

Nathalie Baugniet



La médiation familiale

Mode de règlement des conflits familiaux

Nathalie Baugniet

Collection dirigée par Jehanne Sosson (Université catholique de Louvain, Facultés Universitaires Saint-Louis, avocate au Barreau de Bruxelles)

La famille s'est profondément transformée depuis la seconde partie du 20^e siècle. Le droit de la famille aussi ; au point qu'il convient peut-être désormais de parler des familles et de leurs droits...

L'objectif de cette collection est de fournir aux citoyens **une information accessible, claire et précise sur les règles de droit** organisant actuellement **les relations familiales** (relations de couple, relations de filiation et de parenté, relations personnelles et patrimoniales...). Elle est destinée à aider chacun à connaître et comprendre les mécanismes juridiques qui régissent les familles d'aujourd'hui. Elle s'adresse donc à la fois aux **professionnels** travaillant au contact des familles mais encore, et surtout, à **chacun d'entre nous**, en tant que membre d'une famille...

Nathalie Baugniet, *La médiation familiale. Mode de règlement des conflits familiaux*

Jehanne Sosson, Silvia Pfeiff, *Mariage ou cohabitation ? Quel mode de vie en couple choisir et pourquoi ?*

La médiation familiale

Mode de règlement des conflits familiaux

Avant-propos

Notre société actuelle a besoin de la médiation, mais elle ne le sait peut-être pas... Le grand public n'en connaît pas réellement le fonctionnement, et surtout, ne sait pas à qui s'adresser...

Pourtant, l'organisation concrète de la médiation familiale se met de plus en plus en place en Belgique comme ailleurs.

Partons d'une situation, qui servira de fil conducteur tout au long de cet ouvrage, pour comprendre ce qu'est la médiation familiale, dans quelles situations elle peut être intéressante, comment elle fonctionne...

■ *Jacques et Nicole se sont mariés et ont eu ensemble trois enfants : Camille, Guillaume et Alexandre. Jacques et Nicole décident de se séparer. À ce moment-là, leurs enfants sont âgés de 15, 12 et 9 ans.*

Jacques et Nicole ont des difficultés de communication, depuis le temps qu'ils ne s'entendent plus... Ils ne se supportent plus l'un l'autre et se sentent tous les deux soulagés d'avoir pris cette décision de séparation. Ils envisagent même le divorce. Ils sont toutefois inquiets parce qu'ils ne veulent pas que leurs enfants souffrent trop de cette rupture conjugale.

Jacques décide d'aller consulter un avocat pour prendre des conseils, mais Nicole n'est pas très enthousiaste. Pour elle, aller voir un avocat signifie entamer un combat. Cela lui fait peur. Elle ne s'entend plus du tout avec Jacques mais n'a pas envie d'entrer dans un procès sanglant avec lui. Elle ne veut pas qu'ils se déchirent devant un juge. Elle pense surtout à ses enfants.

Maquette intérieure et couverture : cerise.be

© Groupe De Boeck s.a., 2008
Éditions De Boeck Université
Rue des Minimes 39, B-1000 Bruxelles

1^{re} édition

Tous droits réservés pour tous pays.

Il est interdit, sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, de reproduire (notamment par photocopie) partiellement ou totalement le présent ouvrage, de le stocker dans une banque de données ou de le communiquer au public, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit.

Imprimé en Belgique

Dépôt légal :
Bibliothèque Nationale, Paris : juin 2008
Bibliothèque royale de Belgique, Bruxelles : 2008/0074/041

ISBN : 978-2-8041-5535-3

Jacques par contre voudrait que les choses aillent vite. Il veut divorcer au plus tôt pour pouvoir envisager une nouvelle vie. Il est malgré tout très préoccupé lui aussi par l'intérêt de ses enfants. Le problème, c'est qu'il n'arrive pas à discuter des modalités du divorce avec Nicole qui se met dans tous ses états dès qu'il lui téléphone. Il ne voit donc pas d'autre solution que de confier l'affaire à un avocat qui le défendra en justice s'il le faut...

Nous sommes ici en présence d'une situation typique qui pourrait être réglée en médiation familiale. Bien d'autres situations de conflits familiaux pourraient également être traitées en médiation familiale, nous les évoquerons plus tard...

Après avoir défini le concept de médiation familiale, nous en exposerons les origines et le développement. Nous épinglerons les situations conflictuelles qui pourraient être traitées en médiation familiale. Nous verrons ensuite qui sont les médiateurs familiaux, puis tout en gardant à l'esprit le parcours de Jacques et Nicole, nous parcourrons l'organisation et le fonctionnement d'une médiation familiale ainsi que toutes les questions d'ordre pratique qui se posent. Nous nous poserons alors la question de savoir s'il est préférable de choisir la médiation familiale ou le procès pour résoudre le conflit. Nous terminerons enfin par un rapide tour d'horizon de la médiation familiale telle qu'elle est pratiquée dans d'autres pays francophones, à savoir la France, la Suisse, et le Québec au Canada, ainsi que par l'explication de ce qu'est la médiation familiale internationale.

Les mots suivis d'un astérisque* seront définis dans le glossaire que vous trouverez à la fin de l'ouvrage.

Définition et première approche de la notion de médiation familiale

1.1 DÉFINITION

Nous verrons au chapitre suivant que la médiation familiale a été reconnue par la loi en Belgique. Toutefois, celle-ci n'a prévu aucune définition du concept de médiation familiale, sans doute délibérément, permettant ainsi à la notion d'évoluer.

Mais, alors, qu'est-ce que la médiation, et plus particulièrement, qu'est-ce que la médiation familiale ?

Nous commencerons par donner des définitions techniques des notions de « médiation » et de « médiation familiale ». Nous les expliquerons ensuite en insistant sur les caractéristiques principales qui y sont reprises.

La médiation est un processus de coopération en vue de la résolution d'un conflit. Elle fait intervenir un médiateur, neutre et impartial, sollicité par les parties en conflit pour favoriser la résolution de leur litige en les aidant à trouver une solution amiable satisfaisante pour tous.

La médiation familiale est un processus de construction ou de reconstruction du lien familial. Les personnes concernées par des situations de conflit sollicitent elles-mêmes un médiateur familial impartial, qualifié, qui n'a aucun pouvoir de décision, et qui guidera les parties pour favoriser, à travers l'organisation d'entretiens confidentiels, leur communication, et les aider ainsi à trouver elles-mêmes un accord ressenti comme juste pour chacune.

On remarque à travers ces définitions que les caractéristiques les plus importantes de la notion de médiation familiale sont les suivantes :

- ➔ C'est un **processus** de **coopération** entre les parties, et de **(re)construction** du lien familial.
- ➔ Le médiateur familial est un tiers, **neutre, impartial, qualifié**, qui n'a pas de pouvoir de décision. Il écoute les parties et les aide à prendre une décision.
- ➔ L'**autonomie** et la **responsabilité** des parties sont mises en avant. Elles-ci demandent elles-mêmes au médiateur d'intervenir (la médiation est donc **volontaire**).
- ➔ Le médiateur favorise la **communication** entre les parties, lors d'entretiens **confidentiels**.
- ➔ Les parties **elles-mêmes** trouvent un **accord** qui leur paraît à chacune **juste** et satisfaisant.

Nous reviendrons plus tard sur ces différentes caractéristiques de la médiation familiale.

Dans un premier temps, il est important de comprendre que la médiation est un mode nouveau de règlement des conflits, qui ne se confond pas avec ceux

que nous rencontrons traditionnellement : la procédure judiciaire* (qui inclut la conciliation*) l'arbitrage*, ou la négociation* qui peut être pratiquée par les avocats.

1.1.1 La médiation est différente d'une conciliation dans le cadre d'une procédure judiciaire

Il faut savoir qu'outre sa fonction de juger, le juge exerce également une autre fonction : celle de **conciliateur**. C'est-à-dire qu'il doit essayer de concilier les parties avant de trancher.

Dans la plupart des cas, il est rare que les juges exercent réellement leur fonction de conciliateurs. En effet, souvent ils manquent de temps et de disponibilité pour le faire, et finalement, la tentative de conciliation ne fait que ralentir la procédure judiciaire. Il est vrai que le juge n'est pas formé pour cela, contrairement au médiateur, et que le cadre d'un tribunal n'est pas le plus propice à établir une relation de confiance...¹

Certains juges apportent toutefois beaucoup d'importance à leur rôle de conciliateur qu'ils prennent très à cœur et ils s'efforcent systématiquement de tenter une conciliation avant toute autre chose.

❑ *En quoi la médiation (exercée par les médiateurs) est-elle différente de la conciliation (exercée par les juges avant de trancher le litige) ?*

Tout d'abord, il y a une différence très importante : les parties qui se retrouvent devant un médiateur l'ont choisi délibérément, et elles savent par ailleurs très bien que le médiateur ne pourra jamais leur imposer SA solution. Celui-ci ne servira que de « catalyseur », pour leur permettre de communiquer. La décision finale quant à la solution à adopter sera choisie par les parties elles-mêmes, en fonction de ce qui leur semble le plus adéquat dans le cadre de leur situation familiale. Grâce à l'intervention du médiateur, il n'y aura pas d'emprise de pouvoir de l'un sur l'autre.

¹ I. HACHEZ, « La médiation familiale à l'heure de sa consécration légale », *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, pp. 213 à 215.

Au contraire, les gens qui se retrouvent devant un juge savent très bien que si la conciliation échoue, ce même juge exercera son pouvoir juridictionnel* et tranchera le litige selon les règles de droit et selon sa propre conviction. En plus, contrairement à la médiation qui a été choisie librement par les parties, dans le cas d'un procès, l'une des deux parties – la partie défenderesse* – est assignée* par l'autre – la partie demanderesse* – contre son gré.

En dehors de cela, il est vrai que conciliation et médiation ont des points communs : dans les deux cas, les parties cherchent à trouver, de par leur propre volonté, une solution négociée, mais le médiateur et le conciliateur n'ont pas le même rôle, ni la même formation.

■ *Reprenons l'exemple de Jacques et Nicole. Imaginons que Jacques quitte le domicile conjugal et saisisse le Juge de paix* pour régler toutes les questions relatives à la séparation. Jacques et Nicole ne sont donc pas encore prêts à divorcer, mais ils se séparent quelque temps pour voir comment vont évoluer les choses... Ils doivent malgré tout régler toute une série de questions pratiques : chez qui vont vivre les enfants ? Y aura-t-il une pension alimentaire à payer pendant la durée de la séparation ? Qui va rembourser l'emprunt hypothécaire de la maison ?...*

Le Juge de paix recevra les parties et leur demandera si elles sont sûres de vouloir se séparer. Puis, il tentera de les concilier, c'est-à-dire qu'il essaiera de pousser Jacques et Nicole à se mettre d'accord sur toutes les questions relatives à l'organisation de leur séparation. Cette tentative est malheureusement souvent infructueuse. En effet, Jacques et Nicole ne passeront que très peu de temps devant le juge (beaucoup d'autres couples attendent leur tour derrière la porte), et nous pouvons éventuellement imaginer que Nicole, se sentant trahie par le départ de Jacques et le fait qu'il l'ait assignée devant un juge, ne soit pas disposée à s'entendre avec lui dans de telles circonstances.*

Les choses seraient peut-être différentes en médiation familiale où le cadre, le temps, et l'état d'esprit seraient sans doute plus propices à l'émergence d'un accord quant aux modalités de la séparation.

1.1.2 La médiation est différente de l'arbitrage

L'arbitrage* est fort différent de la médiation et s'apparente plutôt à un procès. L'arbitrage est un mode de résolution des conflits qui est réglé par le Code judiciaire.

L'arbitre est une sorte de « juge privé » devant lequel les parties décident de commun accord, dans une convention, de porter leur litige parce qu'elles préfèrent que le conflit soit tranché par un arbitre que par un juge. L'arbitre ne rend pas un jugement, mais une « sentence arbitrale* ».

Dans l'arbitrage, les parties déterminent elles-mêmes les règles de déroulement de la procédure. Cela suppose donc un certain degré d'entente entre les parties. Toutefois, les parties ne se mettent pas elles-mêmes d'accord sur la solution à apporter à leur conflit puisqu'elles s'en remettent à l'arbitre en lequel elles ont confiance pour qu'il tranche à leur place. En effet, comme le juge, l'arbitre tranche après avoir entendu chacune des parties. Il leur impose sa propre volonté et règle le conflit à leur place, contrairement au médiateur.

Il existe un point commun entre l'arbitrage et la médiation : l'arbitre et les règles de procédure sont choisis librement par les parties qui demandent volontairement l'aide d'une tierce personne impartiale (en médiation, les gens se tournent également librement vers une personne neutre et impartiale qu'elles choisissent elles-mêmes pour les aider à résoudre leur conflit). Le juge n'est au contraire pas choisi librement par les parties qui ne déterminent d'ailleurs pas non plus les règles de procédure de leur procès².

■ *Nous pourrions imaginer que Jacques et Nicole aient choisi d'avoir recours à un arbitre pour régler par exemple la question du partage de leurs biens après leur divorce. Supposons en effet que le divorce ait été prononcé et que tout ait été réglé, mais que les comptes n'aient pas encore été faits entre les ex-époux et que Jacques et Nicole n'arrivent pas à s'entendre pour savoir qui reprendra quels meubles et immeubles et qui devra éventuellement de l'argent à l'autre dans le règlement des comptes. Jacques et Nicole ne souhaitent pas de médiation parce que leurs disputes sont tellement houleuses qu'ils pensent ne jamais arriver à se mettre d'accord. Ils ne veulent plus non plus avoir recours à un juge parce qu'ils craignent que ce type de procédure ne prenne énormément de temps. Or ils ont tous les*

2 N. DE VROEDE et M. STROOBANTS, "La médiation familiale", *Revue régionale de droit*, 2003, p. 377.

deux la même envie de voir les choses se régler au plus vite. Ils décident par conséquent de signer une convention d'arbitrage et demandent à un arbitre de trancher de la question délicate du partage financier de leurs biens. L'arbitre tranchera après les avoir entendus. Jacques et Nicole pourraient même se faire représenter par des avocats.

1.1.3 La médiation est différente de la négociation

Il y a lieu de différencier la médiation de la négociation* qui sont deux techniques différentes.

Les avocats pratiquent régulièrement la négociation quand ils sont consultés en matière familiale³. Les clients se mettent alors autour d'une table avec leurs avocats pour négocier et essayer de trouver un accord.

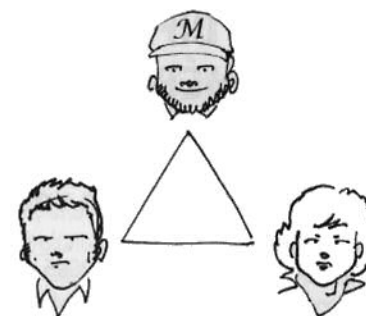
Lors de la négociation, plusieurs personnes, avec des intérêts différents, essayent d'aboutir à une solution en faisant chacune des concessions.

La médiation a quant à elle inévitablement un petit quelque chose de la négociation, mais la grande différence est qu'un tiers neutre – le médiateur – guide et « catalyse » les échanges entre les parties. Les techniques de négociation et de médiation sont dès lors différentes. La médiation n'est pas une négociation « directe » entre les parties, il s'agit plutôt d'une « triangulation ».

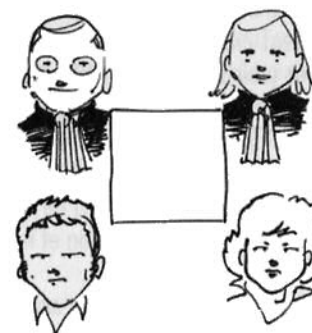
■ Jacques et Nicole pourraient très bien avoir chacun consulté un avocat. Les avocats, après avoir identifié les droits et les souhaits de leurs clients respectifs, pourraient proposer de se retrouver avec Jacques et Nicole autour d'une table. Lors des négociations, chacun essaierait d'obtenir de l'autre un maximum tout en lui concédant le moins possible... Le but étant de parvenir à un accord, ne fût-ce que partiel. Les avocats essaieront d'obtenir un maximum dans l'intérêt de leur client, tout en sachant céder sur certains points pour pouvoir faire avancer la négociation.

³ Une nouvelle pratique venant des États-Unis et du Canada commence à se développer dans les Barreaux belges. Il s'agit de la pratique du « droit familial collaboratif ». La technique est la suivante : chaque partie consulte un avocat et lui donne mandat de négocier un accord avec la partie adverse. Les avocats ne sont donc pas consultés pour intenter une procédure judiciaire, mais leur mission est uniquement de négocier pour arriver à la rédaction d'un accord. Si l'accord n'aboutit pas, l'avocat doit se décharger du dossier et le client devra consulter un autre avocat pour intenter une procédure judiciaire.

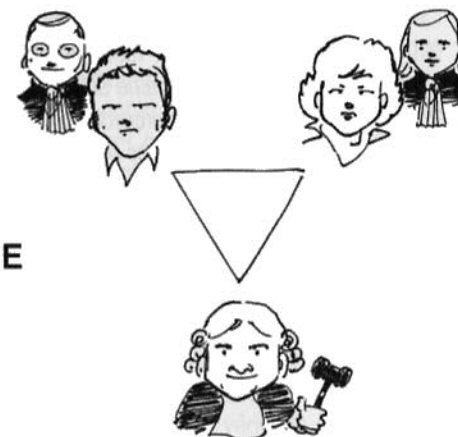
MÉDIATION



NÉGOCIATION



LE JUGE TRANCHE



1.2 LES DIFFÉRENTS TYPES DE MÉDIATION

1.2.1 La médiation volontaire

Depuis les lois de 2001 et de 2005 – dont nous reparlerons plus tard (point 2.2.5) – il existe en Belgique trois types différents de médiation :

Ce type de médiation est prévu par la loi. Les parties ne sont pas nécessairement en procès. Ce qu'il est important de comprendre, c'est que les parties décident d'elles-mêmes de gérer leur conflit par la médiation familiale et choisissent elles-mêmes un médiateur agréé* avec lequel elles souhaitent travailler (voir le point 4.1. «La formation et l'agrément des médiateurs»). Elles mettent donc elles-mêmes en place le processus de médiation. Si le médiateur choisi par les parties n'est pas agréé, elles ne pourront pas faire homologuer* leur éventuel accord de médiation en justice, conformément à ce qui est prévu par la loi (en ce qui concerne l'homologation des accords, voir le point 6.2. «La médiation et le procès»).

- *Jacques et Nicole sont divorcés mais ils n'arrivent pas à s'entendre sur les modalités d'hébergement des enfants, ni sur le montant d'une éventuelle contribution à leurs frais et à leur éducation. Ils vont consulter un médiateur agréé, Madame Joly, et ils aboutissent à un accord de médiation en ce qui concerne l'hébergement des enfants pendant l'année scolaire : les enfants vivront chez leur mère pendant dix jours (du lundi au mercredi matin de la semaine suivante), puis iront passer cinq jours chez leur père (du mercredi soir au dimanche), et ainsi de suite. Toutefois, même après plusieurs séances de médiation, Jacques et Nicole n'arrivent à se mettre d'accord ni en ce qui concerne les vacances, ni en ce qui concerne le montant d'une contribution alimentaire* pour les enfants. Ils saisissent alors le tribunal de la jeunesse qui tranchera des questions litigieuses et qui homologuera l'accord de médiation qui a été trouvé pour l'hébergement des enfants pendant l'année scolaire.*

1.2.2 La médiation judiciaire

Ce type de médiation est également réglé par la loi. Les parties sont en procès mais elles décident malgré tout d'avoir recours à la médiation pour essayer de régler par ce biais tout ou une partie de leur conflit. Soit le juge leur a proposé d'aller en médiation, et elles ont accepté volontairement cette idée, soit les parties ont adressé elles-mêmes, ensemble, cette demande au juge. La grande différence avec la médiation volontaire est que dans le cadre de la médiation judiciaire, c'est le tribunal qui désigne un médiateur agréé*, avec l'accord des parties et que la médiation s'imbrique vraiment dans le procès.

- *Jacques et Nicole se retrouvent à l'audience d'introduction devant le tribunal de la jeunesse pour régler les modalités d'hébergement des enfants. Le juge leur demande s'ils ont envisagé la médiation familiale. Ils répondent qu'ils n'y avaient pas pensé mais qu'ils trouvent que c'est une bonne idée. Le juge désignera un médiateur, après avoir reçu l'accord de Jacques et de Nicole quant au nom de ce médiateur, puis refixera une audience à une date ultérieure pour que les parties puissent entamer la médiation (voir pour de plus amples explications le point 6.2. «La médiation et le procès»).*

1.2.3 La médiation libre

Nous sommes ici dans un type de médiation qui ne correspond pas à ce qui a été réglé par la loi. Les parties choisissent elles-mêmes un médiateur qui ne répond pas nécessairement aux exigences de la loi et n'est donc pas agréé*. Tout est totalement «libre». C'est le type de médiation qui existait avant que la loi n'encadre la formation et l'agrément des médiateurs. Les accords de médiation dressés par un médiateur non agréé ne pourront pas être homologués* tels quels en justice ultérieurement (voir pour l'homologation des accords de médiation le point 6.2. «La médiation et le procès»).

- *En dehors de toute procédure judiciaire, Jacques et Nicole auraient été consulter Monsieur Dubuis, médiateur non agréé. L'éventuel accord qui pourrait émerger ne pourra jamais être homologué par un tribunal, Monsieur Dubuis n'étant pas agréé...*

Nous verrons plus tard comment fonctionnent les relations entre la justice et la médiation. L'idée du législateur était de créer une véritable collaboration entre la justice et la médiation. L'une n'exclut pas l'autre comme nous l'expliquerons ci-après au point 6.

1.3 LES OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA MÉDIATION FAMILIALE

1.3.1 La réappropriation et la gestion du conflit par les parties

Contrairement à ce qui se passe dans le cadre d'une procédure judiciaire* où les parties laissent leurs paroles à leurs avocats et où elles laissent le juge trancher pour elles (ce qui entraîne une certaine déresponsabilisation), en médiation familiale, les parties se réapproprient la gestion de leur conflit et elles en restent maîtres jusqu'au bout : ce sont les parties qui communiquent entre elles et qui trouvent elles-mêmes ensemble un accord.

Les gens qui viennent en médiation sont conscients du fait qu'il ne s'agit pas de résoudre comme par magie tous leurs problèmes et toutes leurs difficultés. Ils savent qu'ils ne trouveront sans doute pas la clé pour repartir « main dans la main » comme les meilleurs amis du monde. Mais ils ont confiance dans le processus de médiation. Ils ont également un minimum de confiance l'un en l'autre. En effet, ils pensent pouvoir, ensemble, trouver le moyen non pas de supprimer toutes les difficultés qui existent entre eux, mais d'arriver à « gérer » au mieux leur conflit et d'aboutir à un accord qui ne sera peut-être pas parfait mais satisfaisant pour l'un comme pour l'autre.

Les parties vont elles-mêmes prendre la responsabilité de faire évoluer la situation de crise pour faire changer la dynamique de leur mauvaise relation existante en la transformant en une relation plus acceptable pour chacun.

➔ **Les gens décident de collaborer pour gérer au mieux la crise et ses conséquences⁴. Ils deviennent acteurs actifs de leur conflit et de leur vie.**

1.3.2 Un accord juste

L'accord auquel aboutiront les adultes responsables qui se sont chargés eux-mêmes de gérer leur crise devra être un accord ressenti comme juste pour

4 I. VAN KERCKHOVE, « La médiation. Les enjeux actuels de la médiation familiale », J.T., 1999, p. 249.



chacun. Il n'y aura pas un « gagnant » et un « perdant ». Les besoins de chacune des parties seront pris en considération par l'autre.

Cela signifie que l'un comme l'autre éprouveront un sentiment de justice, même si l'on aboutit pas à la solution idéalement rêvée par chacun.

Les parties en médiation pourront trouver un accord « sur mesure », tenant compte des spécificités de LEUR vie familiale. Or cela n'est pas toujours possible dans le cadre d'une procédure judiciaire* où le juge, même s'il fait son possible pour trouver la meilleure solution au litige dont il est saisi, ne connaît pas la situation familiale aussi bien que les parties elles-mêmes⁵.

5 Ibidem, pp. 249 et 250.

Les parties en médiation sont les mieux placées pour essayer de trouver ce qui est dans leur intérêt, et dans l'intérêt de leur(s) enfant(s).

Le médiateur rédigera par écrit l'accord de médiation* qui sera signé par les parties.

1.4 LE CARACTÈRE VOLONTAIRE DE LA MÉDIATION FAMILIALE

Le caractère volontaire de la médiation est essentiel. Sans cela, la médiation serait sans doute vouée à l'échec.

Qu'est-ce que cela signifie ?

1. Les parties doivent être d'accord quant à la décision d'aller en médiation. Elles doivent avoir choisi toutes les deux d'essayer de régler consensuellement* leur litige.

Comme nous l'avons expliqué, une médiation peut avoir lieu soit dans le cadre d'une procédure judiciaire* (voir point 6 « Médiation et/ou procès »), soit en dehors de toute procédure judiciaire.

Dans tous les cas, elle devra être volontaire, les parties devront l'avoir choisie librement, de leur plein gré.

Hors d'une procédure judiciaire, la médiation doit être voulue par les deux parties qui décideront alors ensemble d'aller consulter un médiateur.

Dans le cadre d'une procédure judiciaire, le caractère volontaire de la médiation doit également être présent. Le juge (et éventuellement le procureur du Roi*) peut essayer de convaincre les parties d'aller en médiation, mais ils ne peuvent absolument pas les y contraindre. Il ne peut que leur suggérer la médiation. Si les parties refusent, le tribunal doit traiter le dossier et trancher sur le litige.

La médiation ne pouvant pas leur être imposée, les parties doivent être d'accord et choisir ensemble d'essayer une médiation.

Il est également possible que la proposition de la médiation ne vienne pas du juge mais que les parties s'étant mises d'accord sur ce principe demandent conjointement au tribunal de leur désigner un médiateur.

2. Les parties doivent également être d'accord sur le nom du médiateur.

Supposons que les parties aient choisi de commun accord de tenter une médiation, encore faut-il choisir un médiateur.

Comment trouver un médiateur familial ?

Il y a différentes façons de trouver un médiateur familial. Le plus souvent, c'est le bouche-à-oreille qui fera son œuvre. Sinon, on peut toujours se renseigner auprès des centres de planning familial ou d'autres associations ou lieux de médiations. Certains médiateurs travaillent également à leur compte, certains avocats et notaires sont aussi médiateurs familiaux.

Comme nous l'avons déjà dit, si les parties souhaitent faire homologuer* leur entente de médiation, c'est-à-dire si elles se trouvent dans le cadre d'une médiation « volontaire » ou « judiciaire » (voir point 1.2 « Les différents types de médiation »), le médiateur devra être agréé* (pour l'agrément des médiateurs, voir point 4.1 « La formation et l'agrément des médiateurs »). Inversement, dans le cadre d'une médiation dite « libre », le médiateur ne devra pas nécessairement être agréé.

Pour trouver le nom d'un médiateur agréé, il est possible de s'adresser à la Commission fédérale de médiation⁶, ou de consulter certains sites internet⁷.

Dans le cadre d'une médiation volontaire ou libre, les parties choisissent de commun accord le médiateur qu'elles décident d'aller consulter.

Dans le cadre d'une médiation judiciaire, deux hypothèses sont envisageables, mais en toutes circonstances le principe demeure selon lequel les parties doivent être d'accord non seulement sur le principe de la médiation, mais également sur la personne du médiateur.

- Soit les parties demandent elles-mêmes au tribunal de leur désigner un médiateur bien précis dont elles donnent le nom.
- Soit elles ne connaissent pas de nom de médiateur et demandent au tribunal de leur en désigner un médiateur sur le nom duquel aucune des parties ne s'opposera.

6 Commission fédérale de médiation, rue Defacqz, 1 à 1000 Bruxelles. Tél : 02/542.80.12. Site internet : www.mediation-justice.be.

7 Par exemple : www.juridat.be/mediation ou www.reseaumediation.be/amf.

En ce qui concerne la désignation du médiateur par le tribunal, nous renvoyons au point 6.2 « La médiation et le procès ».

3. Les parties peuvent arrêter la médiation à tout moment

La médiation reste volontaire pendant toute la durée du processus. Les parties ne sont jamais obligées de la poursuivre si elles ne le souhaitent pas. Chacune des parties est donc libre de décider d'arrêter la médiation entamée à tout moment.

Historique et bases légales de la médiation familiale : sa naissance, son évolution

2.1 POURQUOI LE DÉVELOPPEMENT DE LA MÉDIATION FAMILIALE ?

Comme Nicole dans notre exemple, de nombreuses personnes, à tort ou à raison, ne font aujourd'hui plus confiance à la justice et/ou en ont peur. Elles cherchent d'autres moyens et d'autres lieux pour résoudre leurs conflits familiaux. La médiation familiale est alors une réponse souvent adaptée à leurs besoins. Nous verrons toutefois dans le point 6 « Médiation et/ou procès » que les deux procédés ne sont pas inconciliables, et qu'il est même utile que s'instaure une certaine collaboration entre justice et médiation.

Les notions mêmes de famille et de couple ont beaucoup évolué. Le mariage est actuellement considéré comme une union devant satisfaire les deux membres égaux du couple qui recherchent avant tout leur épanouissement personnel. Si l'un des deux n'est pas satisfait, il demandera et obtiendra plus facilement le divorce qu'auparavant. Ce faisant, le nombre de divorces a considérablement augmenté et l'on commence à rechercher de nouvelles solutions pour résoudre les conflits familiaux, privilégiant par exemple la logique de négociation plutôt que la logique de guerre¹.

Par ailleurs, en présence de familles recomposées ou monoparentales de plus en plus nombreuses, les relations familiales deviennent plus complexes et peuvent devenir plus conflictuelles.

¹ M. BAURAIN, « La médiation familiale. Pour poser les termes du débat », *La médiation familiale*, éd. Labor, coll. Divorce et séparation, n°4 – novembre 2005, p. 6.

Pourquoi les gens cherchent-ils aujourd'hui à résoudre leurs conflits ailleurs que devant un tribunal ?

- On ne veut plus de procès parce que...
 - ⇒ Les conflits familiaux devant les tribunaux sont parfois très violents. Souvent, les parties attendent du juge qu'il désigne un gagnant et un perdant. Les gens en ressortent souvent frustrés parce que les décisions de justice ne correspondent pas à leurs attentes (par exemple, celui qui s'estime victime de l'autre n'est pas toujours le « gagnant » du procès).
 - ⇒ Les rôles parentaux sont modifiés et les pères réclament aujourd'hui la place qui est la leur dans le cadre de l'éducation et de l'hébergement de leurs enfants. Cela crée des tensions parfois très vives autour du (ou des) enfant(s).
 - ⇒ On perd sa parole qu'on laisse à l'avocat. On ne retrouve donc pas toujours sa place au sein d'un procès.
 - ⇒ Un procès peut durer longtemps, et être très coûteux, tant sur le plan financier que sur le plan humain².
- On préférerait la médiation familiale parce que...
 - ⇒ Depuis toujours, les hommes ont eu recours naturellement à un médiateur, un « sage », pour les aider à résoudre leurs litiges, pour garantir le bon fonctionnement de la société³. C'est un réflexe qui est ancré en nous, êtres humains.
 - ⇒ La médiation permet de prendre en compte le ressenti de chacun. Celui-ci doit être exprimé pour qu'une solution raisonnable puisse être trouvée. La crise du couple est une chose. Le rôle de parent en est une autre. Le conflit entre adultes ne doit pas empêcher que chacun puisse exercer son rôle de parent responsable, dans l'intérêt de l'enfant.
 - ⇒ On a de plus en plus tendance, tant chez les particuliers que chez les juges, à avoir recours à l'aide qui peut être apportée par le monde psycho-social.

2 I. VAN KERCKHOVE, *op. cit.*, p. 249.

3 M. STROOBANTS et A.-M. PIRARD, « La médiation familiale : contraintes et limites d'un processus de coopération », *La médiation familiale*, éd. Labor, coll. Divorce et séparation, n°4 – novembre 2005, p. 59.

⇒ La médiation familiale se développe et fait parler d'elle, et de plus en plus nombreux sont ceux qui y ont recours.

Toutefois, comme nous l'avons déjà dit et comme nous l'expliquerons au point 6, la justice et la médiation ne sont pas deux choses inconciliables et chacune garde sa propre raison d'être.

2.2 LE DÉVELOPPEMENT DE LA MÉDIATION FAMILIALE À TRAVERS LES FRONTIÈRES

2.2.1 Aux États-Unis

Dans les années 1970, la médiation s'est fort développée outre-Atlantique.

On commençait en effet à considérer que les procédures judiciaires* créaient des conflits supplémentaires dans le cadre d'un divorce.

Petit à petit, d'autres modes de résolution des conflits voient le jour et se développent. Les litiges familiaux sont « déjudiciarisés ».

Aux États-Unis, les lois et les habitudes sont différentes d'un État à l'autre, et c'est en Californie que naît la première loi sur la médiation familiale en 1980⁴.

2.2.2 Au Canada

Le Canada est « le » pays de la médiation. Cette pratique y est aujourd'hui très développée et son succès y est reconnu.

Au Canada, la médiation familiale se pratique à partir des années 1980 et c'est à cette époque qu'est fondé au Québec le « Service de médiation à la famille ». Il s'agit du premier service public de médiation familiale. On remarque que l'État croyait en la médiation puisque c'est l'État qui a investi dans ce service, gratuit pour tous. On trouve les Services de médiation à la famille

4 M. BAURAIN, *op. cit.*, p. 6.

dans les Palais de justice. Au Québec, la place laissée à la médiation est importante dans le règlement des litiges familiaux.

À côté de ce service public, d'autres services de médiation familiale naissent également, ce sont des services privés ou publics.

En 1993, la médiation familiale est inscrite dans le code de procédure civile québécois et est donc institutionnalisée*.

Et en 1997, une loi québécoise rend obligatoire le fait de suivre une séance d'information relative à la médiation familiale dès que l'on est en présence d'un litige relatif au mariage. Le juge ne pourra pas entendre la demande tant que les parents n'auront pas suivi cette séance d'information, gratuite évidemment.

Tout cela a contribué à l'essor de la médiation familiale qui est devenue un processus utilisé et très apprécié au Québec. Des détails complémentaires seront donnés au point 7.3.

2.2.3 En France

C'est dans les milieux associatifs privés que la médiation familiale a commencé à se développer en France, au début des années 1980.

Le développement de la médiation familiale en France sera exposé dans le point 7.1.

2.2.4 Le Conseil de l'Europe et les échanges entre pays francophones

En 1998, le Conseil de l'Europe* se penche sur la question du règlement des litiges par le biais de la médiation. Il adopte une recommandation* visant à inciter les gouvernements des États membres à développer la médiation en matière civile et familiale.

Par ailleurs, depuis la fin des années 1980, des échanges se sont noués entre le Québec, la France et la Belgique, ce qui a favorisé l'essor d'une pensée et d'une pratique de la médiation en langue française⁵.

5 Voir le site www.aifi.info (association francophone des intervenants auprès des familles éclatées).

2.2.5 En Belgique

2.2.5.1 Avant la loi du 19 février 2001

La médiation familiale est apparue en Belgique en 1987. Les premiers médiateurs familiaux pratiquent dans la sphère privée, en dehors des tribunaux, principalement dans des centres de planning familial.

Dans les années 1990, la pratique de la médiation familiale commence à se développer.

En 1991 est créée l'Association pour la Médiation familiale (AMF) qui va accréditer les premiers médiateurs familiaux.

Les objectifs de l'AMF sont les suivants⁶ :

- Être un réseau d'informations générales sur la médiation familiale.
- Promouvoir et organiser la médiation familiale et veiller à l'application des règles de déontologie.
- Accréditer les nouveaux médiateurs.
- Organiser des conférences, des colloques et débats autour de la médiation familiale.
- Centraliser la documentation, les formations et diffuser une liste des médiateurs accrédités.
- ...

À la fin des années 1990, l'Ordre national des avocats, et par la suite la Fédération des notaires, ont également commencé à former et à accréditer des médiateurs familiaux parmi leurs membres : avocats et notaires.

En 2000, les Universités ont commencé à donner des formations en médiation familiale⁷. D'autres formations sont également données dans d'autres cadres.

2.2.5.2 Les lois du 19 février 2001 et du 21 février 2005

La loi du 19 février 2001 institutionnalise* la médiation familiale qui est dès lors reconnue officiellement.

6 Site internet : www.reseaumediation.be/amf/

7 Voyez par exemple pour l'Académie Louvain le site internet : www.certificat-mediation.be.

Quelques années plus tard, en 2005, suite à une loi du 21 février qui remplace la loi de 2001, la médiation en général est insérée dans notre Code judiciaire, ce qui est représentatif de l'importance que prend ce nouveau mode de règlement des conflits, aux côtés de la procédure judiciaire* classique et de l'arbitrage*.

Le but de la loi était, en plus d'instaurer légalement la médiation familiale comme un nouveau mode de règlement des conflits, d'**encourager les juges** à avoir recours à la médiation le plus souvent possible.

D'autres lois récentes vont dans le même sens en imposant au juge d'informer les parties qui se présentent devant lui de l'intérêt de recourir à la médiation. Citons à titre d'exemple la loi du 18 juillet 2006 sur l'hébergement égalitaire et la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce.

Le législateur a expressément mentionné les types de litiges dans le cadre desquels le juge pouvait proposer aux parties la médiation familiale.

N'oublions pas qu'à côté de la médiation judiciaire visée par la loi, les parties sont également libres d'avoir recours librement à la médiation familiale en dehors de toute procédure devant les tribunaux.

La loi s'applique donc tant à la médiation judiciaire, se déroulant alors que les parties ont parallèlement intenté un procès (voir point 6 « Médiation et/ou procès »), qu'à la médiation volontaire en ce sens que les personnes qui auraient conclu un accord de médiation et qui voudraient le faire homologuer* ultérieurement par un tribunal devraient impérativement avoir eu recours à un médiateur agréé* au sens légal. La procédure d'homologation est régie par la loi de 2005 (voir point 6.2). Comme nous l'avons déjà expliqué, les parties ont également la faculté de choisir un médiateur non agréé dans le cadre d'une médiation dite « libre » à laquelle les dispositions légales ne s'appliquent pas. Dans ce dernier type de médiation on retrouve d'ailleurs les médiations qui étaient pratiquées avant l'entrée en vigueur de la loi.

La loi de février 2005 a par ailleurs réglementé la création et les missions d'une Commission fédérale de médiation.

Cette commission est composée d'une commission générale et de trois commissions spéciales.

La commission générale comprend six membres spécialisés en médiation : deux notaires, deux avocats et deux représentants des médiateurs qui ne

sont ni notaires ni avocats. La parité linguistique doit être respectée au sein de la commission.

La commission générale a pour mission de :

- Agréer* les formations que devront suivre les futurs médiateurs (pour tout ce qui concerne la formation et l'agrément des médiateurs, voir point 4.1. « La formation et l'agrément des médiateurs »).
- Déterminer les critères d'agrément des médiateurs.
- Agréer les médiateurs.
- Retirer l'agrément des médiateurs qui ne répondent plus aux conditions prévues.
- Fixer les procédures d'agrément et de retrait du titre de médiateur.
- Dresser la liste des médiateurs agréés et la diffuser auprès des tribunaux.
- Établir un code de bonne conduite et prévoir les sanctions qui en découlent.

À côté de cette commission générale siègent trois commissions spéciales : une commission en matière familiale, une commission en matière civile et commerciale et une commission en matière sociale. Elles sont composées chacune de six membres, comme la commission générale : deux notaires, deux avocats et deux représentants des médiateurs qui ne sont ni notaires ni avocats.

Ces commissions spéciales ont pour objet de donner des avis à la commission générale dans les matières qui les concernent.

Quelles sont les situations qui pourraient être traitées en médiation familiale ?

Reprenons l'exemple de Jacques et Nicole. Ils pourraient avoir recours à la médiation familiale dans les hypothèses suivantes :

- ❑ Jacques et Nicole viennent de se marier mais ils ne parviennent pas à se mettre d'accord sur le **lieu de leur résidence conjugale***. En effet, les époux ont construit une maison à Bruxelles, ville dans laquelle travaille d'ailleurs Nicole. Jacques travaille cependant à Arlon et séjourne pendant la semaine dans la maison de Bastogne qu'il a héritée de ses parents. Il fait des aller-retours à Bruxelles le week-end. Les époux n'arrivent pas à se mettre d'accord sur le lieu de leur résidence conjugale : Bruxelles ou Bastogne ? La loi prévoit qu'en cas d'absence d'accord des époux, le juge de paix* tranchera. Mais cette question pourrait être réglée en médiation familiale.
- ❑ Jacques voudrait **vendre la maison familiale** de Bruxelles pour investir dans une maison plus grande, étant donné que leur troisième enfant vient de naître. Nicole refuse, elle pense qu'ils n'en ont pas les moyens. Or la loi prévoit qu'un époux ne peut pas vendre la maison abritant le logement principal de la famille sans l'accord de l'autre. Jacques veut donc saisir le tribunal de première instance* pour obtenir l'autorisation de vendre la maison, malgré l'opposition de Nicole. Ce type de conflit peut aussi être réglé en médiation familiale.
- ❑ Jacques et Nicole sont séparés mais pas divorcés. Nicole réclame une **pension alimentaire** à Jacques pendant la durée de la séparation. Cette question qui est de la compétence du juge de paix* pourrait également être réglée en médiation tout comme

d'autres questions qui pourraient se poser dans le cadre d'une telle séparation : qui va occuper la maison tant que dure la séparation ? Qui va continuer à rembourser l'emprunt hypothécaire pendant ce temps ?...

- ❑ **Jacques et Nicole ne sont pas d'accord sur l'hébergement et la domiciliation des enfants :** qui aura la garde des enfants ? Les enfants iront-ils passer une semaine sur deux chez chacun de leurs parents ? Vivront-ils chez l'un des deux en passant un week-end sur deux, ou d'avantage, chez l'autre parent ? Chez qui les enfants seront-ils domiciliés (ce qui implique un bénéfice fiscal pour le parent chez lequel sont domiciliés les enfants), et seront-ils tous domiciliés à la même adresse ?... Les parents peuvent imaginer toutes les possibilités qui pourraient correspondre à leur propre situation familiale. Le seul impératif est de garder à l'esprit que la décision devra être prise dans l'intérêt des enfants.

Imaginons que Jacques ne souhaite pas avoir la garde de ses enfants une semaine sur deux parce que sa situation professionnelle ne le lui permettrait pas. En effet, il rentre très tard du bureau et ne pourrait pas s'arranger pour quitter le bureau plus tôt – et ainsi être présent pour ses enfants – plus d'un jour ou deux par semaine au grand maximum. Il serait toutefois très triste de ne voir ses enfants qu'un week-end sur deux... Nicole quant à elle voudrait que Jacques assume son rôle de père, et elle ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas s'occuper de ses enfants une semaine sur deux. Après tout, elle aussi a un travail, et elle ne voit pas pourquoi elle seule devrait faire un effort pour se rendre plus disponible... Elle estime par ailleurs que si Jacques ne prend pas les enfants une semaine sur deux, ce sera « tant pis pour lui », il ne les aura qu'un week-end sur deux et pas plus ! On pourrait imaginer qu'en médiation familiale ils trouvent une solution intermédiaire. Par exemple, Nicole hébergerait les enfants du lundi au mercredi de la semaine suivante, et Jacques les prendrait du jeudi au dimanche, puis les enfants retourneraient chez leur mère le lundi pendant dix jours, et ainsi de suite...

- ❑ **Finalement, supposons que Nicole ait obtenu la garde principale des enfants, mais qu'elle veuille en outre demander à Jacques une contribution aux frais d'éducation et d'entretien des enfants*.** En effet, il est logique que chacun des parents contri-

bue financièrement aux frais relatifs aux enfants, en fonction de ses possibilités. C'est d'ailleurs ce qui est prévu par la loi. Pourtant, la question de la contribution alimentaire* pour les enfants fait souvent l'objet de grands débats entre les parents. L'un ne veut pas payer plus, et l'autre estime que ce n'est pas assez... Il est également utile de régler les questions des frais scolaires, du coût des activités parascolaires, des frais de santé... Selon une étude américaine, le montant des pensions négociées en médiation serait souvent supérieur à celui qui aurait été alloué par un tribunal¹.

Jacques, cadre dans une grande entreprise, gagne mieux sa vie que Nicole, puéricultrice dans une crèche. Par ailleurs, les enfants passeront plus de temps à vivre chez leur mère que chez leur père. Pendant ce temps-là, elle participera dès lors en nature à leurs frais (hébergement, nourriture, petites dépenses diverses...) Nicole demande donc une contribution financière à Jacques que ce dernier trouve trop élevée. Ils pourront discuter en médiation familiale du montant adéquat de cette contribution.

Nicole pourrait-elle également réclamer une contribution financière à Jacques si les enfants étaient en hébergement alterné : une semaine chez leur père et une semaine chez leur mère ? Cette question pourrait également être amenée en médiation familiale. Ce n'est pas parce que les parents (ou le juge) ont opté pour le système de l'hébergement égalitaire qu'aucune participation financière pour l'entretien des enfants n'est due. En effet, les enfants n'ont pas à souffrir financièrement de la séparation de leurs parents et doivent avoir un niveau de vie plus ou moins équivalent, qu'ils soient chez l'un ou l'autre de leurs parents. Si Jacques gagne bien mieux sa vie que Nicole, rien n'empêcherait cette dernière de réclamer une contribution alimentaire* pour les enfants, même si ceux-ci passent la moitié de leur temps chez chacun de leurs parents.

- ❑ **Le conflit est tellement fort entre Jacques et Nicole que les parents de Jacques ne voient plus leurs *petits-enfants* depuis la séparation. Ils pourraient saisir le tribunal de la jeunesse pour**

¹ J. KELLY, « La médiation globale », *Le groupe familial*, n° 125/1989 et J. LEVESQUE, « Canada : les résultats d'une recherche », *Le groupe familial* n° 125/1989 cités par J.-P. BONAFE-SCHMITT, « La médiation familiale : vers une justice compréhensive », *La médiation familiale*, éd. Labor, coll. Divorce et séparation, n° 4 – novembre 2005, p. 45.

obtenir un droit aux relations personnelles*, mais on pourrait également envisager une médiation familiale.

- Après le divorce, Jacques et Nicole ne parviennent pas à se mettre d'accord sur certaines questions relevant de **l'autorité parentale** (par exemple le choix de l'école ou la religion des enfants). Or, selon la loi, ils doivent prendre ce genre de décision conjointement.

On pourrait imaginer que les deux aînés de Jacques et Nicole, Camille et Guillaume, soient inscrits en humanités dans une école très réputée où ils travaillent dur mais réussissent brillamment leurs études. Les plus jeune, Alexandre, qui a 9 ans, éprouve quant à lui des difficultés scolaires. Il est en quatrième primaire dans une école communale dans laquelle il n'y a pas de secondaires. Jacques voudrait que son fils poursuive sa scolarité dans la même école que les deux aînés quand il entrera en humanités. Nicole quant à elle préférerait l'inscrire dans une autre école étant réputée comme moins exigeante que celle de ses frère et sœur. Elle est certaine qu'Alexandre y sera plus épanoui. Cette question pourrait être traitée en médiation familiale.

- Le juge a prononcé le divorce entre Jacques et Nicole. Il reste toutefois une question sensible à régler... Nicole, qui ne travaille qu'à quart-temps comme puéricultrice, se retrouve dans une situation financière très précaire suite au divorce. Rappelons que Jacques quant à lui est cadre dans une grosse entreprise. Elle voudrait que Jacques, qui a quand même été son mari pendant 20 ans, lui paye une pension alimentaire jusqu'à ce qu'elle trouve un emploi qui lui permette de vivre sans être dans une situation de besoin telle qu'elle l'est aujourd'hui. Voici encore une question qui pourrait être travaillée en médiation.
- Jacques et Nicole sont divorcés depuis sept mois mais ils sont en conflit quant aux effets du divorce. Ils doivent faire leurs comptes et partager leurs biens, mais ils n'arrivent pas à se mettre d'accord. Que vont-ils faire de la maison familiale ? L'un va-t-il racheter à l'autre sa part dans la maison ? Comment partager le solde positif de leurs comptes bancaires ? Qui va rembourser telle ou telle dette qu'ils ont contractée ensemble ?... Ici aussi la médiation pourrait être utile, d'autant plus que ce genre de procédure est souvent très longue devant les tribunaux.

- Hypothèse tout à fait différente : Jacques et Nicole ne sont pas mariés mais sont cohabitants légaux*. Les conflits qui surgiraient entre eux seraient également susceptibles d'être réglés en médiation familiale.

- ...

Nous avons pris l'exemple de la séparation de Jacques et Nicole pour illustrer les situations les plus fréquentes de conflits familiaux dans lesquelles les parties ont recours à la médiation.

Toutefois, même si les séparations de couples représentent la grande majorité des cas traités en médiation familiale, toute une série d'autres conflits familiaux peuvent également être travaillés en médiation.

À titre d'exemples :

- Les **conflits successoraux**.

Imaginons que des frères et sœurs se disputent l'héritage de leurs parents et ne se mettent pas d'accord sur la répartition des biens. Une médiation familiale peut être très utile.

En effet, ce genre de conflit peut avoir pour effet de rompre définitivement les liens entre frères et sœurs, même dans les familles les plus unies. Or souvent, quand les parties ont recours au juge dans ce type de litige, la procédure judiciaire* ne fait qu'empirer les relations.

- Les conflits entre **parents et adolescents**, ou les conflits entre parents et leurs enfants – **jeunes adultes** – qui ont quitté la maison familiale et qui réclament une pension alimentaire à leurs parents².

Prenons l'exemple d'Isabelle et Loïc qui ont une fille, Clara, âgée de 21 ans. Isabelle et Loïc vivent une crise de couple difficile mais ne veulent pas se séparer. Clara est en troisième année d'études d'économie. Elle a toujours très bien réussi. Malheureusement, le climat est tellement lourd à la maison que Clara n'en peut plus. Elle n'arrive plus à se concentrer et sent qu'elle pourrait échouer si elle reste dans cette ambiance de tension difficile

2 I. VAN KERCKHOVE, *op. cit.*, p. 249.

à vivre. Isabelle et Loïc ne l'entendent pas de cette oreille et ne veulent pas que Clara quitte la maison. Elle restera vivre avec eux jusqu'à ce qu'elle s'assume seule financièrement. Clara pourrait saisir le juge de paix* pour lui demander de contraindre ses parents à lui allouer une pension alimentaire qui lui permettrait de se payer un petit studio, ainsi que de faire face à ses besoins essentiels jusqu'à la fin de ses études. Une autre solution pour Clara serait de proposer une médiation familiale à ses parents. Ils essaieraient alors tous les trois de trouver un accord qui leur paraîtrait équitable.

- ❑ Les conflits entre membres d'une même famille autour de la question de la **gestion de la personne et des biens d'une personne âgée ou d'un mineur**³.

On peut par exemple imaginer que certains membres de la famille veuillent mettre la grand-mère sous administration provisoire parce qu'ils estiment qu'elle n'est plus capable de gérer son argent et qu'elle dilapide sa fortune, alors que d'autres membres de la famille soutiennent au contraire qu'il faut laisser cette vieille dame tranquille, qu'elle a le droit de faire ce qu'elle veut de son argent et qu'il serait scandaleux de lui imposer un administrateur*.*

Certains des exemples précités nous montrent que la médiation familiale peut également être utile en dehors de toute séparation. En ce sens, elle peut être un « lieu de parole » où les membres d'une famille essayent de régler leurs relations conflictuelles dans l'optique d'améliorer leur vie de famille. Ce type de médiation est qualifiée de « préventive » par Chantal Le Brun et Évelyne Vink. Ces médiatrices rappellent toutefois que la médiation préventive ne doit pas devenir une sorte de thérapie familiale⁴.

³ Ibidem.

⁴ C. LE BRUN et E. VINK, « Ni avocat, ni notaire... mais médiateur familial : la pratique de la médiation familiale dans les centres de planning familial », *Divorce*, 2005, p. 78

Qui sont les médiateurs familiaux ?

4.1 LA FORMATION ET L'AGRÈMENT* DES MÉDIATEURS

N'importe qui ne peut pas s'improviser médiateur familial du jour au lendemain...

En plus d'un nécessaire sentiment d'empathie pour embrasser cette profession, il existe des conditions strictes de formation et d'agrément :

4.1.1 Suivre une formation

Celui qui veut s'installer comme médiateur doit tout d'abord suivre une formation sérieuse.

Il existe différents types de formations :

- ➔ Les **avocats** peuvent suivre une formation à la médiation familiale organisée par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone (OBFG) ou par l'Orde van vlaamse balies (OVb)
- ➔ Les **notaires** peuvent également suivre une formation en médiation, organisée quant à elle par la Chambre nationale des notaires.
- ➔ Enfin, il existe un troisième type de formation, organisée notamment dans les Universités ou par d'autres autorités compétentes, que peuvent

suivre toutes les personnes dont le dossier aura été accepté (et notamment les acteurs du *monde psycho-social*)

La Commission fédérale de médiation, mise en place par la loi de 2005, détermine les formations qui permettront d'obtenir l'agrément (voir point 2.2.5.2. « Les lois du 19 février 2001 et du 21 février 2005 »)

4.1.2 Être agréé*

Les personnes répondant aux critères d'agrément mis en place par la loi du 21 février 2005 et ayant suivi les formations précitées pourront être agréées comme médiateurs par la Commission fédérale de médiation (voir point 2.2.5.2 « Les lois du 19 février 2001 et du 21 février 2005 »).

Les critères prévus par la loi pour être agréé comme médiateur sont les suivants :

- Avoir suivi une formation à la médiation.
- Justifier d'une expérience pratique.
- Présenter les garanties d'indépendance et d'impartialité nécessaires (voir point 4.2.)

Pour être agréés, les médiateurs doivent également répondre à des conditions de probité¹ :

- Ne pas avoir de casier judiciaire*.
- Ne pas avoir fait l'objet d'une sanction disciplinaire* ou administrative* incompatible avec l'exercice de la fonction de médiateur.
- Suivre une formation continue (voir point suivant).

À défaut d'être agréés, les médiateurs ne pourront pas être désignés par des juges dans le cadre d'une médiation judiciaire et les accords de médiation qu'ils auraient rédigés dans le cadre d'une médiation libre ne pourraient pas être homologués* en justice.

1 A. THILLY, « La nouvelle loi du 21 février 2005 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation », *R.G.D.C.*, 2006, p. 530.

4.1.3 Obligation de formation continue

Après avoir suivi la formation en médiation, et après avoir été agréés*, les médiateurs ont encore une obligation de formation continue.

C'est également la Commission fédérale de médiation qui agréé les programmes des formations continues qui pourront être suivies par les médiateurs à ce titre.

Les médiateurs doivent en effet se tenir informés des évolutions dans leur matière et continuer à se former en assistant à des colloques et des conférences, en suivant des cours, en participant à des groupes de travail, en suivant des stages, en étant supervisés par des médiateurs chevronnés...

4.2 LA DÉONTOLOGIE DES MÉDIATEURS

L'Association pour la médiation familiale a édicté un code de déontologie* auquel doivent adhérer tous les médiateurs familiaux accrédités. Ils se doivent donc de respecter notamment les règles d'indépendance et de neutralité, ainsi que de secret professionnel et de confidentialité sur lesquelles nous nous attarderons aux points 4.2.1 et 4.2.2.

Ce code de déontologie détermine l'éthique professionnelle des médiateurs familiaux.

Par ailleurs, chaque médiateur peut avoir ses propres limites :

Chaque médiateur décidera lui-même – en toute âme et conscience – des cas de médiation qu'il décidera de traiter et de ceux qu'il préférera refuser. Cela peut dépendre par exemple de sa propre formation, ou de son aptitude personnelle à gérer tel ou tel type de situation... Nous verrons plus tard que certains médiateurs ne veulent par exemple pas prendre en charge de médiations dans lesquelles il y a de la violence entre les parties (point 5.4.2). L'alcoolisme de l'une des parties pourrait également constituer une entrave à ce qu'un médiateur n'accepte de travailler avec le couple.

Le code de déontologie* comprend d'ailleurs une règle selon laquelle le médiateur peut refuser ou interrompre une médiation en cours en vertu de la « clause de conscience »*. Il doit toutefois motiver sa décision aux parties

et mettre tout en œuvre pour qu'elles puissent entamer ou poursuivre leur travail de médiation.

Revenons sur les deux grandes règles primordiales pour que la médiation familiale puisse fonctionner dans un climat de confiance dans lequel les parties pourront s'exprimer librement² : d'une part l'impartialité du médiateur, et d'autre part la confidentialité des entretiens et le secret professionnel.

4.2.1 L'impartialité du médiateur

Le médiateur est un tiers, neutre, indépendant, impartial, qui n'a aucun pouvoir de prendre une décision à la place des parties.

Dire qu'il est impartial signifie qu'il ne peut pas prendre le parti de l'un ou de l'autre. Le code de déontologie³ impose au médiateur un devoir de réserve. Il ne peut pas donner sa propre opinion.

Le médiateur doit être indépendant et ne peut donc pas travailler dans une médiation impliquant des proches ou des membres de sa famille.

Se pourrait-il que le médiateur se sente malgré tout beaucoup plus empathique pour l'une des parties, et que doit-il faire alors ?

Il sera sans doute rare que le médiateur perde son impartialité, d'une part parce qu'il a suivi une solide formation le préparant à affronter ce type de situation, et d'autre part parce qu'il peut alors puiser dans sa déontologie pour y faire face. Si le médiateur se rendait compte malgré tout qu'il n'était plus impartial, il devrait se décharger du dossier et renvoyer la médiation vers un autre médiateur (voir « clause de conscience » au point 4.2). Ainsi, il ne violerait pas son devoir d'impartialité³.

² M. STROOBANTS et A.-M. PIRARD, *op. cit.*, p. 62.

³ *Ibidem*, p. 61.

4.2.2 La confidentialité et le secret professionnel

Le secret professionnel

Le médiateur est tenu au secret professionnel :

1. Il a une obligation JURIDIQUE de secret professionnel, qui lui est imposée par la loi.
2. Il a une obligation DÉONTOLOGIQUE de secret professionnel.

Le médiateur ne pourra jamais être appelé comme témoin au tribunal dans une éventuelle procédure qui opposerait les parties venues en médiation familiale devant lui, que la médiation ait abouti ou non.

Le médiateur est même passible de sanctions s'il viole son devoir légal de secret professionnel en divulguant ce qu'il aurait appris lors de la médiation (art. 458 du Code pénal).

Le médiateur doit-il se taire dans toutes les situations ? Que devrait-il faire s'il apprenait par exemple, dans le cadre de la médiation, qu'une personne est victime de violences ?

La violation du secret professionnel par le médiateur n'est admise que dans le cas de l'état de nécessité. Il y a donc une balance des intérêts à faire et il faut que les informations à révéler soient encore plus importantes que l'obligation de respecter le secret professionnel. Il faut qu'il y ait un danger grave et imminent qui pourrait vraisemblablement se produire si le médiateur ne révélait pas ce qu'il savait.

La loi prévoit expressément que le médiateur pourrait violer le secret professionnel s'il apprenait, de la bouche d'un enfant mineur lui-même (et pas par personne interposée) que cet enfant était maltraité ou victime d'abus sexuels (article 458bis du Code pénal inséré par la loi du 28 novembre 2000). Mais cela n'est qu'une faculté laissée à la libre appréciation du médiateur. Il n'a donc pas l'obligation légale de dénoncer de tels faits. Il pourrait toutefois en ressentir l'obligation morale...

Dans le cadre de violences à l'encontre d'un adulte, la loi ne prévoit pas expressément une telle dérogation à la règle du secret professionnel. Mais le médiateur pourrait toutefois estimer qu'il doit en faire état aux personnes compétentes s'il estime en âme et conscience qu'il y a état de nécessité. Cela ne doit pas être décidé à la légère par le médiateur qui serait, rappelons-le, susceptible d'encourir des sanctions s'il violait son devoir de secret professionnel sans justification suffisante.

La confidentialité

Tout ce qui s'est dit, tous les documents échangés et toutes les informations ayant circulé dans le cadre de la médiation familiale sont confidentiels.

Cette règle est d'ailleurs clairement énoncée par le médiateur et acceptée par les parties avant toute autre chose.

Peut-on lever la confidentialité ?

Oui, mais uniquement de l'accord de toutes les parties et du médiateur. Cela pourrait se faire par exemple dans le cadre d'un accord de médiation que les parties demanderaient au tribunal d'homologuer dans un jugement (voir point 6.2). Dans ce cas, les parties et le médiateur décideront de lever la confidentialité et de présenter leur accord devant le tribunal.

Que se passerait-il par contre si l'une des parties faisait état devant le juge de communications ou de documents qui auraient été échangés dans le cadre de la médiation, alors que l'autre partie n'aurait pas donné son autorisation pour lever le secret ?

Il existe deux sanctions prévues par la loi :

1. Le juge écarterait d'office ces pièces des débats. C'est-à-dire qu'il ferait comme si elles n'avaient jamais existé.
2. Celui qui aurait violé la confidentialité des échanges pourrait être condamné à payer à l'autre des dommages et intérêts*.

4.3 LE CHOIX DU MÉDIATEUR

Comme nous l'avons déjà dit, ce sont les parties qui choisissent le médiateur.

Nous renvoyons à ce qui a été exposé au point 1.4 « Le caractère volontaire de la médiation familiale », et plus particulièrement à la question qui y est posée « Comment trouver un médiateur familial ? » ainsi qu'aux adresses et sites internet qui y sont référencés.

Ajoutons simplement que lors du choix du médiateur, il est intéressant pour les parties de se poser la question de savoir si elles préfèrent travailler avec un médiateur familial ayant une formation juridique de base (avocat, notaire ou autre qui aurait ensuite suivi la formation de médiateur familial) ou un médiateur issu du monde psycho-social.

Il est évident que l'un n'est pas meilleur que l'autre mais que la formation de base ainsi que l'expérience professionnelle du médiateur choisi auront certainement une influence sur la manière dont sera menée la médiation. Il nous semble donc que ce critère doive apparaître lors du choix du nom du médiateur familial auquel les parties décideront d'avoir recours.

Par ailleurs, certains préféreront peut-être travailler avec un médiateur masculin alors que d'autres opteraient plutôt pour une médiatrice féminine.

Une médiation familiale en pratique

Pour illustrer notre propos, reprenons l'exemple de Jacques et Nicole qui décident de venir en médiation familiale pour essayer de régler au mieux les modalités de leur séparation, notamment dans l'intérêt de leurs enfants : Camille (15 ans), Guillaume (12 ans) et Alexandre (9 ans).

5.1 LE CADRE DE LA MÉDIATION

Le cadre de la médiation est très important.

1. *Le cadre, c'est d'abord l'endroit où se déroulent les séances de médiation.*

Le lieu des séances de médiation ainsi que l'occupation de l'espace ont de l'importance. En effet, la façon dont sont placées les parties et le médiateur peut avoir de l'influence sur la communication. Le médiateur fera attention au placement des chaises, à la distance entre les personnes, à l'endroit où il s'assied lui-même, à l'aménagement de la pièce...

Il est important que la médiation se déroule dans un lieu neutre dont l'une des parties n'est pas plus familière que l'autre.

2. *Le cadre, c'est aussi fixer les règles du processus...*

Avant toute chose, le médiateur fixera les règles qui régiront la médiation (confidentialité, échange, respect...)

Il exposera le fonctionnement du processus.

Il expliquera quel est l'objectif à atteindre (trouver un accord ressenti comme juste pour chacun).

Il exposera son rôle et rappellera aux parties qu'elles sont maîtres du processus.

Enfin, le cadre est également fixé par les lois. Les parties pourraient arriver à un accord qui n'est pas nécessairement l'une des solutions prévues légalement. Cela n'a pas d'importance, mais il faut que cet accord respecte les règles de bases de l'ordre public*, ainsi que le principe général de l'intérêt de l'enfant.

5.2 LES PARTIES À LA MÉDIATION

5.2.1 Qui participe à la médiation familiale et comment ?

Se retrouveront devant le médiateur familial toutes les parties en conflit qui ont volontairement accepté d'essayer de gérer leur problème en médiation.

Dans le cas de la séparation d'un couple, les parties seront donc les deux (ex-)époux ou concubins.

Mais d'autres personnes pourraient également être parties à la médiation, dans d'autres types de conflits. Par exemple, dans un conflit successoral, on pourrait imaginer que seront présents à la médiation les frères et sœurs qui n'arrivent pas à se répartir l'héritage de leur parent décédé.

Il est également envisageable, comme nous l'avons déjà mentionné, d'imaginer une médiation entre les grands-parents qui réclament un droit de visite de leurs petits enfants, et les parents de ceux-ci. Les parties à la médiation seront alors les grands-parents et les parents.

La médiation ne se déroule donc pas toujours uniquement entre deux personnes.

Les enfants seront indirectement présents dans le sens où le médiateur rappellera aux parties de tenir compte de leur intérêt, mais ils ne sont pas parties à la médiation. Comme nous le verrons au point 5.2.2, les enfants pourraient

même éventuellement être physiquement présents à certains moments de la médiation.

Le médiateur a bien entendu lui aussi une place très importante dans la médiation. Il est responsable du cadre, mais pas du contenu ni du résultat de la médiation. Le contenu de l'accord dépend exclusivement de la volonté des parties. Le médiateur n'a aucun pouvoir de décision. C'est un « facilitateur » de communication qui déclenche une réaction dont il n'est pas le moteur¹. Il permet de trianguler les échanges.

5.2.2 La place de l'enfant

Très souvent, le conflit entre les parents a tendance à être reporté sur le, ou les, enfant(s), et à faire d'eux des « otages », des « enjeux » dont il faut gagner la garde, ou pour lesquels il faut obtenir la contribution alimentaire la plus élevée possible ou payer le moins possible ; cette petite guerre allant parfois jusqu'à vouloir purement et simplement priver l'autre parent de tout contact avec le(s) enfant(s). Maîtriser l'enfant ne permet-il pas également de maîtriser l'autre ?

Combien de fois n'entend-t-on pas : « Il / elle a été un mauvais mari / une mauvaise femme, comment pourrait-il / elle être un bon père / une bonne mère ? Il vaut mieux pour mes enfants qu'ils soient le moins possible en contact avec lui / elle... »

La médiation, en permettant aux parents de s'exprimer, de se sentir entendus, et de se réapproprier leur conflit d'adultes, leur permet également de redonner aux enfants leur place d'enfants. En effet, il n'y a pas à « perdre » ou à « gagner » un litige autour des enfants, mais il s'agit de se comporter comme des parents coresponsables des enfants qu'ils ont eu ensemble et qui souhaitent avant tout chercher l'intérêt de leurs enfants qui souffrent déjà assez comme ça du fait de leur séparation.

Le conflit entre les deux adultes ne doit pas avoir pour conséquence d'instrumentaliser l'enfant en en faisant une arme contre l'autre. La médiation familiale peut permettre de dégager l'enfant du conflit du couple.

Il ne s'agit pas non plus de ne se centrer que sur le conflit entre adultes. Le, ou les, enfant(s) existe(nt). Ils ont une place dans la famille, et par conséquent

¹ I. VAN KERCKHOVE, *op. cit.*, pp. 249 et 250.

dans le processus de médiation. Toutefois, pour entamer une discussion sereine autour des enfants, il est bien utile d'avoir d'abord exprimé de part et d'autre son ressenti sur le conflit conjugal.



**Quelle place donner aux enfants dans le processus de médiation ?
Faut-il nécessairement leur donner une place physiquement et les entendre ? Ne peuvent-ils pas prendre tout simplement leur place au travers des discussions de leurs parents autour d'eux ?**

En pratique, les enfants ne seront pas nécessairement entendus en médiation familiale, ce qui est d'ailleurs une bonne chose.

Certains médiateurs laissent une chaise vide dans la pièce et expliquent qu'il s'agit de la place de l'enfant qui est indirectement présent à la médiation.)

Quoi qu'il arrive, la place à donner aux enfants dans le cadre du processus de médiation doit d'abord être travaillée avec les parents² : souhaitent-ils que les enfants soient entendus ? Les enfants le demandent-ils ? Pourquoi ? Quelle importance donnent-ils à la parole de l'enfant ?... Les parents ne peuvent-ils pas eux-mêmes parler au nom de l'intérêt et des besoins de leur enfant ?

Le médiateur qui ne souhaite pas lui-même travailler avec un enfant peut demander à un autre médiateur de l'entendre, et ils peuvent ainsi travailler ensemble.

En pratique toutefois, beaucoup de médiateurs n'impliquent pas l'enfant physiquement dans le processus de médiation.

Si le médiateur décide d'entendre les enfants, comment les choses vont-elles se dérouler concrètement ?

Toutes les questions pratiques doivent être réglées avant que le médiateur n'entende l'enfant³ : qui va amener l'enfant ? Avec qui va-t-il repartir ? Comment s'exprimera-t-il (dessin, langage...) ?

La séance de médiation au cours de laquelle serait entendu l'enfant pourrait se dérouler de la façon suivante :

Les parents et l'enfant arriveraient chez le médiateur qui leur expliquerait comment se déroulera la séance. Les parents sortiraient et laisseraient l'enfant avec le médiateur qui lui annoncerait qu'il ne répètera à ses parents que ce qu'ils auront convenu ensemble⁴.

On pourrait également imaginer que les frères et sœurs soient tous entendus ensemble ou que toute la famille (parents et enfants) participe ensemble à une séance de médiation.

En tout état de cause, le médiateur donnera toutes les informations et explications nécessaires à l'enfant (pourquoi il est là, comment fonctionne la médiation...).

² M. STROOBANTS et A.-M. PIRARD, *op. cit.*, p. 70.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*, pp. 70-71.

Quelle est l'importance à donner à la parole de l'enfant ?

Il est important que l'enfant n'ait pas le sentiment d'être entendu comme donnant SA décision pour trancher le conflit entre ses parents. Ce serait lui donner une place de juge au-dessus de ses parents, lui faisant croire qu'il dispose d'un pouvoir énorme, ce qui le ferait également culpabiliser de prendre éventuellement le parti de l'un et pas de l'autre.

Cette place n'est bien évidemment pas celle de l'enfant dans le cadre de la rupture entre ses parents, et le médiateur qui l'entendrait éventuellement devrait bien le lui faire comprendre. En tout état de cause, l'enfant doit savoir que – contrairement au juge – le médiateur n'a pas lui-même le pouvoir de trancher le litige entre ses parents, ce qui lui permet notamment d'écouter l'enfant en lui laissant sa place d'enfant⁵.

Ce sont les parents qui prendront eux-mêmes une décision, dans l'intérêt de leur enfant.

5.3 LE DÉROULEMENT D'UNE MÉDIATION FAMILIALE

5.3.1 La prise de contact, la première séance et le protocole de médiation

Comment se déroule la prise de contact avec le médiateur ?

Il y a lieu de distinguer selon qu'il s'agit d'une médiation judiciaire ou d'une médiation volontaire (en dehors de tout procès).

1. Dans le cadre d'une **médiation volontaire**, l'idéal est que les parties conviennent ensemble de tenter une médiation familiale et fixent ensemble le premier entretien avec le médiateur.

Imaginons que Nicole prenne contact seule avec le médiateur familial. Qu'en est-il si une des parties seulement prend rendez-vous avec le médiateur⁶ ?

⁵ I. VAN KERCKHOVE, *op. cit.*, pp. 251 et 252.

⁶ C. LE BRUN et E. VINK, *op. cit.*, p. 74.

On pourrait imaginer que le médiateur accepte de recevoir cette personne seule en entretien individuel d'information. Cet entretien devrait se dérouler de manière très objective et le médiateur ne devrait donner que de l'information pure. Suite à une demande expresse des personnes qui seraient venues consulter seules, certains médiateurs prennent contact avec l'autre partie (Jacques) pour lui demander si elle souhaite être reçue en entretien individuel d'information sur la médiation familiale. Cette pratique n'est pas répandue chez tous les médiateurs.

La loi prévoit qu'une des parties qui souhaite entamer une médiation volontaire peut envoyer à l'autre une lettre recommandée pour lui faire part de son intention. Ce courrier recommandé aura l'effet d'une mise en demeure*. Elle suspendra les délais de prescription* pendant un mois (le temps que les parties puissent s'informer et entamer une médiation familiale).

2. Dans le cadre d'une **médiation judiciaire**, les choses sont différentes (nous renvoyons pour des explications complémentaires au point 6.2 « La médiation et le procès »).

Nous verrons au point 6.2 que le juge saisi d'une affaire peut désigner un médiateur, à la demande des parties, ou de sa propre initiative mais avec l'accord des parties quant au principe de la médiation et quant au nom du médiateur désigné, dans un jugement « avant-dire droit* ».

Dans les huit jours du prononcé du jugement le désignant, le médiateur recevra par courrier une copie de ce jugement. C'est alors le médiateur lui-même qui écrira au juge et aux parties pour les informer de la date, de l'heure et du lieu de la première séance de médiation.

Dans le cadre de la médiation judiciaire, la logique est donc à l'inverse de celle prévue dans le cadre de la médiation volontaire : ce ne sont plus les parties qui prennent contact avec le médiateur, mais le contraire.

La première séance et le protocole de médiation*

Le médiateur va recevoir les parties lors d'une première séance, qui n'aura pas tout à fait le même objet que les séances suivantes.

Imaginons que Jacques et Nicole se rendent à leur première séance de médiation.

Lors de la première séance, le médiateur va poser **le cadre** de la médiation, en définir les règles, les objectifs, et en expliquer le fonctionnement. Il leur

donnera toutes les informations nécessaires. Il fixera avec les parties ses honoraires et le mode de paiement. Il instaurera un climat de confiance pour rendre les négociations possibles.

Il va ensuite s'assurer que Jacques et Nicole marquent leur accord pour travailler dans le cadre ainsi défini. Il leur fera signer un « **protocole** » de médiation⁷ selon lequel ils acceptent de respecter toutes les règles définissant le cadre.

La loi impose la signature d'un protocole de médiation* dans le cadre de la médiation volontaire ou judiciaire. Il s'agit d'une convention signée par toutes les parties et par le médiateur. Elle fait état de l'accord des parties d'entamer une médiation ainsi que de l'engagement à respecter la confidentialité de ce qui sera échangé durant la médiation. Y sont également mentionnés : la date, l'identité des parties et du médiateur, l'objet de la médiation, les modalités de paiement des honoraires...

La signature du protocole de médiation entraînera la suspension des délais de prescription* pendant tout le temps que durera la médiation.

Le médiateur va **vérifier que la décision de se séparer** de Jacques et Nicole est bien réelle. En effet, le médiateur ne peut pas travailler avec des gens qui ne sont pas certains de vouloir se séparer⁸. Dans ce cas, un thérapeute serait peut-être plus adéquat, ce que le médiateur peut leur suggérer...

Jacques et Nicole vont ensuite déterminer avec le médiateur, qui aura tenté d'identifier le conflit, toutes les **questions qu'ils souhaiteraient régler** en médiation (responsabilités parentales et financières, partage de leurs biens...) et en dresser une liste.

Ce n'est pas lors de cette première séance que le dialogue se rétablira...

5.3.2 Les séances suivantes

Lors de séances suivantes, le processus de médiation va véritablement commencer.

Dans un premier temps, Jacques et Nicole auront certainement besoin d'**exprimer leurs sentiments** : leur colère, leur ressentiment, leur rancœur l'un

envers l'autre. Cette phase est nécessaire pour passer au-delà de la relation conflictuelle. Il faut que les choses aient été dites pour pouvoir recréer un nouveau lien. Il ne sert à rien d'essayer d'éviter le conflit quand il existe, sinon il ressortira quelques temps plus tard. Il faut l'affronter pour pouvoir le dépasser⁹.

Le médiateur devra quant à lui aider Jacques et Nicole à **réinstaurer la communication** entre eux. Il utilisera pour ce faire les méthodes suivantes :

Quelques techniques de médiation...

Le médiateur va pratiquer l'**écoute active** des parties. Il s'agit d'une écoute empathique. Il écoute le ressenti de chacun, les besoins exprimés par chacun. Cela lui permet d'une part d'**identifier les problèmes**, et d'autre part de laisser les parties exprimer leurs sentiments en étant entendues. Le médiateur va ainsi créer un climat de confiance, tenter de rétablir une logique communicationnelle entre les parties (bien différente de la logique d'affrontement qu'on retrouve dans le cadre des procédures judiciaires* et qui ne fait bien souvent que créer une escalade d'accusations et une exacerbation du conflit). Chacun exprime ce qu'il a sur le cœur, et énonce ses besoins en **parlant en « je »**, ce qui est bien moins agressif que de parler en « tu » dans une logique accusatrice¹⁰.

La **compréhension** mutuelle entre les parties est la pierre angulaire de la médiation. Pour atteindre cet objectif, le médiateur va commencer par **reformuler** ce qui est exprimé par chacune des parties, tout en prenant bien soin de ne pas s'approprier lui-même les paroles des gens. Cela permet non seulement de vérifier que ce qui a été exprimé a bien été compris, mais également de dédramatiser la situation. Le médiateur veille également à **équilibrer le temps de parole**¹¹. Petit à petit, les parties vont se reconnaître mutuellement et reconstruire une nouvelle relation. Il est important que chacun se sente « entendu » par l'autre et que chacun « ose dire »¹².

Le médiateur peut, au cours de la médiation, énoncer des **tâches concrètes** qui devront être accomplies par les parties. Ces tâches sont par exemple les suivantes : le médiateur peut demander aux parties d'aller consulter des experts (juristes¹³, comptables, pédopsychiatres, psychologues...) si le besoin

⁷ Voir annexe.

⁸ Voir toutefois la remarque sur la médiation « préventive », p. 34.

⁹ J.-P. BONAFA-SCHMITT, *op. cit.*, pp. 35-36.

¹⁰ I. VAN KERCKHOVE, *op. cit.*, p. 250.

¹¹ *Ibidem*.

¹² N. DE VROEDE et M. STROOBANTS, *op. cit.*, p. 376.

¹³ En ce qui concerne le rôle de l'avocat en médiation, voir point 6.4.2.

s'en fait sentir, il peut également leur demander de dresser un budget, ou encore d'expérimenter l'une ou l'autre des solutions proposées...¹⁴

Il est possible d'avancer étape par étape dans la médiation, en passant par des accords provisoires. Le médiateur essaiera d'amener les parties à quitter le problème pour arriver à trouver des solutions. Il positivra la situation.

Il pourra également utiliser la technique des « jeux de rôle » et demander aux parties de se projeter dans telle ou telle situation (par exemple : comment vont-ils choisir l'école de leurs enfants ? Quelle méthode adopteront-ils si les enfants rencontrent des difficultés scolaires ?...) pour essayer de trouver des solutions dans lesquelles les parties se verront non plus comme un couple, mais comme deux individus, chacun parent¹⁵.

Enfin, les parties **rechercheront des solutions concrètes** à acter dans un accord de médiation qui les satisfasse mutuellement. Pour ce faire, le médiateur peut proposer à chacune des parties de dresser une liste des solutions qu'elle propose, puis les discuter en médiation. Les parties sont tout à fait libres d'imaginer toutes les solutions envisageables. Il est important que le médiateur fasse comprendre à chacun qu'il ne faut pas rester braqué dans sa propre position et qu'il faut essayer de se mettre à la place de l'autre pour pouvoir envisager un accord. En tout état de cause, le médiateur ne peut pas apporter lui-même de solution. Celle-ci doit émaner des parties.

5.3.3 L'accord de médiation

Une fois trouvée une solution qui satisfasse chacun, le médiateur va rédiger un **accord de médiation*** qui sera signé par Jacques et Nicole. Nous verrons au point 6 que cet accord pourra éventuellement être ensuite transcrit en termes juridiques par un avocat ou un notaire pour lui donner force exécutoire¹⁶.

L'accord de médiation trouvé par les parties devra être satisfaisant pour chacun et surtout, être ressenti comme juste par chacun.

Il n'est pas inutile de prévoir un accord très détaillé qui permettra aux parties de faire face à toutes les situations futures pour qu'elles ne soient pas prises au dépourvu par des situations non prévues¹⁷.

Toutefois, même si un problème futur non réglé par l'accord de médiation apparaît, il y a de fortes chances pour qu'il soit mieux géré par les parties qui auront rétabli le dialogue entre elles grâce au processus de médiation entamé auparavant.

Selon une étude américaine, 65 % des couples ayant opté pour la médiation se disent satisfaits contre 48 % de ceux ayant eu recours aux tribunaux¹⁸.

En tous cas, le respect de la décision (entente de médiation ou jugement) dépendra du niveau de satisfaction des gens par rapport à celle-ci.

Toujours selon cette étude américaine, après le règlement du litige, la communication sera plus aisée entre ex-conjoints qui ont eu recours à la médiation. En effet, 52 % des couples n'ayant pas eu recours à la médiation disent ne plus avoir de communication avec leur ex-conjoint depuis la séparation contre seulement 15 % des couples ayant choisi la médiation¹⁹.

Selon une étude française, 59 % des gens ayant eu recours à la médiation estiment qu'elle était utile, qu'elle a permis une baisse de tension, une communication sur des sujets non exprimés jusque-là, une prise en compte réciproque des problèmes de chacun... Et dans 40 % des cas, les sentiments à l'égard de l'autre se sont apaisés²⁰.

14 I. VAN KERCKHOVE, *op. cit.*, p. 250.

15 A. THILLY, "La pratique de la médiation familiale à la lumière des techniques du médiateur familial", *R.G.D.C.*, 2002, p. 573.

16 I. VAN KERCKHOVE, *op. cit.*, p. 250.

17 M. STROOBANTS et A.-M. PIRARD, *op. cit.*, pp. 63-64.

18 D. ELLIS et N. STUCKLESS, *Mediating and negotiating marital conflicts*, Sage publications Inc., International educational and professional publisher, California, 1996 (échantillon de 361 couples) cités par M. BAURAIN, *op. cit.*, p. 14.

19 *Ibidem*.

20 J.P. BONAFA-SCHMITT, « Les effets des processus de médiation familiale sur les médiés », Étude menée entre 2001 et 2004 sur 500 dossiers, dont les résultats ont été présentés lors du colloque organisé les 24, 25 et 26 mai 2007 à Lyon par l'AIFI.

5.4 COMMENT LES SITUATIONS DÉLICATES SONT-ELLES GÉRÉES EN MÉDIATION ?

5.4.1 Le conflit

Il n'y aurait pas de médiation s'il n'y avait pas de conflit²¹.

Le conflit n'est ni bon, ni mauvais, mais il sera destructeur ou constructif selon la manière dont il sera abordé.

Le conflit peut avoir atteint des degrés différents (il est parfois très ancien et violent) et la question peut se poser de savoir si une médiation est envisageable. D'autant plus que, souvent, l'une des parties est plus prête que l'autre à entamer un processus de médiation.

Ce n'est pas parce que la communication est très difficile, voir rompue, que la médiation familiale est exclue. Au contraire, comme nous l'avons déjà dit, la médiation a pour objet de rétablir, au moins partiellement, le dialogue et la communication.

Le médiateur n'essaye pas de nier le conflit. Au contraire, il est mieux vécu et plus facilement surmonté quand il est exprimé. Par ailleurs, l'agressivité est une manière de s'affirmer, d'affirmer sa différence et son identité en s'opposant à l'autre. Le conflit est donc inévitable, et peut même, dans certaines limites, être utile pour ne pas tomber dans la dépression.

Le médiateur sait à quel point une séparation est difficile à vivre. Il est formé pour tenir compte de l'état d'esprit dans lequel peuvent se trouver les gens : stress, colère, anxiété, rejet, culpabilité, appauvrissement, pertes (de l'autre, des enfants, de la famille, des relations sociales...) Il sait que c'est un moment pendant lequel on a du mal à écouter, on a besoin d'avoir raison, on formule des reproches...

Comme nous l'avons déjà expliqué, la médiation permet de gérer le conflit, pas de le résoudre. Le conflit n'est pas forcément un drame. Il est possible de communiquer et de prendre ses responsabilités même en restant en conflit.

²¹ Ce point est principalement inspiré par M. DESCAMPS, « Conflit et médiation familiale : une coexistence possible ? », *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, pp. 390 à 400.

On remarque toutefois que la plupart des gens venant en médiation ont déjà des relations plus ou moins bonnes²². Ce n'est pas pour autant bien entendu que la médiation n'est pas envisageable dans des situations très conflictuelles. La médiation peut en effet aider les gens dans ces cas-là à réapprendre à s'écouter.



5.4.2 La violence

La violence peut être exprimée tant de manière physique que de manière verbale.

Certains médiateurs n'acceptent pas les médiations violentes, surtout quand la violence physique intervient. Ils doivent faire ce choix en leur âme et conscience, en fonction de ce qu'ils se sentent prêts ou non à gérer (voir « clause de conscience » au point 4.2).

En tout état de cause, dans les cas où les médiateurs acceptent de travailler avec des personnes violentes, ils doivent être très vigilants en instaurant un cadre très strict qui doit impérativement être respecté. Le médiateur nommera la violence, il ne la niera pas. Il responsabilisera ainsi la (ou les) personne(s) violente(s). Il peut éventuellement prévoir certains aménagements particuliers comme par exemple, faire arriver et repartir les personnes à des heures différentes...²³.

²² J.-P. BONAFAE-SCHMITT, « Les effets des processus de médiation familiale sur les médiés », Étude menée entre 2001 et 2004 sur 500 dossiers, dont les résultats ont été présentés lors du colloque organisé les 24, 25 et 26 mai 2007 à Lyon par l'AIFI.

²³ M. DESCAMPS, *op. cit.*, p. 401.

La violence s'installe souvent là où il n'y a plus de communication. La médiation permettrait de sortir de cette spirale.

5.5 COMBIEN DE TEMPS DURE UNE MÉDIATION FAMILIALE ?

Il n'existe pas de délais stricts pour un processus de médiation.

Les séances de médiation durent environ une heure trente et sont généralement espacées de deux semaines, sauf urgence²⁴.

La durée du processus de médiation peut être très variable. Une médiation familiale peut durer quelques semaines, ou quelques mois.

L'important est que le médiateur ne laisse pas les choses s'enliser et puisse redynamiser le processus s'il sent qu'il s'essoufle.

5.6 COMBIEN COÛTE UNE MÉDIATION FAMILIALE ?

Le prix des séances de médiation peut fortement varier d'un médiateur à l'autre. Il est par ailleurs fonction du cadre dans lequel se pratique la médiation.

On peut estimer qu'une séance de médiation en centre de planning familial coûtera entre 35 € et 75 €. Une séance de médiation chez un médiateur travaillant en consultations privées peut être bien plus onéreuse. Les revenus des parties sont souvent pris en compte pour établir le prix des séances, notamment en planning familial.

En tout état de cause, le prix des séances ainsi que le mode de paiement sont déterminés entre le médiateur et les parties lors de la première séance de médiation.

En cas d'impossibilité de pouvoir supporter les honoraires du médiateur, les parties peuvent demander l'« assistance judiciaire gratuite »*, dans le cadre

d'une médiation judiciaire ou volontaire (il faut que le médiateur avec lequel ils travaillent soit agréé). L'assistance judiciaire permet aux gens qui n'ont pas de revenus suffisants de demander à un juge qu'une partie ou que la totalité du coût de la médiation familiale soit pris en charge par l'État. C'est ce que l'on qualifie communément de « pro deo ».

Pour pouvoir en bénéficier, il faudra prouver que l'on gagne moins de 750 € (personne isolée) par mois ou de 965 € (ménage ou personne isolée avec personne à charge) par mois²⁵.

Le législateur a ainsi voulu offrir à tous, même aux plus démunis, la possibilité d'avoir recours à la médiation familiale²⁶.

Qui payera la médiation ?

La plupart du temps, chacune des parties supportera les frais pour moitié, mais les parties pourraient en convenir autrement. Dès le premier entretien, on évalue les possibilités financières de chacun et le mode de paiement des honoraires du médiateur.

La question des honoraires du médiateur peut faire l'objet d'une première négociation²⁷ : qu'est-ce qui est « équitable » ? Que chacun paye la moitié des honoraires du médiateur ? Que celui qui a plus de revenus assume une part plus importante du coût de la médiation ? Voir même que l'une des parties prenne en charge la totalité de ce coût...

En cas de médiation judiciaire, le juge pourrait imposer dans un jugement que les frais de médiation soient partagés en deux. Le juge pourrait également ordonner aux parties de payer une provision* au médiateur désigné (c'est-à-dire une avance sur honoraires).

²⁵ Barème 2007.

²⁶ Remarque : au Québec, les six premières séances de médiation sont gratuites pour tous.

²⁷ C. LE BRUN et E. VINK, *op. cit.*, p. 76.

²⁴ C. LE BRUN et E. VINK, *op. cit.*, p. 75.

Médiation et/ou procès

6.1 POURQUOI LA MÉDIATION PLUTÔT QUE LE PROCÈS ?

- Jacques souhaite divorcer au plus vite et régler toutes les questions relatives à l'organisation de la séparation devant un juge. Il a donc chargé son avocat d'intenter une procédure judiciaire*.

Nicole quant à elle a entendu parler de la médiation familiale... Elle a en effet été consulter un psychologue dans un centre de planning familial, pour essayer de surmonter cette période difficile. Le thérapeute lui a parlé de la médiation familiale, en lui expliquant son fonctionnement et Nicole a été enthousiasmée. Elle n'a en effet aucune envie d'aller « déballer son linge sale » devant un juge et souhaiterait que Jacques et elle puissent régler les choses à l'amiable.

Nicole arrivera-t-elle à convaincre Jacques d'essayer une médiation familiale ? Pourquoi le couple opterait-il pour la médiation plutôt que pour le procès ?

Selon une étude menée en Californie en 1966 sur un échantillon de 361 couples¹, ceux-ci auraient tendance à opter pour la médiation plutôt que pour le procès pour les raisons suivantes : ils espèrent, par le biais de la médiation, trouver un arrangement qui sera jugé satisfaisant pour tout le monde ; ils espèrent aussi éviter d'entrer dans une logique de guerre, d'affrontement ; enfin, résoudre le conflit familial par le biais de la médiation serait, selon les couples interrogés, un moyen de réduire leurs frais (frais de justice, honoraires d'avocats...)

¹ D. ELLIS et N. STUCKLESS, cités par M. Baurain, *op. cit.*, p. 14.

Par contre, certaines fausses croyances empêcheraient les gens d'avoir recours à la médiation et les pousseraient plutôt vers le procès.

Quelles sont-elles ? Et pourquoi ces idées reçues sont-elles erronées ?

➡ **Certains pensent que le procès serait le meilleur moyen pour sortir d'un conflit.**

Cela n'est pas vraiment exact. Le procès va, il est vrai, permettre de dénouer un litige en donnant à un tiers, le juge, le pouvoir de trancher en imposant SA solution pour régler le litige qui se présente à lui.

Mais la crise ne sera pas résolue pour autant, bien au contraire... Il n'est d'ailleurs pas rare de voir revenir devant les tribunaux des gens qui ont eu à faire à la justice et qui ont à nouveau recours au tribunal chaque fois qu'une question se pose et qu'ils n'arrivent pas à la résoudre eux-mêmes.

❏ *Prenons l'exemple d'un couple qui aurait vécu une séparation très difficile et qui, se déchirant et n'arrivant plus à communiquer, aurait eu recours au juge pour trancher toutes les questions relatives au divorce (hébergement des enfants, pension alimentaire, partage des biens...) Les solutions imposées par le juge pourraient ne satisfaire pleinement ni l'un, ni l'autre. En effet, chacun aurait espéré que le juge lui donne entièrement raison et « punisse » ainsi l'autre. Mais le juge a tranché en fonction de l'intérêt des enfants et en fonction de ce que lui-même trouvait juste et équitable. Pour le tribunal, il n'y a pas un « bon » et un « mauvais » dans le couple, mais il y a par contre des enfants à protéger... Tant l'ex-mari que l'ex-femme sont ressortis frustrés de cette bataille judiciaire que ni l'un, ni l'autre, n'estime avoir complètement « gagnée ». Cette frustration peut être mal vécue et la crise entre les parents n'est alors pas apaisée, même après le divorce. Par après, les parents n'hésiteront pas à saisir à nouveau le tribunal dès qu'une question se posera concernant leurs enfants (ex : choix de l'école, hébergement des enfants pendant les vacances, activités parascolaires...) puisque, n'arrivant plus à communiquer, ils ne peuvent pas se mettre d'accord entre eux. C'est donc une spirale infernale...*

Certains juges n'hésitent d'ailleurs pas à mentionner dans leurs jugements que les parents doivent faire un effort de communication dans l'intérêt de leurs enfants.

➡ **Certains pensent que le dialogue est dangereux et que le procès permet de l'interrompre.**

Pour ceux-là, la rupture est très difficile et le procès permet d'y mettre fin, de couper court à toute tentative de dialogue – vécue comme très difficile à supporter – en évitant de faire traîner la séparation.

Or un couple, même séparé, qui aurait des enfants en commun ne peut pas stopper net tout dialogue. En effet, les enfants sont là, et cela implique que les parents continuent à communiquer, notamment en ce qui les concerne. Cela est inévitable. Mais c'est parfois très difficile à accepter.

Toujours dans la logique du « gagnant » et du « perdant », le dialogue peut être vécu comme dangereux parce qu'il ferait courir le risque d'être lésé, contrairement au procès où le juge sera garant de l'égalité entre les parties.

Il est vrai que le juge est sensé être le garant de l'équité. Mais n'oublions pas que, dans un procès, il arrive fréquemment que les justiciables* entrent dans une logique d'affrontement, avec une escalade de violence et de reproches l'un envers l'autre. Les avocats, qui prennent la parole pour leurs clients, peuvent présenter les choses de façon manquant parfois de nuances. Or le juge doit statuer en fonction de ce qui lui a été présenté de part et d'autre.

Dans la logique de communication de la médiation, la parole est prise par les parties elles-mêmes, et le médiateur est également garant de l'égalité entre les parties.

Revenons à notre questionnement initial : Médiation et/ ou procès ?

Il ne faut ni dramatiser le procès, ni l'encenser... Et il ne faut pas non plus vouloir faire de la médiation le processus par lequel toutes les personnes en situation de conflit familial devraient passer à tout prix et par lequel tous les conflits pourraient miraculeusement être apaisés.

Le juge garde toute sa raison d'être et son utilité dans le règlement d'une crise familiale.

Il faut raisonner en « médiation ET justice » et non en « médiation OU justice ».

2 J.-M. GHITTI, « La médiation familiale : enjeux et obstacles », *La médiation familiale*, éd. Labor, coll. Divorce et séparation, n°4 – novembre 2005, pp. 20 à 23.



La médiation est un complément à la justice. Il faut qu'il y ait une collaboration entre les deux.

Il serait absurde de vouloir éliminer purement et simplement le procès lors du règlement d'un conflit familial. Le tribunal a toujours un rôle important à jouer. Il permet notamment de donner force exécutoire* aux accords qui auraient été trouvés en médiation ; il permet également de trancher quand les parties n'arrivent à se mettre que partiellement d'accord, n'y arrivent pas du tout, ou quand la médiation « patine »... (ce qui peut également permettre de faire avancer les choses pour certains couples qui n'arrivent pas à solutionner leur conflit eux-mêmes parce qu'ils n'en ont pas les capacités, parce que ce n'est pas le moment...); il sera le garant de l'intérêt de l'enfant, etc.

De toutes façons, quand le couple est marié, il est obligé de passer devant un tribunal pour que le divorce soit prononcé.

La médiation quant à elle permet de traiter le conflit humain et de sortir de la crise de façon plus « thérapeutique ».

Elle a toutefois ses limites et n'est pas indiquée dans tous les cas. Elle implique une réelle volonté de part et d'autre de vouloir sortir du conflit par ce

biais-là. Chacun doit être disposé à faire des efforts. Elle n'est pas nécessairement appropriée en cas de situation pathologique. Le médiateur doit – comme nous l'avons déjà expliqué auparavant – pouvoir dire stop et arrêter la médiation s'il estime en son âme et conscience que c'est ce qu'il y a à faire. Dans ces hypothèses, le recours au tribunal peut bien sûr être envisagé.

6.2 LA MÉDIATION ET LE PROCÈS

6.2.1 Renvoi par la juge à la médiation

- Jacques a saisi le tribunal de première instance et le divorce a été prononcé. Mais il reste encore toutes les questions relatives à l'organisation de la séparation qui doivent être réglées : l'hébergement des enfants et la contribution financière à leur éducation et à leur entretien, le partage des biens du couple...

Jacques et Nicole pensaient pouvoir s'entendre sur ces questions, mais la séparation étant une période difficile à vivre, ils n'arrivent plus à communiquer et leurs tentatives de discussions tournent régulièrement à la crise de larmes et aux insultes.

Jacques, n'en pouvant plus, saisit le tribunal de la jeunesse pour régler les questions relatives aux enfants. Lors de l'audience d'introduction, le juge demande à Jacques et Nicole s'ils ont pensé à la médiation familiale. Nicole en profite pour demander à Jacques d'essayer au moins une séance de médiation. Jacques n'est pas convaincu. Il voudrait que leurs problèmes soient rapidement tranchés par le juge. Celui-ci lui assure qu'il restera saisi de l'affaire et leur propose de remettre l'audience à une date ultérieure (trois mois plus tard au maximum) pour que Jacques ait le temps de se renseigner et de rencontrer un médiateur... Jacques accepte cette proposition.

Jacques et Nicole rencontrent ensemble, quinze jours plus tard, un médiateur familial qui leur expose en quoi consiste la médiation et Jacques se dit que ça vaut la peine de tenter le coup.

Jacques et Nicole se représentent devant le juge à la date prévue et lui font part de leur souhait de tenter une médiation familiale.

Le juge désigne alors Monsieur Bonnemine, le médiateur qui a déjà été consulté par les époux, comme médiateur familial dans cette affaire.

Dans le cadre d'une procédure judiciaire*, les parties peuvent demander la désignation d'un médiateur familial à tout moment (dans l'acte introductif d'instance*, à l'audience, par conclusions*, par lettre adressée au greffe*...) Le juge peut également prendre l'initiative lui-même de proposer aux parties une médiation familiale, mais il doit obtenir leur accord tant sur le principe que sur le nom du médiateur avant de désigner ce dernier.

Le jugement qui désigne le médiateur est une mesure « avant-dire droit »*, et pas un jugement « au fond »*. Cela signifie que le juge reste saisi de l'affaire et qu'il pourra ultérieurement toujours statuer sur le fond de l'affaire, c'est à dire trancher les questions qui lui seraient soumises par les parties.

Dans ce jugement avant-dire droit*, le juge fixe une date de remise de l'affaire, maximum trois mois plus tard, pour permettre aux parties d'entamer leur médiation, et pour voir où elles en seront à ce moment-là. Pendant le processus de médiation, le juge n'intervient pas.

Le médiateur qui a été désigné sera averti de sa désignation par le greffe* du tribunal dans les huit jours de prononcé du jugement. Le médiateur dispose ensuite de huit jours pour informer par écrit le juge et les parties de la date, de l'heure et du lieu de la première séance de médiation.

La médiation suivra son cours et, à la date à laquelle l'affaire a été refixée, les parties viendront exposer au juge l'état d'avancement de la médiation.

Au moment où les parties se représentent devant le juge, il faut envisager différentes hypothèses selon qu'elles sont parvenues ou pas à un accord de médiation*. Ces différentes hypothèses feront l'objet du point 6.2 « L'accord de médiation et le jugement ».

On pourrait imaginer d'autres figures de collaboration entre la médiation et le procès, en fonction du moment auquel est intervenu l'accord de médiation³:

➡ ***Si l'accord de médiation* est intervenu avant qu'un juge n'ait été saisi, c'est à dire en dehors de toute procédure judiciaire*.***

Si le médiateur est agréé*, nous sommes alors dans l'hypothèse de la médiation volontaire visée par la loi (voir *supra*, point 1.2.1).

Comment pourrait-on faire pour donner une valeur juridique, une force exécutoire*, à cet accord ? Pourrait-on le présenter à un juge pour le faire homologuer* ? (voir point 6.2.2 pour l'explication de ces notions)

La loi prévoit qu'un tel accord peut être présenté au tribunal pour être homologué à condition que le médiateur ayant mené la médiation soit agréé*. Le juge ne pourra refuser l'homologation* que si le contenu de l'accord est contraire à l'ordre public* ou à l'intérêt des enfants mineurs (voir également point 6.2.2).

Pour demander l'homologation*, les parties devront déposer une requête unilatérale* signée par elles-mêmes ou par un avocat. Le mécanisme de la requête unilatérale permet d'économiser du temps et de l'argent : elle est moins coûteuse et plus rapide que certains autres modes d'introduction de l'instance. Seront annexés à cette requête : le protocole* et l'accord de médiation*.

On peut également imaginer que les parties décident d'aller chez un notaire et de couler leur accord dans un acte notarié pour lui donner la même force juridique que celle d'un jugement.

➡ ***Si l'accord de médiation intervient dans le cadre de la procédure judiciaire*.***

C'est précisément l'hypothèse que nous venons d'analyser avec l'exemple de Jacques et Nicole. Nous sommes alors dans le cadre de la médiation « judiciaire » visée par la loi.

➡ ***Enfin, si l'accord de médiation intervient après le procès.***

Rien n'empêche d'imaginer que le procès ait été mené à terme, que le juge ait tranché. Puis que quelques temps plus tard, les parties aient entamé une médiation familiale qui aurait débouché sur un accord différent de ce qui avait été décidé par le juge dans son jugement.

Les parents peuvent-ils, en se mettant d'accord, déroger à ce qui aurait été décidé par un juge ?

On ne voit pas ce qui les en empêcherait, à condition bien sûr qu'ils respectent le principe supérieur de l'intérêt de l'enfant...

³ I. HACHEZ, *op. cit.*, 2001, pp. 221 à 226.

Comme dans la première hypothèse, nous serions dans le cadre d'une médiation dite « volontaire » et les parties pourraient saisir le tribunal pour homologuer leur accord.

6.2.2 L'accord de médiation* et le jugement

Comme dans le point précédent, reprenons l'hypothèse de la médiation judiciaire (dans le cadre du procès) et imaginons que Jacques et Nicole reviennent devant le juge à la date à laquelle l'affaire a été remise pour contrôler le déroulement de la médiation.

La loi prévoit qu'à l'issue de sa mission, le médiateur informe le juge par écrit de ce que les parties sont parvenues ou non à trouver un accord (même partiel).

Différentes hypothèses sont envisageables :

1. Jacques et Nicole sont parvenus à un accord complet en médiation

Dans cette hypothèse, l'accord de médiation* sera présenté au juge.

Quel est alors le rôle du juge qui reçoit cet accord ?

Avant d'homologuer, le juge effectue un contrôle qualifié de « marginal ». C'est-à-dire qu'il ne va pas mettre en cause l'accord auquel seront parvenues les parties en se demandant ce qu'il aurait lui-même décidé. Il ne fera donc pas une vérification « de fond ». Mais il effectuera toutefois un contrôle qui consistera seulement à vérifier que l'accord a bien été pris en fonction de l'intérêt de l'enfant, et qu'il respecte l'ordre public*. En ce qui concerne la vérification du respect du principe de l'intérêt de l'enfant, le juge écoutera l'avis du ministère public* qui représente l'enfant dans les procédures judiciaires* impliquant un mineur. En général, cela ne posera pas de problème puisque le médiateur aura déjà, dans son travail, vérifié que l'accord était pris dans l'intérêt de l'enfant. Or, le juge n'est pas mieux placé que le médiateur, qui a participé à tout le travail effectué par les parents, pour effectuer ce contrôle.

❏ *À titre d'exemple contraire à l'intérêt de l'enfant, on peut imaginer un accord qui prévoirait un hébergement alterné (une semaine sur deux) des enfants alors qu'un des parents habiterait à Arlon et l'autre à Ostende.*

Le juge va ensuite homologuer l'accord des parties dans un jugement d'accord*. Cet accord aura dès lors une valeur juridique, une force exécutoire*, ce qui signifie que si l'une des deux parties ne respecte pas ses engagements, l'autre pourra faire appel à la force public ou à un huissier de justice pour l'y contraindre.

S'agissant d'un jugement d'accord, aucune des deux parties ne pourra en interjeter appel. En effet, un justiciable* ne peut faire appel d'un jugement que si le juge n'a pas fait droit à ses prétentions. Donc, personne ne pourra faire appel d'un jugement d'accord puisque le juge aura en quelque sorte « donné droit » à tout le monde.

2. Jacques et Nicole sont parvenus à un accord partiel en médiation

Jacques et Nicole sont arrivés à un accord sur certains points, mais pas sur le tout...

Deux possibilités sont envisageables :

- a. Soit le juge et les parties pensent qu'ils pourront parvenir à trouver un accord sur les autres points, que la médiation n'est donc pas finie, qu'ils ont seulement manqué de temps. Dans ce cas, le juge peut renvoyer les parties en médiation et fixer une nouvelle date de remise, en leur laissant encore un délai pour essayer de parvenir à un accord sur le tout. Le juge actera déjà l'accord partiel auquel auront abouti les parties, conformément à la procédure d'homologation qui vient d'être exposée au point précédent.
- b. Soit le juge acte l'accord partiel auquel sont parvenues les parties, conformément à la procédure décrite au point précédent, et demande aux parties de plaider sur les points qui n'ont pas fait l'objet d'un accord et sur lesquels il tranchera alors lui-même.

3. Jacques et Nicole ne sont pas parvenus à un accord en médiation

Dans cette hypothèse, le juge écoutera les arguments de chacune des parties et tranchera lui-même.

6.3 LES LIMITES DE LA MÉDIATION ET LES LIMITES DU DROIT

Dans leur accord de médiation, les parties peuvent être très imaginatives et ne doivent pas nécessairement aboutir aux solutions qui sont proposée par le droit. En d'autres termes, elles peuvent aboutir à toute solution qui leur paraît la plus juste, pour elles, en fonction de leur propre situation, et qui ne sera pas nécessairement la solution prévue par le législateur.

Il est toutefois important que les personnes qui viennent en médiation soient conscientes des possibilités qui leur sont offertes par la loi et de la protection que celle-ci leur accorde... C'est la raison pour laquelle il est souvent utile que le médiateur conseille aux parties de se renseigner chacune auprès d'un juriste (avocat, notaire ou autre...) qui pourra les informer de leurs droits et obligations légales.

Les parties ayant reçu cette information, c'est à elles qu'il appartient de s'écarter librement, si elles le désirent, des solutions légales. La loi ne s'impose pas à elles, mais leur offre, si elles le souhaitent, un cadre structurant⁴.

Les seules limites que les parties doivent respecter sont celles de l'ordre public* et de l'intérêt de l'enfant (voir *supra*).

6.4 LES RAPPORTS ENTRE LE MÉDIATEUR ET LES DIFFÉRENTS ACTEURS JUDICIAIRES

6.4.1 Le juge

Comme nous l'avons déjà exposé, les rapports entre le juge et le médiateur sont pratiquement inexistants.

Le juge peut désigner un médiateur, avec l'accord des parties.

Le médiateur n'a aucun compte à rendre au juge. En cas de médiation judiciaire, il devra simplement l'informer par écrit, à l'issue de sa mission, de ce que les parties sont arrivées ou non à un accord de médiation*.

⁴ I. VAN KERCKHOVE, *op. cit.*, p. 251.

Il ne devra par contre jamais venir lui exposer ce qui s'est dit ou ce qui s'est passé en médiation. Ce sont les parties elles-mêmes qui viennent faire rapport au juge. Le médiateur ne sera jamais appelé à témoigner en justice. Cela irait à l'encontre de son devoir de confidentialité et de son obligation de secret professionnel.

6.4.2 L'avocat

L'avocat a un rôle important à jouer avant, pendant, et après la médiation.

Avant la médiation

Lorsque l'avocat est consulté dans le cadre d'un litige familial, il peut conseiller à son client d'avoir recours à une médiation familiale. Ce n'est pas parce qu'un tel processus serait entamé que l'avocat perdrait son rôle par la suite. Au contraire, nous verrons que l'avocat a toujours un rôle important à jouer, même si le litige ne se règle pas « classiquement » devant les tribunaux, mais par un autre mode de résolution : la médiation familiale.

L'ordre professionnel des avocats, l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone (O.B.F.G.), a pris une recommandation le 9 mai 2005 selon laquelle : « Il est recommandé aux avocats d'examiner avec leurs clients, préalablement à toute introduction d'une action en justice ou au cours de celle-ci, la possibilité de résoudre leurs différends par le recours à la médiation, et de leur fournir, à cette occasion, toutes les informations qui leur permettront de bien apprécier l'intérêt de ce processus. »

Entendons-nous bien toutefois, tous les dossiers ne sont pas susceptibles d'être réglés en médiation et l'avocat doit pouvoir faire la part des choses. Il faut que les clients soient prêts à entamer une médiation familiale. En tout état de cause, l'avocat ne pourra qu'informer et conseiller son client et c'est au client seul qu'il appartiendra de prendre la décision d'entamer une éventuelle médiation familiale. L'avocat ne peut, pas plus que le juge, l'y contraindre.

Parfois, les clients ne sont pas prêts dès le départ à entamer une médiation familiale, mais cela vaudra la peine de leur en reparler plus tard si, au cours du temps, les relations évoluent de façon positive.

Pendant la médiation

Qu'en est-il du rôle de l'avocat si le client décide d'entamer une médiation familiale ?

L'avocat continuera à conseiller son client au niveau juridique. Le médiateur n'est en effet pas censé expliquer aux gens les mécanismes juridiques, mais celui-ci les renverra vers des conseillers (avocat, notaire ou autre).

Il est important pour le médiateur de savoir qu'il peut renvoyer ses clients vers leurs avocats respectifs pour obtenir les informations juridiques qui leur permettront d'imaginer des solutions et pour s'assurer qu'ils comprennent ce à quoi ils s'engagent.

Ce n'est pas l'avocat qui négociera l'accord de médiation*, mais le client lui-même. L'avocat n'interviendra pas lors des entretiens de médiation, mais le client le consultera éventuellement entre les séances de médiation. Notons que certains médiateurs demandent parfois aux avocats d'assister à l'une ou l'autre séance à certains stades de la médiation.

L'avocat doit toutefois avoir conscience du fait que son client n'est pas dans une logique d'affrontement judiciaire, et que son objectif est d'aboutir à un accord. Le conseil de l'avocat sera peut-être différent de celui qu'il aurait donné dans le cadre d'un procès.

Contrairement au médiateur qui ne peut pas proposer d'éventuelles solutions, l'avocat pourra aider son client en manque d'inspiration en l'éclairant notamment sur les dispositions légales ou les pratiques jurisprudentielles* originales et en lui proposant des pistes de réflexions et de propositions.

Par ailleurs, les parties pourront soumettre le projet d'accord de médiation* à leur avocat avant la signature pour être certaines de le signer en parfaite connaissance de cause.

L'avocat a également un rôle important à jouer, plus « technique », dans le cadre de la résolution du litige familial. L'avocat connaît les procédures, les délais... Il sera parfois nécessaire d'introduire, préalablement ou parallèlement à la médiation, une procédure judiciaire*. L'avocat doit en effet penser à garantir l'intérêt de son client et il pourrait introduire une procédure en justice pour diverses raisons : pour que l'accord éventuel qui interviendrait en médiation puisse être homologué*, pour éviter de perdre du temps en cas d'échec de la médiation (le juge sera en effet déjà saisi et pourra alors statuer plus

rapidement sur le litige), pour suspendre certains délais qui continueraient sinon à courir, ce qui pourrait porter préjudice au client...

Après la médiation

Enfin, à l'issue de la médiation, l'avocat pourrait également intervenir pour traduire en termes juridiques l'accord de médiation qui aurait été trouvé afin que celui-ci puisse être homologué* par le tribunal.

L'avocat pourra accomplir toutes les démarches procédurales nécessaires à l'homologation* (en ce qui concerne cette homologation, nous renvoyons à ce qui a été dit au point 6.2).

La médiation familiale

à l'étranger

7.1 LA FRANCE

La loi et les organismes de médiation familiale

Depuis 1995, plusieurs lois françaises ont contribué à la reconnaissance officielle de la médiation familiale¹.

En avril 1991 fut créé en France le Comité National des Associations et Services de Médiation familiale, devenu en juin 2001 la Fédération Nationale de la Médiation Familiale (FENAMEF). Cette Fédération est une association à but non lucratif qui a pour objet de promouvoir la médiation familiale, ainsi que l'activité des associations et organismes qui la mettent en œuvre. Ses membres sont des associations et organismes qui offrent des services de médiation familiale, ainsi que des personnes qui pratiquent en tant que médiateurs familiaux.

Par ailleurs, une autre instance, le Conseil National Consultatif de la Médiation Familiale, a été créé le 8 octobre 2001. Ses missions sont très importantes dans l'organisation de la pratique de la médiation familiale. En effet, ce Conseil national est chargé notamment de définir le champ d'intervention de la médiation familiale, de définir les règles déontologiques de la profession (des principes de déontologie ont été arrêtés le 22 avril 2003), de définir le contenu de la formation et d'agréer les centres de formation, de définir les modes de financements, d'évaluer les apports de la médiation familiale...

¹ Les informations relatives à la médiation familiale en France ont principalement été trouvées sur le site internet www.mediation-familiale.org.

On constate dès lors que la pratique de la médiation familiale en France est encadrée tant par des textes légaux que par des institutions créées à cette fin. C'est donc une pratique sérieuse, bien organisée.

Par ailleurs, en ce qui concerne la diffusion de l'information sur la médiation familiale, la France est plus active que la Belgique dès lors que sont dispensées gratuitement par des médiateurs familiaux des séances d'information, collectives ou individuelles.

Qui sont les médiateurs familiaux en France ?

Un diplôme d'État de médiateur familial a été créé par le décret du 3 décembre 2003.

Les médiateurs familiaux ont dès lors reçu une formation adéquate et sont qualifiés.

Mais quelles sont les conditions pour pouvoir accéder à cette formation ? Il faut :

- a. Soit être titulaire d'un « Bac +2 » dans le secteur social ou de la santé.
- b. Soit être titulaire d'un « Bac +3 ou +4 » dans le secteur juridique, psychologique ou sociologique.
- c. Soit être titulaire d'un « Bac +2 » quelconque mais avoir une expérience professionnelle d'au moins trois ans dans le champ de l'accompagnement familial, juridique, social, sanitaire, éducatif ou psychologique.

7.2 LA SUISSE

En Suisse, les organismes encadrant la pratique de la médiation sont différents de région en région. Il n'existe pas de loi suisse fédérale relative à la médiation.

Il existe toutefois une Association Suisse pour la Médiation (ASM) qui a été fondée en 1992. Elle défend la médiation en générale, et plus particulièrement la médiation familiale. Son objet est de promouvoir la médiation familiale et d'en garantir la qualité. Elle accrédite et enregistre les médiateurs ayant une formation spécifique et les qualifications requises en médiation

familiale. Elle a édicté des règles professionnelles qui doivent être respectées par les médiateurs reconnus et enregistrés dans la liste officielle de l'ASM².

En ce qui concerne la Suisse romande, il existe une association, le Groupement Pro Médiation (GPM), qui a pour objet de promouvoir la médiation dans cette région.

Il n'existe pas de réglementation aussi précise en ce qui concerne la formation et l'agrément des médiateurs que dans d'autres pays étudiés.

La Fédération Suisse des Associations de Médiation (SDM-FSM), qui s'est donné pour objet d'assurer la qualité de la formation et de la pratique dans le domaine de la médiation, a toutefois édicté en 2003 un règlement très général sur la reconnaissance des formations à la médiation et des médiateurs selon lequel une formation solide d'au moins 200 heures, théorique et pratique, doit être suivie sur une période de minimum un an et demi. Les médiateurs ayant reçu une telle formation peuvent être reconnus comme « médiateurs SDM-FSM »³.

7.3 LE QUÉBEC

La médiation y est vraiment très développée.

En matière familiale, la loi québécoise impose d'assister à une séance d'information avant de pouvoir intenter une procédure judiciaire. Les couples qui se séparent sont donc obligés de s'informer sur la médiation familiale avant de pouvoir aller plus loin.

Comment se déroule cette séance d'information obligatoire ?

Elle peut prendre la forme soit d'une séance publique gratuite destinée à informer un groupe et organisée par le Service de médiation familiale de la Cour supérieure, soit d'une séance privée lors de laquelle le couple va consulter un médiateur qui l'informera.

Le législateur québécois a réellement voulu promouvoir la médiation et a instauré la gratuité de la médiation familiale qui serait pratiquée par l'inter-

² Voir www.mediation-svm.ch.

³ Voir www.infomediation.ch.

médiateur du Service de médiation familiale à la Cour supérieure, et qui existe dans tous les palais de justice⁴.

Qui sont les médiateurs familiaux québécois et quelle est leur formation⁵?

Peuvent devenir médiateurs familiaux : les avocats, les notaires, les psychologues, les travailleurs sociaux et les conseillers en orientation. Ils doivent avoir une expérience professionnelle de trois ans au moins, avoir suivi une formation de base et une formation en médiation familiale, et avoir assuré dix mandats de médiation sous la supervision d'un médiateur accrédité.

La médiation familiale

internationale

La médiation familiale peut également être pratiquée au-delà des frontières : c'est la médiation familiale internationale.

Dans quel cas de figure pourrait-on envisager d'avoir recours à la médiation familiale internationale ?

Cela implique bien évidemment que les personnes en conflit se trouvent dans deux pays différents. On pourrait imaginer les conflits suivants : divorce international, déménagement d'un parent à l'étranger, enlèvement d'enfant*, pension alimentaire impayée...

En cas d'enlèvement d'enfant, la médiation est souvent plus rapide et moins coûteuse qu'une procédure judiciaire. En outre, les instruments juridiques internationaux (conventions internationales, accords bilatéraux...) ne fonctionnent pas nécessairement avec tous les pays...

L'objet de la médiation ne sera pas nécessairement le retour de l'enfant dans son pays, mais pourrait être simplement la demande d'un droit de visite, du maintien d'un contact de la part du parent auquel l'enfant a été enlevé. Le plus important est en effet le maintien des liens de l'enfant avec ses deux parents.

La médiation internationale tient compte de l'intérêt de l'enfant, mais également des émotions et des éventuelles différentes cultures des parents ainsi que des rapports de force qui peuvent être encore plus présents dans ce type de conflit.

Quelles sont les techniques pour procéder à une telle médiation ?

À l'heure actuelle, il est beaucoup plus aisé de communiquer à distance (on pense notamment à Internet, aux webcams, aux vidéoconférences...)

4 M. TETRAULT, « Le processus de médiation et le privilège de négociation au service d'une saine administration de la justice », *La médiation familiale*, éd. Labor, coll. Divorce et séparation, n°4 – novembre 2005, pp. 73-76.

5 I. HACHEZ, *op. cit.*, pp. 230 et 231.

■ Imaginons qu'un parent (la mère) se trouve au Maroc avec l'enfant, et que l'autre parent (le père dans notre exemple) soit en Belgique. Le parent belge consulte un médiateur en Belgique qui pratique la médiation internationale. Le parent à l'étranger accepte de commencer une médiation. Les séances de médiation pourraient se dérouler de la manière suivante : le parent en Belgique et le médiateur se trouvent dans un espace de conférence et sont en contact audio et visuel en temps réel avec le parent à l'étranger. Le médiateur mène la médiation avec les deux parents.

On pourrait également imaginer des médiations binationales, avec un médiateur dans chaque pays.

L'indépendance et l'impartialité du médiateur sont peut être encore plus importantes et plus sensibles qu'en médiation « interne ». En effet, il ne faut pas que le médiateur soit ressenti par le parent éloigné comme étant le médiateur du parent présent uniquement. Le médiateur ne doit pas être perçu comme le représentant de l'un ou de l'autre État. Par ailleurs, la confidentialité et l'exécution des accords sont encore plus compliquées à mettre en œuvre que dans le cadre national.

Les médiateurs familiaux qui pratiquent la médiation internationale ont suivi une formation spécifique à cette fin.

Conclusion

Nous l'avons vu, la médiation familiale est une façon de traiter le conflit qui a de l'avenir.

La médiation n'est actuellement pas ou peu connue du grand public mais répond à un besoin certain de la population.

Certains professionnels (avocats, juges, ou acteurs du monde psycho-social) n'ont pas encore le réflexe de renvoyer les personnes en conflit familial qu'ils rencontrent vers des médiateurs.

Nous espérons que les choses vont rapidement évoluer.

En guise de conclusion, nous nous permettons d'insister sur la nécessaire collaboration entre justice et médiation qui a été ardemment souhaitée, et à juste titre, par le législateur de 2005.

Nous avons compris que la médiation ne pourra pas résoudre « d'un coup de baguette magique » tous les litiges familiaux... Mais nous sommes persuadés que, dans bien des cas, elle permettra d'aider les personnes en crise qui souffrent de cet état à reconstruire un lien moins douloureux avec l'autre dans la perspective d'un avenir plus doux...

Glossaire

➡ **Accord de médiation**

C'est le document écrit qui est rédigé par le médiateur à la fin du processus de médiation, ce document est signé par les parties. Il reprend le contenu de l'accord auquel sont parvenues les parties.

➡ **Acte introductif d'instance**

C'est un acte de procédure par lequel une personne prend l'initiative d'un procès.

➡ **Administration provisoire (et administrateur provisoire)**

L'administration provisoire est la situation dans laquelle les biens d'une personne majeure (l'administré) incapable de les gérer elle-même sont gérés par un administrateur provisoire désigné par le juge de paix.

➡ **Agréer**

Un médiateur agréé est un médiateur qui répond à toutes les exigences légales pour pouvoir exercer sa profession en portant officiellement le titre de « médiateur agréé ». Seuls les accords de médiation émanant de médiateurs agréés pourront être homologués par les tribunaux conformément à la loi.

➡ **Arbitrage**

L'arbitrage est un mode de règlement d'un litige par un arbitre qui tient son pouvoir de juger de la convention des parties. L'arbitre désigné par les parties tranchera après avoir recueilli les arguments de chacune d'entre elles.

➡ **Assigner**

Assigner son adversaire en justice, c'est l'inviter, par acte d'huissier de justice, à comparaître devant une juridiction.

➡ **Assistance judiciaire gratuite**

Qualifié fréquemment de « pro deo », l'assistance judiciaire gratuite permet à un justiciable n'ayant pas les ressources suffisantes de pouvoir bénéficier gratuitement des services d'un avocat, d'un médiateur...

➡ **Casier judiciaire**

Le casier judiciaire d'un individu est le relevé des données concernant ses antécédents judiciaires (exemple : condamnations qui auraient été prononcées à son encontre).

➡ **Clause de conscience**

La « clause de conscience » est le motif qui peut être invoqué par un médiateur qui refuse, pour des raisons qui relèvent de son propre jugement, de prendre en charge une médiation ou de continuer à travailler une situation.

➡ **Code de déontologie**

Le code de déontologie d'une profession reprend l'ensemble des textes énonçant les règles relatives à l'exercice de cette profession que doivent absolument respecter les personnes exerçant ladite profession.

Exemple : code de déontologie des médecins, des avocats...

➡ **Conciliation (dans le cadre d'une procédure judiciaire)**

C'est la phase de la procédure judiciaire lors de laquelle le juge tente de concilier les parties, c'est-à-dire de leur permettre de résoudre le litige par un accord.

➡ **Cohabitant légal**

Des cohabitants légaux sont deux personnes qui partagent une vie commune et qui ont fait une déclaration de cohabitation légale devant l'officier de l'état civil compétent. L'institution de la cohabitation légale est à mi-chemin entre le mariage qui confère aux époux des droits et des devoirs réciproques et l'union libre ou le concubinage auquel la loi n'attache presque aucun effet juridique particulier.

➡ **Conclusions**

Les conclusions sont un écrit de procédure reprenant l'énoncé des arguments en fait et en droit de chaque partie au procès.

➡ **Conseil de l'Europe**

Le Conseil de l'Europe est une organisation intergouvernementale regroupant à l'heure actuelle 47 États membres. Il siège à Strasbourg. Il a pour objectifs notamment de défendre les droits de l'homme, de rechercher des

solutions aux problèmes de société et de développer la stabilité démocratique en Europe.

➡ **Consensuel**

Qui est issu de l'échange des consentements des parties et qui suffit à créer des obligations entre elles.

➡ **Contribution aux frais d'éducation et d'entretien de l'enfant (ou contribution alimentaire)**

Obligation alimentaire des parents vis-à-vis de leurs enfants mineurs ou n'ayant pas encore achevé leurs études.

➡ **Dommages et intérêts**

C'est une compensation financière représentant la somme due à une personne pour l'indemniser d'un préjudice qu'elle a subi. Cette somme est due à la victime du préjudice par l'auteur du dommage.

➡ **Droit aux relations personnelles**

Le droit aux relations personnelles est plus communément appelé le « droit de visite ». C'est le droit pour le parent qui n'a pas l'hébergement principal (ou « la garde ») des enfants de pouvoir les voir à des périodes déterminées (par exemple : un week-end sur deux...)

➡ **Enlèvement d'enfant**

Il y a enlèvement d'enfant quand un parent déplace de manière illicite un enfant (éventuellement contre son gré et sans en avertir l'autre parent) de l'endroit où il devrait normalement se trouver.

➡ **Force exécutoire**

Un acte qui a force exécutoire est qualifié de titre exécutoire. C'est un acte écrit qui contient l'ordre adressé par le chef de l'État aux agents de la force publique de faire exécuter l'acte ou de prêter leur concours à cette exécution. Exemple : un jugement définitif est un titre exécutoire.

➡ **Greffé**

Le greffe est le « secrétariat » du tribunal. C'est le service administratif des tribunaux. On y conserve tous les documents (ex. : jugements...) et c'est là que sont également organisés les calendriers des audiences.

➡ **Homologuer**

Dans le langage courant (contra : langage juridique), homologuer signifie reconnaître officiellement par un jugement.

➡ Institutionnaliser

Institutionnaliser quelque chose, c'est le régler au niveau de l'État (exemple : faire une loi en la matière).

➡ Juge de paix

Le juge de paix compétent pour une multitude de litiges est notamment compétent pour toutes les demandes d'une valeur inférieure à 1.860 €, pour les litiges entre voisins, pour les litiges locatifs et pour les demandes de séparation provisoire des époux.

Il existe une justice de paix par canton judiciaire. Chaque canton couvre une ou plusieurs communes.

➡ Jugement au fond

Le jugement au fond est la décision rendue par le juge qui tranche la question de droit qui se pose à lui. On dit que le juge tranche sur « le fond » du litige.

➡ Jugement avant-dire droit

Contrairement au jugement au fond, le jugement avant-dire-droit ordonne une mesure d'instruction (exemple : enquête) ou une mesure provisoire, sans trancher le fond de la question. Le juge du fond qui tranchera par après ne sera pas lié par cette mesure.

➡ Jugement d'accord

Un jugement d'accord est une décision par laquelle le juge entérine l'accord des parties et lui donne autorité de chose jugée, c'est-à-dire une valeur légale.

➡ Justiciable

C'est une personne qui est soumise à une juridiction et qui peut soit être appelée à un procès, soit intenter un procès pour obtenir justice.

➡ Ministère public

C'est le corps des magistrats chargés de représenter l'État devant les différents tribunaux et de veiller aux intérêts collectifs de la société. Exemple : le Procureur du Roi est un représentant du Ministère public

➡ Mise en demeure

La mise en demeure est une dernière demande, adressée de manière ferme, faite à une personne par une autre qui entend faire valoir ses droits. Celui qui entend faire valoir ses droits donne un dernier délai à l'autre pour s'exécuter, à défaut de quoi, il saisira le tribunal pour demander sa condamnation.

➡ Négociation

Les techniques de négociation sont utilisées dans le cadre de discussions entre deux ou plusieurs personnes ayant des intérêts opposés, en vue de parvenir à un accord.

➡ Ordre public

Les règles d'ordre public sont des normes qui s'imposent avec une force particulière. Les individus ne peuvent pas s'en écarter. Ce sont l'ensemble des exigences essentielles à la bonne marche de la société pour que celle-ci vive dans la paix et la sécurité. Ces règles s'imposent à tous pour des raisons de moralité ou de sécurité impératives dans les rapports sociaux.

Exemple : règles qui touchent à la morale, à la santé, aux droits de l'homme, à la paix publique...

➡ Partie défenderesse

Le défendeur est celui qui est attaqué en justice et qui doit se défendre.

➡ Partie demanderesse

Le demandeur est celui qui prend l'initiative d'engager un procès pour faire respecter ses droits.

➡ Pouvoir juridictionnel

Le pouvoir juridictionnel est un des trois pouvoirs fondamentaux d'un État démocratique (avec le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif). Le pouvoir juridictionnel est le pouvoir du juge de trancher un litige en appliquant les règles de droit.

➡ Pratiques jurisprudentielles

Ce sont les pratiques qui émanent de la jurisprudence, les tendances qui sont suivies par les juges quand ils appliquent la loi à un type de situation donnée.

➡ Prescription (délais de)

Le délai de prescription est le délai qui doit s'écouler pour arriver à l'acquisition ou à l'extinction d'un droit. Par ailleurs, la prescription est également une cause d'extinction du droit d'agir en justice (exemple : après X années, on ne pourra plus agir en justice pour réclamer tel ou tel droit). La loi prévoit de nombreux délais de prescription différents.

➡ Procédure judiciaire

C'est un procès devant une cour ou un tribunal et l'ensemble des règles qui s'y appliquent.

➡ Procureur du Roi

C'est le représentant du ministère public (voir *supra*). Il est le chef du parquet et il est assisté par des « substituts ». Il représente les intérêts de la société et, dans les litiges familiaux, il veille à ce que l'intérêt de l'enfant soit respecté.

➡ Protocole de médiation

Au commencement d'une procédure de médiation, le médiateur remet aux parties un document qui s'appelle le « protocole de médiation » et qui reprend toutes les règles qui s'appliqueront au processus (exemple : confidentialité, respect, honoraires...) Le protocole de médiation est signé par les parties avant d'entamer la médiation proprement dite.

➡ Provision

La provision est une somme qui est versée en avance sur les honoraires par exemple d'un avocat ou d'un médiateur. C'est une sorte d'acompte versé en cours de travail par le client.

➡ Requête unilatérale

Dans certains cas très limités et expressément prévus par la loi, une partie peut saisir un tribunal en déposant un document écrit qui s'appelle une « requête unilatérale ». C'est donc tout à fait exceptionnel.

➡ Résidence conjugale

Lieu où les époux habitent ensemble. La loi attache plusieurs effets à cette résidence.

➡ Sanction administrative

Une telle sanction est une peine infligée à quelqu'un par l'administration quand cette personne a enfreint des lois ou des réglementations.

➡ Sanction disciplinaire

Il s'agit d'une sanction qui punit une personne qui a accompli une faute dans l'exercice de sa profession alors qu'elle devait respecter des règles déontologiques (voir *supra*).

➡ Sentence arbitrale

C'est la décision d'un arbitre (par opposition à un jugement, qui est la décision d'un juge).

➡ Tribunal de première instance

Juridiction de droit commun, le Tribunal de première instance est compétent à chaque fois que la loi n'a pas soumis le litige à une autre juridiction.

Par ailleurs, le Tribunal de première instance a aussi des compétences spécifiques, par exemple en matière de divorce ou de filiation et peut statuer comme juridiction d'appel des décisions rendues par les justices de paix et la chambre civile du tribunal de police.

Webographie

Belgique

www.reseaumediation.be/amf

www.mediationfamiliale.be

www.lamediation.be

www.just.fgov.be/bemiddeling_mediation/fr

www.juridat.be/mediation

www.arbitrage-mediation.be

France

www.mediation-familiale.org

Suisse

www.mediation-svm.ch

www.infomediation.ch

Autres

www.aifi.info

Bibliographie

- DESCAMPS, M., « Conflit et médiation familiale : une coexistence possible ? », *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, pp. 389 à 402.
- DE VROEDE, N. et STROOBANTS, M., « La médiation familiale », *Rev. rég. dr.*, 2003, pp. 371 à 391.
- GANANCIA, D., « La médiation familiale internationale : une solution d'avenir aux conflits familiaux transfrontaliers ? », *Les enlèvements d'enfants à travers les frontières. Actes du colloque organisé par le Centre de droit de la famille (Lyon 20 et 21 novembre 2003)*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 325 à 335.
- HACHEZ, I., « La médiation familiale à l'heure de sa consécration légale », *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, pp. 207 à 266.
- HIERNAUX, G., « Quelques méandres jurisprudentiels en matière d'application de la loi sur la médiation familiale », obs., *J.L.M.B.*, 2007, pp. 537 à 539.
- LE BRUN, C. et VINK, E., « Ni avocat, ni notaire... Mais médiateur familial : la pratique de la médiation familiale dans les centres de planning familial », *Div. Act.*, 2005, pp. 65 à 80.
- THILLY, A., « De la pratique à la loi du 19 février 2001 relative à la médiation en matière familiale dans le cadre d'une procédure judiciaire », *J.T.*, 2001, pp. 665 à 674.
- THILLY, A., « La pratique de la médiation familiale à la lumière des techniques du médiateur familial », *R.G.D.C.*, 2002, pp. 572 à 574.
- THILLY, A., « La nouvelle loi du 21 février 2005 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation », *R.G.D.C.*, 2006, pp. 528 à 533.
- UYTTENDAELE, N., « La loi du 21 février 2005 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation », *J.J.P.*, 2005, pp. 582 à 593.

VAN KERCKHOVE, I., «Les enjeux actuels de la médiation familiale», *J.T.*, 1999, pp. 249 s.

VAN LEYNSEELE, P. et VAN DE PUTTE, F., «La médiation dans le Code judiciaire», *J.T.*, 2005, pp. 297 à 308.

X., *La médiation familiale*, Bruxelles, Ed. Labor, coll. Divorce et séparation, 2005.

X., *La nouvelle loi sur la médiation. Actes du colloque du CEPANI du 21 avril 2005*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

Table des matières

Avant-propos	5
Chapitre 1 DÉFINITION ET PREMIÈRE APPROCHE DE LA NOTION DE MÉDIATION FAMILIALE	7
1.1 Définition	7
1.1.1 La médiation est différente d'une conciliation dans le cadre d'une procédure judiciaire	9
1.1.2 La médiation est différente de l'arbitrage	11
1.1.3 La médiation est différente de la négociation	12
1.2 Les différents types de médiation	14
1.2.1 La médiation volontaire	14
1.2.2 La médiation judiciaire	15
1.2.3 La médiation libre	15
1.3 Les objectifs poursuivis par la médiation familiale	16
1.3.1 La réappropriation et la gestion du conflit par les parties	16
1.3.2 Un accord juste	16
1.4 Le caractère volontaire de la médiation familiale	18
Chapitre 2 HISTORIQUE ET BASES LÉGALES DE LA MÉDIATION FAMILIALE: SA NAISSANCE, SON ÉVOLUTION	21
2.1 Pourquoi le développement de la médiation familiale ?	21
2.2 Le développement de la médiation familiale à travers les frontières	23
2.2.1 Aux États-Unis	23
2.2.2 Au Canada	23
2.2.3 En France	24
2.2.4 Le Conseil de l'Europe et les échanges entre pays francophones	24

2.2.5	En Belgique	25	6.2.2	L'accord de médiation* et le jugement	66
2.2.5.1	Avant la loi du 19 février 2001	25	6.3	Les limites de la médiation et les limites du droit	68
2.2.5.2	Les lois du 19 février 2001 et du 21 février 2005	25	6.4	Les rapports entre le médiateur et les différents acteurs judiciaires	68
Chapitre 3	QUELLES SONT LES SITUATIONS QUI POURRAIENT ÊTRE TRAITÉES EN MÉDIATION FAMILIALE ?	29	6.4.1	Le juge	68
Chapitre 4	QUI SONT LES MÉDIATEURS FAMILIAUX ?	35	6.4.2	L'avocat	69
4.1	La formation et l'agrément* des médiateurs	35	Chapitre 7	LA MÉDIATION FAMILIALE À L'ÉTRANGER	73
4.1.1	Suivre une formation	35	7.1	La France	73
4.1.2	Être agréé	36	7.2	La Suisse	74
4.1.3	Obligation de formation continue	37	7.3	Le Québec	75
4.2	La déontologie des médiateurs	37	Chapitre 8	LA MÉDIATION FAMILIALE INTERNATIONALE	77
4.2.1	L'impartialité du médiateur	38	Conclusion		79
4.2.2	La confidentialité et le secret professionnel	39	Glossaire		81
4.3	Le choix du médiateur	41	Webographie		89
Chapitre 5	UNE MÉDIATION FAMILIALE EN PRATIQUE	43	Belgique		89
5.1	Le cadre de la médiation	43	France		89
5.2	Les parties à la médiation	44	Suisse		89
5.2.1	Qui participe à la médiation familiale et comment ?	44	Autres		89
5.2.2	La place de l'enfant	45	Bibliographie		91
5.3	Le déroulement d'une médiation familiale	48	Table des matières		93
5.3.1	La prise de contact, la première séance et le protocole de médiation	48			
5.3.2	Les séances suivantes	50			
5.3.3	L'accord de médiation	52			
5.4	Comment les situations délicates sont-elles gérées en médiation ?	54			
5.4.1	Le conflit	54			
5.4.2	La violence	55			
5.5	Combien de temps dure une médiation familiale ?	56			
5.6	Combien coûte une médiation familiale ?	56			
Chapitre 6	MÉDIATION ET/OU PROCÈS	59			
6.1	Pourquoi la médiation plutôt que le procès ?	59			
6.2	La médiation et le procès	63			
6.2.1	Renvoi par la juge à la médiation	63			

La médiation familiale

De nombreuses familles sont confrontées à des situations conflictuelles qui peuvent engendrer des crises risquant d'aboutir à la rupture du lien, qu'il s'agisse du lien de couple, voire du lien parental, lors d'un divorce ou d'une séparation, du lien fraternel lors de l'ouverture d'une succession,... Faut-il nécessairement passer par un procès, qui peut se révéler difficile à vivre pour les protagonistes, afin de trouver une solution ?

Cet ouvrage a pour objectif de donner au lecteur les clés pour comprendre l'utilité et le fonctionnement d'un nouveau mode de règlement des conflits : la médiation familiale.

Après avoir défini ce concept et présenté de manière synthétique les dispositions légales qui régissent la matière, différentes questions d'ordre très pratique sont abordées et des réponses claires y sont apportées : quelles sont les situations qui peuvent être traitées en médiation familiale ? Qui sont les médiateurs familiaux ? Comment trouver et choisir

Nathalie Baugniet a été avocate au Barreau de Bruxelles. Elle est assistante au Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain ; elle effectue principalement ses recherches en droit du couple.

un médiateur ? Comment se déroule concrètement une médiation familiale ? Faut-il choisir entre la médiation et le procès et pourquoi ?... Par ailleurs, comment la médiation familiale est-elle réglementée et pratiquée dans d'autres pays francophones tels que la France, la Suisse ou le Québec ?

La médiation familiale représente une piste qui vaut la peine d'être explorée dans l'optique de résoudre un conflit familial et de trouver une solution qui paraisse équitable à chacun dans le dialogue et le respect de l'autre.



9 782804 155353

MEDFAM
ISBN 978-2-8041-5535-3
www.deboeck.com