

Médiation et jeunesse

Volume 1

Première partie : médiation familiales et mineurs

Chapitre 1 : Place, rôle et droit des mineurs (enfant/adolescents) à l'occasion ou dans l'exercice du processus : cantons romand

Du divorce à la recomposition des familles

par Anne Catherine Salberg et Florence Studer Ridoré

Dans cette contribution, les auteures relateront l'introduction de la médiation familiale en Suisse, il y a plus de 20 ans, pour « divorcer autrement » et constateront qu'au fil des années, la médiation s'est ouverte à l'ensemble des querelles familiales. Elles aborderont ensuite de manière très concrète des situations dans lesquelles la médiation permet de gérer un moment de crise entre les différents membres de la famille, et elles décriront plus particulièrement la place accordée aux enfants dans ce mode consensuel de gestion des conflits.

1.1 La médiation familiale traditionnelle

1.1.1 La médiation familiale, pourquoi ?

En Suisse, la médiation familiale fait son apparition à la fin des années 80. Pensée d'abord comme le moyen de réussir son divorce, elle a été décriée tant par les féministes que par le monde politique. Cela a eu pour conséquence que la réforme du droit du divorce, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000, n'a pas prévu pas de recourir à ce mode coopératif de gestion du conflit conjugal et familial.

Pourtant, 12 ans plus tôt, en 1988, la précédente grande réforme du droit de la famille avait mis fin à la conception, instaurée par le Code Napoléon au début du XIX^{ème} siècle, de l'ordre social garanti par l'existence d'une famille stable. Dans cet ancien modèle, l'individu se socialisait par la famille, le lien du mariage était indissoluble, ses intérêts individuels n'étaient pas protégés. La norme était imposée et le juge veillait à l'application de solutions prédéterminées par la loi.

Le nouveau droit du mariage a rompu avec cette référence historique en laissant aux conjoints la possibilité de convenir de la façon dont chacun apporte sa contribution à l'entretien du ménage: par des prestations en argent, par le travail au foyer, par les soins voués aux enfants ou par la collaboration prêtée au conjoint dans son entreprise. Il permet aussi au mari ou à la femme de se constituer un domicile propre¹. Si le mariage reste réglementé par la loi, il offre désormais à chacun des époux la protection de ses intérêts propres.

Cette faculté qu'ont les époux de disposer eux-mêmes de leurs arrangements conjugaux, se retrouve aussi au moment de la dissolution du mariage. C'est ainsi que le droit du divorce prévoit depuis 20 ans la notion de consentement mutuel et laisse les parties libres de convenir des effets matériels du divorce. Le juge reste toutefois le garant de la protection des intérêts individuels de chacun en s'assurant que la convention entre les époux a été conclue *«après mûre réflexion et de leur plein gré, qu'elle est claire et complète et qu'elle n'est manifestement pas inéquitable»*².

Le droit du divorce s'est adapté à l'évolution des mœurs : le nombre de divorces a passé de 6'400 en 1970 à 20'800 en 1999 (22'100 en 2010). Dit autrement, la proportion de couples qui ont rompu leur lien par un divorce était de 15,4% en 1970 et de 54,4% en 2010. Parallèlement, le nombre d'enfants naissant de parents non mariés a quadruplé depuis 1970 pour atteindre 19,3% en 2011.³ On peut désormais créer une famille en dehors d'une union conjugale et la voir reconnue légalement comme modèle d'organisation familiale.

Ce bref rappel historique explique pourquoi, à ses débuts, la médiation familiale a été pensée uniquement pour gérer les conflits liés au divorce. A ses débuts, au début des années 1990, certains médiateurs n'intervenaient que si la séparation des conjoints était effective. De plus, la loi ne prévoyait aucune possibilité de partager l'autorité parentale après le divorce. Si certains juges ont accepté des arrangements prévoyant la répartition des tâches

¹ Pour mémoire, l'ancien droit prévoyait : « Le mari est le chef de l'union conjugale. Il choisit la demeure commune et pourvoit convenablement à l'entretien de la femme et des enfants. La femme [...] doit, dans la mesure de ses forces, aide et conseils en vue de la prospérité commune. Elle dirige le ménage». En outre, le mari représentait l'union conjugale et devait consentir à ce que la femme exerce une profession.

² Art. 279, al. 1 du Code de procédure civile (CPC) RS 272

³ Chiffres tirés du site de l'Office fédéral de la statistique <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index.html>

et responsabilités en dehors de l'application stricte du droit, la plupart des médiateurs s'interdisaient de traiter le partage de la prise en charge des enfants en dehors du cadre légal.

Le développement de la médiation familiale accompagne ainsi ces profondes mutations au sein de la famille, où tout se négocie dans la répartition des rôles et des tâches, du mariage au divorce. Pourtant, ce n'est qu'en 2011, avec l'introduction de la procédure civile unifiée, que la médiation familiale trouvera une place dans l'ordre juridique suisse.

1.1.2. La médiation familiale, comment ?

Les personnes en prise avec un conflit conjugal sont en quelque sorte priées par le législateur de se mettre d'accord sur tout ! Or, leur vécu affectif comprend des aspects irrationnels, imprévisibles, subjectifs. Comment peut-on, lorsque l'on est pris dans un enchevêtrement de sentiments contradictoires - de peur quant au futur, de ressentiment ou de nostalgie venus du passé, d'angoisse de perdre outre l'amour de son conjoint, celui de ses enfants - arriver à un choix rationnel pour résoudre les nombreuses questions qui se posent?

Comment partager les biens, les meubles? A qui attribuer le logement de la famille? Quelles seront les conséquences économiques après le divorce? Faut-il allouer une contribution à l'entretien de l'un ou l'autre des conjoints?

Comment les parents pourront-ils continuer à assumer ensemble leurs responsabilités parentales? L'autorité parentale sera-t-elle exercée par le père ou par la mère ou sera-t-elle maintenue en commun? Que faire si l'un des parents s'oppose au partage de l'autorité parentale⁴? Comment les relations de l'enfant avec chacun des parents se dérouleront-elles? Comment les parents prendront-ils les décisions relatives au lieu de résidence, au choix de l'école, de l'enseignement religieux, aux soins médicaux, aux frais inhérents à l'entretien et à l'éducation de leur enfant?

Toutes ces questions montrent que la médiation aborde la famille au moment d'une crise. Tout en étant centrée sur la recherche de solutions pratiques, la médiation prend en compte les aspects en jeu dans le conflit affectif, psychologique, éducatif, économique, social,

⁴ L'autorité parentale partagée quelle que soit la forme de la relation des parents (mariage, divorce, séparation, concubinage) ne deviendra la règle que quand le parlement suisse l'aura adoptée, probablement en 2013.

juridique, etc. Elle offre aux membres de la famille la possibilité de construire ensemble un accord pour organiser le fonctionnement familial au-delà de cette phase de tensions. Elle facilite le moment de la transition entre un modèle de famille unie et celui de famille séparée ou recomposée.

Le médiateur ou la médiatrice propose un accompagnement des partenaires du conflit familial qui les amènera à imaginer, négocier et décider des solutions aux différents problèmes posés.

La médiation part de l'idée que les experts de la famille en sont ses propres membres :

- Qui mieux que les parents peuvent décider de l'éducation de leurs enfants ? Le rôle du médiateur est de leur permettre de confronter leurs valeurs éducatives, d'accepter leurs différences - par exemple de leur culture familiale respective -, de s'entendre sur les rôles que chacun jouera individuellement, de partager les ressources financières.
- Qui mieux que les conjoints peuvent décider de leurs relations à venir ? Le rôle de la médiatrice consiste à permettre aux conjoints ou partenaires de confronter leurs émotions, leurs besoins, leurs valeurs, leur construction du monde... et négocier des accords sur leurs relations affectives, financières, juridiques.

Plus concrètement, le médiateur traite avec les partenaires du conflit les questions qui les préoccupent. Le mot médiation, qui vient du latin et du grec, signifie « être au milieu ». La médiatrice n'a aucune idée préconçue sur les personnes, le conflit et les solutions à trouver.

Son rôle est d'aider les participants à identifier les problèmes qu'ils désirent traiter en médiation et créer un espace bienveillant de discussion. Comme le médiateur n'est lui-même pas un expert des questions fiscales, juridiques, immobilières, il invite les conjoints à chercher les informations pertinentes auprès d'une fiscaliste, d'un notaire, d'une agente immobilière, d'un banquier, d'une avocate. La médiatrice facilite ensuite la négociation en laissant les parties imaginer toutes sortes de solutions, sans se limiter dans un premier temps à leur faisabilité. Finalement, le médiateur aide les partenaires à prendre des décisions mutuellement acceptables et suffisamment réalistes pour pouvoir les mettre en œuvre.

Lorsque l'accord trouvé nécessite une validation juridique⁵, les médiateurs amènent ensuite leur projet d'entente, qui à un avocat pour la rédaction d'une demande en divorce, qui à un juge pour ratification de la convention de médiation, qui à un notaire pour l'établissement d'un acte notarié en cas de partage immobilier.

1.1.3. La médiation familiale, pour toutes les familles et tous leurs conflits?

Si la médiation familiale, à ses débuts, a été pensée uniquement en matière de conflits liés à la séparation et au divorce des conjoints, elle est désormais applicable à tous les conflits familiaux. Elle travaille avec les familles divorcées, séparées, recomposées, les familles dites arc-en-ciel (homoparentales). Elle s'adresse aux personnes qui connaissent des problèmes d'ordre intergénérationnel (relations entre grands-parents - parents - enfants) ou relatifs aux successions entre ascendants et descendants. Elle peut s'appliquer au domaine de la protection de l'enfant au sein ou hors de sa famille (relations entre parents, enfants et institutions). Elle joue même un rôle prépondérant dans les cas de déplacement illicite d'un enfant dans un autre pays par un des parents.

La médiation permet aussi de tenter une régulation par les personnes elles-mêmes dans une optique de prévention du conflit. On peut penser aux parents qui n'ont jamais vécu ensemble et qui aimeraient prévenir les difficultés qu'ils auront à exercer et à partager leur rôle parental. De même, les couples non mariés peuvent négocier, en présence d'un médiateur, la convention qu'ils soumettront ultérieurement pour homologation aux autorités de tutelle concernant la prise en charge de leurs enfants communs. Les conjoints peuvent aussi choisir la médiation pour les aider à gérer autrement la communication au sein de leur couple dans le but de continuer la vie commune.

Les enfants ont leur propre place en médiation. Avec la ratification par la Suisse, en 1997, de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant (CDE-ONU), les enfants sont reconnus comme des personnes indépendantes ayant leurs propres aspirations et volonté. Ils sont des sujets de droit qui doivent être entendus dans toutes les procédures les concernant. Si l'application de ce principe par les juges reste très différente selon les cantons – voire même

⁵ Art. 279, al. 2 du Code de procédure civile (CPC) RS 272

dans chaque chambre civile -, les médiateurs sont soucieux de leur reconnaître une place dans les processus de médiation. Les mineurs seront inclus directement – par la participation à l’une des séances de la médiation de leurs parents qui se séparent – ou indirectement par un entretien séparé avec la médiatrice ou la participation à un groupe de parole pour enfants. Lorsqu’ils sont adolescents et qu’ils sont l’un des partenaires du conflit avec leurs parents, ils y participeront comme l’une des parties à la médiation intergénérationnelle parents-adolescents.

1.2 Quelle place pour les enfants en médiation ?

Lors d’un processus de médiation intervenant dans une séparation ou un divorce, les parents négocient, avec l’aide du médiateur, les questions liées à l’organisation avec les enfants (garde et droit de visite), les questions financières courantes (contributions d’entretien) et, dans le cas du divorce, le partage des biens. Si les parents le souhaitent, il est possible d’inviter les enfants à une partie de la médiation. Ils peuvent être reçus pour être entendus et donner leur avis ; il est alors toujours important que le médiateur fixe un cadre très clair : l’enfant est entendu parce que son avis intéresse ses parents, mais ce sont eux qui prennent les décisions, car il s’agit de leur responsabilité ! La médiatrice prépare et organise avec les parents cet accueil de l’enfant en médiation. Elle regarde par exemple avec eux, s’il y a plusieurs enfants, s’il leur semble préférable de recevoir les enfants seuls ou ensemble. Ou dans quel ordre il leur semble le plus adéquat de les accueillir. Les enfants sont généralement reçus par le médiateur en l’absence des parents. C’est l’occasion pour le médiateur de se présenter, de présenter son lieu de travail et d’expliquer, dans un langage adapté à l’âge de l’enfant, ce que ses parents font en médiation. L’objectif de la médiatrice est principalement, dans un tel entretien, de mettre en confiance l’enfant, et de lui permettre, s’il le souhaite, de s’exprimer librement, sans crainte de faire mal ou fâcher ses parents. Puis, selon les manières de travailler des médiateurs, ces derniers les invitent ensuite en présence des parents, ou se font le porte-parole de leur avis. Parfois, il s’agit même d’un médiateur différent qui accueille l’enfant de celui qui mène la médiation avec les parents.

L’enfant peut aussi être convié à un stade ultérieur du processus, quand les parents ont déjà pris des décisions : il s’agit alors davantage d’un espace pour que l’enfant soit informé du résultat, dans un espace de sécurité, et en présence de ses deux parents (qui n’arrivent pas

forcément, sans la présence d'une tierce personne, à parler ensemble à leur enfant). Si l'enfant est encore un bébé, la médiatrice pourra demander à voir une photo. Elle pourra faciliter le dialogue entre les parents pour qu'ils arrivent à se mettre d'accord sur la meilleure manière pour eux d'expliquer la séparation à l'enfant.

L'augmentation du nombre de familles recomposées génère de nouveaux conflits familiaux : il n'est en effet pas forcément facile de côtoyer des personnes que l'on n'a pas choisies, que ce soit le nouveau conjoint de papa ou maman, ainsi que ses enfants s'il en a. Les enjeux de refus d'autorité, par exemple, sont souvent présents dans ces situations : « De toute façon t'as rien à dire, t'es pas mon père (ma mère) ! ». La médiation permet dans ce genre de situations de réunir les personnes concernées afin que chacun puisse être entendu et légitimé dans ce qu'il vit mal : le beau-parent, l'enfant, le parent, chacun peine à trouver sa place dans un nouveau système, un système sans repères et aux enjeux délicats. Les conflits entre enfants peuvent aussi survenir dans les familles recomposées : comment admettre la présence quotidienne d'enfants qui ne sont pas des frères et sœurs ? Et qui sont, de plus, les enfants d'un nouveau beau-parent dont on a de la peine à tolérer la présence ? Comment accepter que papa habite au quotidien avec des enfants qui ne sont pas les siens...alors qu'il ne demeure plus avec nous ? Autant de situations difficiles à vivre, et qui peuvent nécessiter la présence momentanée d'une tierce personne neutre, qui puisse permettre à chacun de se sentir entendu dans ce qu'il vit mal, de se sentir reconnu.

Avec le nouveau Code de Procédure Civile (CPC) Suisse, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, de nouvelles possibilités sont offertes pour la médiation et pour les familles. En effet, son article 297 permet aux juges d' « exhorter les parents à tenter une médiation ». Cela veut dire, concrètement, qu'il peut le leur « suggérer fortement ». Certains juges utilisent de plus en plus régulièrement cette nouvelle opportunité, dans des situations de conflits familiaux impliquant des enfants.

Un exemple régulièrement rencontré est celui, quelques années après un divorce, de l'adolescent qui ne veut plus se rendre en week-end chez son père, à cause de la distance géographique car il ne veut pas s'éloigner de ses amis durant le week-end. Nous rencontrons souvent aussi l'exemple inverse, à savoir l'ado qui, après quelques années de vie avec sa mère suite à la séparation des parents, souhaite désormais vivre avec son père.

Ces deux types de situations suscitent chez toutes les personnes concernées des sentiments souvent très forts. On peut aisément imaginer les émotions d'un père chez lequel son enfant ne veut plus se rendre, ou d'une mère que son enfant choisit de « quitter au profit du père » (c'est ainsi que la mère peut le ressentir, même si ce n'est pas ce que souhaite et ce que vit l'adolescent). N'oublions pas non plus les frères et sœurs du jeune en question : souvent, il est douloureux pour eux de quitter leur frère, leur sœur, ou de participer bien involontairement aux disputes incessantes liées à son refus de partir en week-end. Etre chez papa sans son frère ou sa sœur est moins bien vécu par les plus jeunes : « je ne veux pas y aller s'il/elle n'y va pas ! ». Songeons enfin, bien évidemment, aux terribles conflits de loyauté que peut ressentir l'ado concerné. Son souhait de ne plus aller chez son père n'est pas dirigé « contre lui ». De la même manière, le souhait d'habiter chez papa n'est pas dirigé « contre maman ». Les jeunes, dans une telle situation, évoquent plutôt le « besoin de vivre avec leur père », en particulier si leur garde avait été confiée à la mère suite à la séparation. Ils parlent de « rattraper », « compenser » ou encore « équilibrer » le temps vécu avec chacun des parents.

Il peut être difficile pour les parents d'entendre leurs enfants exprimer de tels besoins. Parfois, le jeune ne parvient même pas à en parler, tant il craint de blesser l'un ou l'autre de ses parents. La culpabilité d'un enfant peut s'avérer très forte en face d'un parent en souffrance. Dans des contextes aussi émotionnels, le juge est souvent démuni. Il peut certes imposer au jeune de se rendre chez son père le week-end, imposer à la mère un changement de droit de garde ou imposer au jeune de rester vivre chez sa mère. Mais il n'est ensuite pas présent dans le quotidien des familles pour les aider à appliquer de telles décisions. Et la plupart des juges sont tout-à-fait conscients de la souffrance ou la colère qu'un jugement peut engendrer pour les personnes concernées.

Que faire alors ? La médiation peut s'avérer extrêmement bien adaptée à de telles situations. Voyons en quoi elle l'est et comment elle se met concrètement en place.

1.2.1 La médiation, comment concrètement ?

La médiation peut être proposée par un juge ou être entreprise à l'initiative des parents en conflit. Elle peut aussi être présentée par l'avocat, pour régler les problèmes concrets, avant qu'il dépose la demande en justice.

Les parents sont reçus par le médiateur pour un premier entretien, seul ou en couple, avec ou sans l'avocat, s'il y en a un. Lors du premier entretien, la médiatrice présente la démarche de médiation et examine avec le couple les points à traiter. Souvent un engagement (ou contrat de médiation) est signé par les partenaires du conflit et le médiateur. Ce document précise qu'il est fait appel au processus de médiation de manière libre et volontaire, pour tenter de résoudre les problèmes créés par le conflit ; que le rôle du médiateur est d'aider à améliorer les relations et à parvenir à une entente commune et équitable pour chacun des membres de la famille ; que les participants s'engagent à respecter le caractère confidentiel de tout ce qui se passe et se dit au cours de la médiation, à travailler dans un climat de respect, de bonne foi et de coopération et à mettre fin en tout temps au processus de médiation s'il n'y a plus volonté de poursuivre.

1.2.1.1 Chaque point de vue est pris au sérieux, sans compétition

La médiatrice offre un cadre de discussion dans lequel chacune des personnes peut s'exprimer : exprimer ce qu'elle ne vit pas bien et ce dont elle aurait besoin pour que les choses s'arrangent au mieux. Se sentir pris au sérieux, reconnu dans ses préoccupations et ses besoins, s'avère bien souvent le plus important pour les participants à une médiation. Le médiateur, extérieur à la situation, n'est pas pris par les émotions ni par les enjeux du conflit (neutralité). Il lui est plus facile d'avoir le recul nécessaire pour considérer chaque point de vue et reconnaître chaque position, sans jugement.

1.2.1.2 Du temps, un processus, des étapes

La médiatrice dispose de bien plus de temps pour écouter chaque personne que la juge compte tenu du nombre de dossiers à traiter. En outre, si le magistrat essaie, dans une séance dite de conciliation, de mettre les gens d'accord, il ne dispose que d'une durée limitée pour mener à bien chaque procédure. Au contraire, la médiation est un processus qui se déroule généralement sur plusieurs séances, espacées dans le temps, ce qui permet une certaine maturation de la situation, ainsi que l'évolution des positions.

Le médiateur commence souvent par recevoir les personnes séparément. Dans les situations évoquées ci-dessus, il rencontre en premier lieu les parents séparément. Cela lui permet de faire leur connaissance, de se présenter à eux, de leur expliquer comment il travaille et de les préparer à la suite.

L'étape suivante est la rencontre des deux parents, en présence du médiateur. Chacun peut exprimer son point de vue, ses préoccupations et ses besoins par rapport à la situation. Le

rôle du médiateur est de reformuler ce qu'il entend, de reconnaître et quittancer les points de vue respectifs. Puis il aide les gens à réfléchir conjointement à la possibilité d'aménager la situation de manière à satisfaire au mieux l'ensemble des intérêts en jeu. Souvent, les personnes sont prises par l'émotion, ce qui les empêche d'être réellement disponibles à entendre l'autre et son point de vue. Cette indisponibilité ne leur permet pas de repérer que leurs positions ne sont pas si opposées qu'elles en ont peut-être l'air. Le regard extérieur de la médiatrice, ainsi que son recul par rapport à la situation, permet aux parents d'entendre ce que dit l'autre différemment. Et surtout, en se sentant reconnu dans son propre point de vue, chacun peut, en quelque sorte, « lâcher prise » : ne plus mettre de l'énergie dans la « défense d'un point de vue », de manière combative, mais chercher avec l'autre, dans une dynamique de coopération, comment aménager les choses pour tenir compte au mieux des intérêts respectifs de chaque personne concernée (parents comme enfants).

Le médiateur va ensuite réfléchir avec les parents à l'opportunité d'accueillir l'enfant ou les enfants en médiation, et le cas échéant, à la manière de le faire : accueillir tous les enfants ensemble ? Individuellement ? Dans quel ordre ? Autant de questions importantes à discuter, dans la construction d'un dispositif qui soit le mieux adapté à la situation et aux personnes. L'adolescent concerné est reçu seul par la médiatrice, à l'étape suivante. Puis il convient de réfléchir à la manière de l'intégrer dans la suite du processus. Il peut arriver que le médiateur le reçoive ensuite conjointement avec la maman (dans les cas où l'ado veut aller vivre chez son père, ou est peut-être déjà parti chez son père, dans un moment de crise), ou avec le papa (dans la situation d'un jeune ne voulant plus s'y rendre le week-end). Il est en effet plus facile parfois pour le jeune de pouvoir discuter avec un seul de ses parents, en présence du médiateur, puis éventuellement avec l'autre, avant une rencontre avec les deux parents ensemble.

1.2.1.3 Entendre les mêmes choses au même moment

Une rencontre avec les deux parents ensemble est généralement aménagée de toute façon. L'objectif est de permettre à toutes les personnes concernées d'entendre les mêmes choses au même moment. Il peut être utile, dans la même idée, de réunir l'ensemble de la fratrie (pas seulement le jeune le plus directement concerné par la crise actuelle), avec les parents.

1.2.2 Quels rôles respectifs dans la médiation ?

La médiatrice, comme nous l'avons déjà dit, prend au sérieux chaque personne, dans son récit, son point de vue, ses positionnements. Dans l'espace de médiation, l'expression d'un point de vue d'un adulte n'a pas davantage de poids que celui d'un enfant, ni inversement.

Par contre, il est important que le médiateur respecte les rôles respectifs des personnes présentes. Un parent reste un parent en médiation, avec ses devoirs et responsabilités de parent. Les enfants doivent être entendus et pris au sérieux dans leurs préoccupations et leurs besoins. Par contre, les éventuelles décisions sont prises par les parents, dont c'est la responsabilité. Il est essentiel que le médiateur présente cela très clairement dès le début de la médiation. Il explique lors de la rencontre initiale avec les parents, puis avec les enfants, que les adultes souhaitent les entendre et tenir compte au mieux de leurs besoins et priorités. Mais que les décisions seront finalement prises par les parents.

Un processus de médiation de ce type se termine donc souvent par une rencontre entre adultes (parents et médiateur), pour la prise de décisions concernant l'organisation à venir : le jeune va-t-il par exemple déménager chez son père ? Si oui, à quel moment aura lieu le déménagement ? Comment s'organiseront les moments chez la mère ? Les moments avec les frères et sœurs ? Que se passera-t-il avec les contributions d'entretien ?

1.2.3 Formalisation éventuelle

Le médiateur accompagne les parents dans la clarification des différents enjeux pratiques. Leurs décisions peuvent être mises par écrit, sous forme d'un contrat entre eux : il s'agit d'une convention, que la médiatrice rédige avec eux (retranscription de leurs accords). Ils peuvent ensuite, selon la situation, la faire ratifier par le juge concerné par la situation (notamment si un juge leur a conseillé la médiation). Ce dernier représente l'autorité chargée de veiller, si besoin est, au respect des décisions homologuées.

1.3 Conclusion

Ces quarante dernières années, les familles ont évolué et s'éloignent de plus en plus du modèle dit traditionnel, composé d'un ménage avec un père, une mère et leurs enfants, ayant des rôles préalablement définis, et restant ensemble pour toute la vie. Le taux de divorce a explosé, celui des enfants qui naissent dans des familles dont les parents sont non mariés aussi. Si ces mutations sociologiques ont été peu à peu accompagnées par le droit,

qui s'est partiellement adapté, elles restent un défi dans le quotidien des personnes en prise avec un conflit familial.

D'une part, le droit ne traite pas du statut de l'enfant mais propose des solutions différentes selon que les parents sont ou ont été mariés ou qu'ils ne l'ont jamais été. Par exemple, la mère qui vit en concubinage avec le père de son enfant, se voit attribuer automatiquement l'autorité parentale. Cette situation peut devenir explosive au moment de la séparation, la mère étant de facto toute puissante face au père.

D'autre part, le droit prévoit que les personnes en conflit s'entendent sur tout et adressent au magistrat un document présentant leur accord, qu'il s'agisse de mesures protectrices de l'union conjugale, d'une convention de séparation ou divorce ou encore d'une convention d'entretien. Or la réalité vécue par les différents membres de la famille se compose aussi de rancœur, de frustration, d'angoisse, de peur, de difficultés financières, de problèmes éducatifs, de tensions conjugales face auxquels le magistrat se trouve démuné, le droit ne lui donnant pas les outils propre à gérer ces aspects-là qui ne relèvent pas du litige judiciaire.

Les juges ont comme critère légal de décision des notions indéterminées, telle que «*le bien de l'enfant*» qui ne leur permet pas toujours de trancher. Comment la justice pourra-t-elle déterminer cette question quand les parents ne s'entendent pas à son sujet? Comment pourra-t-elle décider si chacun des parents dénigre l'autre, si chacun se voit comme l'unique défenseur de l'intérêt de l'enfant? Comment pourra-t-elle garantir l'intérêt de l'enfant si les parents eux-mêmes ne s'entendent pas sur l'importance de leur rôle respectif auprès de celui-ci? Ce n'est que si les parents n'arrivent pas à négocier ou ne désirent pas préserver leur espace de liberté de décision et d'autodétermination, que la justice interviendra.

Lorsque les engagements sont pris trop rapidement ou sans concertation, ils risquent de traduire les enjeux des conjoints qui divorcent, du couple qui se sépare, plutôt que de régler de façon durable les problèmes liés à la réorganisation du fonctionnement familial. Or, chaque famille est une réalité particulière, qui reflète des besoins singuliers et valorise des capacités propres. Dans cette optique, on comprend l'intérêt et l'importance pour les parents de parvenir à trouver des accords solides et stables, en particulier en ce qui concerne les relations dans le futur de tous les membres de la famille.

La médiation peut être alors une piste que parents et enfants peuvent explorer ensemble, car elle leur permet de prendre le temps de parler, de s'écouter, de s'entendre, sans être jugés, puis dans un deuxième temps, d'explorer des solutions, de les tester, de les modifier avant de trouver un accord qui portera sur les engagements mutuels et aussi sur les pistes à explorer en cas de conflits futurs.