

Les spécificités de la médiation familiale

Définition de la médiation familiale :

Le Conseil national consultatif de la médiation familiale a élaboré la définition suivante :

“la médiation familiale est un processus de construction ou de reconstruction du lien familial axé sur l’autonomie et la responsabilité des personnes concernées par des situations de rupture ou de séparation 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”.

Les textes particuliers à la médiation familiale

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»*

Article 1071 al.3 du nouveau Code de procédure civile:

« La décision enjoignant aux parties de rencontrer un médiateur familial en application des articles 255 et 373-2-10 du Code civil n'est pas susceptible de recours ».

Loi n° 2004 du 26 mai 2004 relative au divorce(JO 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.

Article 1108 du nouveau Code de procédure civile:

« 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.

Règlement du Conseil européen du 27 novembre 2003 - dit "Bruxelles II bis" relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution en matière matrimoniale et de responsabilité parentale,

Article 55 e préconisant aux autorités d'oeuvrer "à la conclusion d'accord par le recours à la médiation".

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

- arrêté du 8 octobre 2001 portant création du Conseil national consultatif (*JO n° 234 du 9 octobre 2001*).

2.- Les objectifs de la médiation familiale

Eviter les conséquences parfois désastreuses d'un procès

- Sur deux millions d'enfants de parents divorcés, un million ne voient plus ou pratiquement plus le parent qui n'en a pas la garde,
- 43 % des pensions alimentaires présentent des difficultés de paiement,
- 3 prononcés de divorce sur 5 sont remis en cause.

La décision judiciaire n'est pas toujours en mesure de résoudre un conflit lorsqu'il a pour origine un problème relationnel entre les parents.

Pacifier le conflit

Le but principal de la médiation familiale est de rétablir le dialogue et la discussion entre les personnes malgré les blessures et souffrances réciproques de la séparation et de leur permettre de trouver des solutions prises d'un commun accord, tant sur le plan de l'organisation familiale que sur le plan patrimonial.

Régler les problèmes relationnels

Amener les parents à régler leur conflit conjugal pour éviter qu'il ne pollue le lien parental (voir exemple annexe 1).

Responsabiliser les parents pour qu'ils comprennent qu'ils sont les mieux placés pour prendre les décisions concernant leurs enfants.

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, et de reprendre l'exercice du devoir de décision dans un esprit de co-responsabilité parentale, en établissant un climat de compréhension et de respect par chaque parent de la place de l'autre dans la vie de l'enfant.

La médiation permet d'accompagner une mesure de résidence alternée

Ainsi, ordonner une résidence alternée à titre de mesure provisoire en l'assortissant d'une médiation (*article 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.

Régler les problèmes économiques

La médiation permettra de présenter au JAF un projet de liquidation (objectif de la loi du 26 mai 2004 qui a le souci de lier, dans la mesure du possible, le prononcé du divorce avec la 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 (*article 257-2 du Code civil*).

La médiation aura pour objet la recherche d'une convention sur la prestation compensatoire et la liquidation du régime matrimonial.

3. Le moment de la proposition de médiation

Dès l'ordonnance de non-conciliation, le juge peut notamment, au titre des mesures provisoires (*article 255 du Code civil*) :

- désigner un médiateur familial avec l'accord des parties ou prendre une mesure d'injonction (1° et 2°),
 - 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 (4°),
 - 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 (6°)*,
 - désigner tout professionnel qualifié en vue de dresser un inventaire estimatif ou de faire des propositions quant aux règlements des intérêts pécuniaires des époux (9°),
 - désigner un notaire en vue d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial (10°).
- **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. (*article 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.

Ainsi, les nouveaux textes incitent aux accords à toutes les étapes de la procédure de divorce.

L'audience où sera prise la première décision 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 plus de mal par la suite à restaurer un dialogue.

3.1 Avant l'audience de jugement

La loi de 2004 (article 1108 du nouveau Code de procédure civile), prévoit que les parties reçoivent une note d'information sur la médiation familiale, précisant notamment les textes et la pratique de la juridiction, ainsi que les permanences auprès desquelles elles pourront s'informer plus complètement. Il est souhaitable pour que cette note soit pleinement efficace qu'elle soit établie en partenariat entre magistrats, avocats, greffiers, notaires et médiateurs familiaux. Cette note est jointe par le greffe, aux convocations adressées aux parties fixant la date de comparution devant le JAF (Annexe 14).

Cette annonce a un quadruple objectif :

- **informer** les parties sur ce qu'est la médiation familiale et sur les textes en vigueur en mettant en exergue que le recours à la médiation est voulue par le législateur,
- **indiquer** aux parties les services de médiation familiale dans le ressort et le cas échéant les permanences d'information auxquels elles pourront éventuellement recourir avant l'audience,
- **rappeler** aux parties qu'elles peuvent être assistées d'un avocat dans toute procédure familiale,
- **préciser** aux parties que le JAF pourra ordonner une mesure de médiation familiale avec leur accord, ou les enjoindre à rencontrer un médiateur familial.

3.2 A l'audience de jugement

L'engagement du JAF à l'audience est primordial ; il doit rechercher, à titre principal, s'il existe des possibilités de rétablir une communication et un dialogue entre les parties. Pour favoriser l'adhésion des parties à la médiation, il faut que le JAF imprime à ses audiences : un sens de l'écoute des parties, un sens de l'apaisement, un rejet des débordement des parties et des avocats, dans les mots comme dans le ton, une volonté de se faire comprendre.

Le JAF 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 les parents, qu'elle ne peut faire disparaître. Il pourra développer l'argumentaire

spécifique suivant :

- *La médiation vous permettra d'exercer ensemble vos responsabilités de parents. C'est à vous d'élever vos enfants, de prendre les décisions qui l'engagent et non pas au juge.*
- *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 et il a besoin, pour se construire, d'avoir une image valorisée de son père et de sa mère.*
- *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.*
- *Un divorce est toujours un traumatisme. Vous avez besoin de paix et d'utiliser toute votre énergie pour vous reconstruire, et vous bâtir un avenir plus prometteur que le passé.*

4. L'injonction de s'informer sur la médiation

Les articles 255-2 et 373-2-10 du Code civil permettent au juge d'insister en enjoignant aux époux de rencontrer un médiateur familial, qui pourra les informer plus longuement sur l'objet et le déroulement de la médiation. Il ne s'agit pas de contraindre les époux à aller en médiation, mais seulement de les éclairer complètement sur l'adéquation de cette mesure avec leur conflit pour y apporter issue. En utilisant une mesure d'injonction, le JAF n'ordonne pas un accord forcé, mais incite à un accord bâti en commun. Bien souvent les parties refusent non pas la médiation, mais la fausse image qu'elles en ont. La procédure d'injonction 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'information est plus efficacement donnée au couple lors d'entretiens individuels que lorsqu'elle est dispensée dans des séances d'information collective.

L'article 1180-3 du nouveau Code de procédure civile 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, n'est pas susceptible de recours ».

En pratique, l'entretien d'information est un service assuré gratuitement par le médiateur (bien que la loi n'ait rien prévu à cet égard).

Dans un souci d'efficacité et de rapidité, l'ordonnance d'injonction à rencontrer un médiateur familial peut donner mission au médiateur de recueillir l'accord des parties pour aller en médiation si elles manifestent cet accord devant lui. Il est alors disposé dans l'ordonnance que dans ce cas, elle vaudra ordonnance instituant la médiation et comportera la désignation comme médiateur de la personne chargée primitivement de la mission d'information si tel est le choix des parties (voir **annexe n°**

15).

Si l'organisation de la juridiction et les disponibilités des médiateurs le permettent, le JAF peut suspendre la comparution des parties pour les inviter à avoir immédiatement un entretien avec un médiateur avant de revenir devant lui. Il peut être envisagé également d'inviter les parties à rencontrer un médiateur aux fins d'information avant la comparution dans des cas sélectionnés. Le rendez-vous postérieur à la comparution fixé dans une ordonnance paraît toutefois la solution la plus satisfaisante en distinguant bien l'espace du juge de celui du médiateur.

5. La décision ordonnant la médiation

5.1 Le juge recueille l'accord des parties pour recourir à la médiation et sur le choix du médiateur

L'accord est exprimé par les parties elle-mêmes ou par leur avocat. Devant la cour d'appel, à l'audience de jugement en l'absence des avoués qui représentent les parties, le juge ne peut enregistrer l'accord des parties pour recourir à la médiation. Il ne peut ordonner une médiation sans renvoyer à la mise en état pour que les avoués prennent des conclusions d'acceptation de la mesure. Pour gagner du temps, il peut être préférable d'avoir recours à la procédure d'injonction pour que le médiateur recueille l'accord des parties, puis procède immédiatement à la médiation (voir § 4).

5-2 Le juge désigne le médiateur et fixe le montant de la provision à valoir sur sa rémunération (voir annexe 15)

La difficulté principale est de régler le problème du coût de la médiation familiale quand il n'y a pas d'aide juridictionnelle. En effet, les époux doivent régler les honoraires de leur avocat, et la plupart rencontrent des difficultés financières liées à la séparation. Plusieurs pratiques se sont développées :

- Certaines juridictions estiment qu'il n'est pas possible de connaître par avance le nombre de séances de médiation qui sera nécessaire. Elles décident de fixer un coût plancher par personne et par entretien. Si c'est une association de médiation familiale qui est désignée, elle adapte ce coût plancher aux revenus des parties. Elle communique au juge son barème, pour que les parties en soient informées. La pratique de la rémunération à l'entretien payée au coup par coup convient aux parties qui, face à des difficultés financières, ne peuvent réunir la somme nécessaire à une consignation préalable, et en cela, est de nature à favoriser le recours à la médiation.
- D'autres juridictions estiment qu'il faut en moyenne 8 heures pour procéder à une médiation et préfèrent fixer une provision globale (environ 400 euros, répartis par moitié entre les parties), quitte à réviser en fin de médiation le montant des honoraires dus au médiateur si le nombre d'heures a été dépassé.
- La médiation est prise en charge par l'aide juridictionnelle pour la part qui incombe aux bénéficiaires.

Sur le financement de la médiation familiale, voir **annexe 18**

6. Issue de la médiation, consécration ou homologation de l'accord

Les parties ne peuvent, d'un commun accord, prendre des décisions touchant à l'état des personnes. Si grâce à la médiation les parties s'entendent sur la solution pouvant être apportée à leur différend en la matière, il ne s'agit pas d'un accord relevant de l'homologation telle que prévue à l'article 131-12 du nouveau Code de procédure civile. Le juge aux affaires matrimoniales saisi devant se prononcer au fond, pourra contrôler la conformité de l'accord avec l'ensemble des règles auxquelles il doit se référer en la matière en particulier vérifier si la solution trouvée est bien conforme à l'intérêt du ou des enfants.

Si l'accord n'encourt aucune critique, le juge, après avoir visé cet accord, éventuellement en l'annexant à sa décision, en reprendra dans celle-ci les termes sous une forme plus juridique s'il y a lieu.

7. Partenariat : J.A.F./médiateurs familiaux/avocats/avoués/notaires/greffiers, co-médiation

La médiation familiale doit être mise en place dans le cadre d'un travail collectif entre JAF, médiateurs familiaux/avocats/notaires/greffiers.

Le travail premier du JAF est de trouver les médiateurs familiaux ou les associations de médiation familiale ou encore les centres de médiation des barreaux, avec lesquels il travaillera en toute confiance et avec qui il entretiendra des contacts réguliers, pour ainsi pouvoir connaître les médiateurs afin de procéder à leur désignation en fonction des difficultés et situations dont il a connaissance ;

(L'association pour la médiation familiale (**APMF** - , 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) disposent d'une liste par région des services de médiation et des médiateurs familiaux adhérents.

Ensuite il appartient au JAF de mobiliser le chef de juridiction pour faciliter l'instauration d'un partenariat.

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 avocats, les avoués doivent être associés au processus de médiation familiale. Le JAF aura soin de rappeler aux avocats et avoués qu'ils ne sont pas dessaisis du dossier puisqu'en tout état de cause, la décision de justice prononçant le divorce est incontournable : l'accord amiable doit être repris par le juge.

La majorité des avocats ne plaident plus de la même manière devant un JAF 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.

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.

Les avocats en concours avec les notaires, dès lors qu'il y a des biens immobiliers, doivent conseiller les parties, notamment au plan juridique et fiscal et procéder à la rédaction des projets d'accords. Les notaires procéderont à la rédaction des actes authentiques.

Les notaires

L'article 255-10° permet au JAF de désigner un notaire en vue d'élaborer le projet de liquidation du régime matrimonial, qui devra être contenu dans l'assignation, à peine d'irrecevabilité de celle-ci (*article 257-2 du Code civil*). Désormais le délai entre la requête et l'assignation peut aller jusqu'à 30 mois.

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 JAF un projet de liquidation. Il semble qu'une bonne articulation entre le médiateur et le notaire puisse permettre d'atteindre cet objectif.

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 (il a la possibilité de délivrer des actes authentiques revêtus de la formule exécutoire, permettant ainsi de sécuriser l'exécution des accords nés de la médiation).

La co-médiation

Le juge peut, dès l'ordonnance de non-conciliation, si l'importance des biens le justifie, désigner concomitamment comme co-médiateur un médiateur familial et un notaire. A la fin de protéger la *confidentialité* attachée au travail de médiation, l'article 131-14 du nouveau Code de procédure civile sera ainsi étendu à tous les acteurs présents (**voir annexe 17**).

Le JAF 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.

8. Les rapports du JAF avec les médiateurs familiaux et leur déontologie

L'instauration d'une médiation ne dépouille le JAF ni de la procédure, ni de son pouvoir décisionnel. Il aura en outre la faculté de prendre toutes les initiatives qui sont prévues en matière de droit commun de la médiation.

9. La médiation familiale internationale

En conformité avec le règlement européen "Bruxelles II *bis*" le ministère de la Justice a créé une structure pour aider à la résolution, par voie de 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 le site WWW.enlèvement-parental@justice.gouv.fr