qui repose sur l'engagement volontaire des personnes : elle est ce *lieu de retrouvailles avec notre liberté*, selon M. Bensimon. Il s'agit seulement d'inciter ou obliger à une première rencontre de médiation, qui permet aux parties d'en explorer les bénéfices, car on ne peut choisir librement que ce qu'on connaît. Il s'agit en fait de placer les personnes sur une autre orbite que celle du tout-judiciaire, d'imprimer d'autres normes, à la fois aux parties et aux juges : signifier aux personnes qu'elles ont un "*devoir de dialogue*" et que la justice ne devrait être que le dernier recours, quand cette voie a échoué.

1- L'incitation à la médiation en amont du judiciaire

Certains pays ont rendu la rencontre de médiation obligatoire avant de saisir la justice, dès qu'il y a des conflits familiaux concernant des enfants :

U.S.A : Californie, Wisconsin, Minnesota etc...

Au Québec, c'est l'information à la médiation qui est obligatoire avant de saisir le juge. Les parties bénéficient en outre de la gratuité de 6 entretiens.

En Europe : la Norvège a rendu la médiation obligatoire dans tous les litiges concernant les enfants de moins de 16 ans. Résultat : une étude publiée en 2003 a démontré qu'un accord est trouvé dans plus de 80 % des médiations et que le contentieux familial a diminué de 40 %...

En Angleterre et au Pays de Galles : Il existe une politique très volontariste de développement de la médiation. Le Family Law Act de 1996 en matière familiale et L'Access to Justice Act de 1999 en matière civile et commerciale obligent les personnes qui demandent l'Aide judiciaire pour une procédure de tenter d'abord une médiation ou de démontrer pourquoi elle est impossible.

La médiation peut être gratuite ou modulée selon les revenus. *En matière familiale, ceux qui ont la médiation gratuite ont droit en outre à 3 heures de conseils juridiques d'un avocat spécialisé en droit de la famille, pour aider à l'homologation des accords*, ce qui favorise la coopération des avocats.

→ La médiation est acceptée environ par 30 à 50 % des couples selon les services de médiations.

Un rapport de la "Legal Services Commission Statistics", pour 2002/2003, montre que 74 % des médiations financées sur les fonds publics ont abouti à des accords, sans recours à la justice.

2- L'incitation à la médiation au stade judiciaire

En Angleterre, il y a une politique de forte incitation à recourir à la médiation.

A) Pression de l'Etat sur les juges

La Loi sur les nouvelles règles de procédure civile d'Avril 1999 donne d'importants pouvoirs aux juges, y compris d'ordonner la médiation.

Cela fait suite à un rapport de Lord Woolf "Access to justice 1996", selon lequel les tribunaux devraient jouer un rôle-clé dans l'information sur les possibilités de médiation et l'encourager dans les cas appropriés. Cet encouragement devrait être stigmatisé par le pouvoir du juge de punir le recours déraisonnable au procès par des pénalités financières.

Article 1 et 44 du Civil Procedure Rules de 1999

"Quand il statue sur les dépens, le juge prend en considération les efforts faits avec et pendant le procès pour essayer de résoudre le conflit."

Le gouvernement a fixé un objectif aux juges pour réduire les contentieux et les tribunaux doivent expérimenter des projets-pilotes qui peuvent inclure le renvoi automatique à la médiation avant le procès.

Depuis mars 2004, le ministère de la justice a mis en place un projet-pilote d'un an à la Central London County Court pour expérimenter les résultats de ces recours.

Avril 2004 : projet pilote de la Cour de Manchester : un médiateur prodigue gratuitement des informations aux parties et à leurs avocats sur l'opportunité de la médiation dans tous les types de litiges civils.

Les juges encouragent les parties et les avocats à faire un plein usage de ce service.

Ceux qui recourent à la médiation payent 75 livres environ pour l'heure de médiation.

Ce projet pilote va être appliqué pendant 9 mois et s'il connaît le succès, il sera étendu à d'autres tribunaux.

Mai 2005

B) La pression des juges sur les parties en matière civile et commerciale

Elle se fait à travers des décisions de Cours d'Appel dans des affaires marquantes, qui ont fait jurisprudence, où on peut lire ceci :

"Il est maintenant du devoir des parties d'envisager les ADR avant d'intenter le procès. Aujourd'hui l'information sur les ADR est suffisante pour rendre le refus d'y recourir indéfendable, en particulier quand les fonds publics sont engagés".

(Judge Cowl 2002 Time Law Reports January 8 2002)

"C'est un devoir des parties à un procès d'envisager sérieusement la possibilité d'essayer de résoudre leur conflit par le moyen des ADR".

(Dunnet v Railtrack P/C 2002)

"Le juge décidera si le refus d'aller en médiation était justifié" (Hurst v Learning 2002)...

"L'ADR est au cœur de la justice civile d'aujourd'hui et tout refus injustifié de saisir les opportunités offertes par la médiation peut entraîner des conséquences néfastes" (Mr Justice)

11 mai 2004 Décision de Cour d'Appel sur les ADR :

Lord Justice Dyson : *"la valeur et l'importance des ADR a été établie en l'espace de peu de temps. Tous les membres des professions judiciaires devraient maintenant envisager d'ordinaire avec leurs clients si le litige est approprié pour les ADR".*

Le juge Dyson indique que la Cour peut condamner la partie gagnante à payer des dépens, s'il est établi qu'elle a refusé une médiation de façon déraisonnable. Mais la charge de la preuve de ce que le refus de médiation était déraisonnable incombe à la partie perdante. Celle-ci doit montrer que la médiation avait une chance raisonnable de succès.

Certains jugements ont même décidé que le recours à la médiation était injustifié alors même qu'il s'agissait de vouloir établir un point de droit...

Ces décisions auront un grand impact sur le développement de la médiation en Angleterre, et peut-être même en Europe.

III. L'Union Européenne

La Commission Européenne a établi une proposition de directive dans cette même ligne. La Directive du Parlement Européen et du Conseil prévoit (*texte du 22.10.2004*) que les juges proposeront le recours à la médiation, ou à une séance d'information sur la médiation.

L'exposé des motifs rappelle que « la médiation peut apporter une solution extrajudiciaire économique et rapide aux litiges en matière civile et commerciale au moyen de procédures adaptées aux besoins des parties. Les accords transactionnels obtenus par la médiation sont plus susceptibles d'être exécutés volontairement et de préserver une relation amiable et durable entre les parties. Ces avantages sont encore plus marqués dans des situations comportant des éléments transfrontaliers ».

Article 3 - Renvoi à la Médiation

1.- « Un tribunal saisi d'une affaire peut, le cas échéant et compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, inviter les parties à recourir à la médiation pour résoudre le litige. Le tribunal peut en tout état de cause inviter les parties à assister à une réunion d'information sur le recours à la médiation.

2.- La présente directive s'applique sans préjudice de toute législation nationale rendant le recours à la médiation obligatoire ou soumis à des incitations ou des sanctions, que ce soit avant ou après le début de la procédure judiciaire, pour autant qu'une telle législation n'empiète pas sur le droit d'accès au système judiciaire, notamment dans des situations où l'une des parties réside dans un État membre autre que celui où se trouve le tribunal.

Article 5 - Exécution des accords transactionnels

Les Etats membres font en sorte qu'à la demande des parties, un accord transactionnel atteint à l'issue d'une médiation puisse être confirmé au moyen d'un jugement, d'une décision, d'un instrument authentique ou de tout autre acte par un tribunal ou une autorité publique qui rend l'accord exécutoire au même titre qu'un jugement en droit national, sous réserve que ledit accord ne soit pas contraire au droit européen ou au droit national de l'Etat membre dans lequel la demande est introduite.

Conclusion

Cette politique de pression des Etats à la médiation repose sur une conviction forte de ses enjeux : La médiation n'est pas seulement un moyen de réduire les contentieux et un instrument privilégié de pacification des conflits. Elle contribue en outre à maintenir, dans une société, le tissu social et, concernant les conflits familiaux, le tissu familial. C'est une philosophie qui, par capillarité, peut contribuer à diffuser dans la société des valeurs de paix, d'écoute et de dialogue, d'autonomie et responsabilité des personnes. Elle fait donc partie d'une démarche citoyenne.

Dire qu'en incitant fortement à la médiation, on porte atteinte à la liberté des personnes est un faux problème : quand on oblige les gens à porter des ceintures de sécurité, c'est pour protéger des vies. En matière familiale, n'y aurait-il pas un devoir d'ingérence des Etats à inciter les parents à déposer les armes pour protéger les enfants de conflits meurtriers ?

Et pour conclure avec un sourire : on remarque que dans le mot médiation, il manque un petit g pour en faire une médiation.

Il était question de pédagogie : la médiation ne pourrait-elle être présentée comme un remède susceptible, dans certains cas (*pas dans tous, assurément*), de soulager les souffrances des guerres familiales ?...

Danièle GANANCIA, Magistrat