

TOULOUSE  
CAPITOLE  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse Capitole.

*Médiation et séparation : quel impact dans la société ? In : Colloque « Familles, vulnérabilité et médiation », 9 décembre 2022, Cour d'appel de Toulouse*

Quentin Guiguet-Schiélé, maître de conférences à l'Université Toulouse Capitole  
Serge Escots, anthropologue et psychothérapeute de famille

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

9  
DÉCEMBRE  
2022

TRIBUNAL JUDICIAIRE DE TOULOUSE

# JOURNÉE FAMILLES, VULNÉRABILITÉ ET MÉDIATION

*Cycle sur les modes alternatifs  
de règlement des litiges*



## Médiation et séparation : quel impact dans la société ?

# **MÉDIATION ET SÉPARATION : QUEL IMPACT DANS LA SOCIÉTÉ ?**

---

**L'APPROCHE JURIDIQUE : Q. GUIGUET-SCHIELÉ**

**L'APPROCHE PSYCHOSOCIOLOGIQUE : S. ESCOTS**

# INTRODUCTION

« La base des sociétés humaines sera toujours la famille »

(H. de Balzac)

- Rencontre de deux personnes : S. Escots, anthropologue et psychothérapeute de la famille et Q. Guiguet-Schiélé, enseignant chercheur spécialisé en droit patrimonial de la famille
- Rencontre de deux mondes complémentaires : le droit et le « non-droit »
- Rencontre de deux matières juridiques : le droit de la famille (patrimonial et extrapatrimonial) et le droit des règlements amiables des différends
- Constat : nécessité de dépasser le simple cadre juridique pour résoudre efficacement les conflits
- Famille : ensemble des personnes unies par le mariage, la parenté, la filiation ou l'alliance
- La séparation est un impact (I)
- La médiation offre des solutions (II)

# I. L'IMPACT DE LA SÉPARATION

## A. LE CONTEXTE


### 1. JURIDIQUE

---

- **Diversité des couples**

- Mariés : fondation d'une famille, tournée vers l'avenir et la procréation ;
- Pacés : contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune (art. 515-I cciv.) ; organisation pragmatique d'un couple, se conjugue au présent !
- Concubins : union de fait caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple ; situation de fait, souvent organisée par « convention tacite »
- Autres distinctions : couples transfrontaliers ou non ; avec ou sans enfants ; non-cohabitants, polyamoureux, etc. ;

- **Diversité des séparations**

- De biens : simple dissociation patrimoniale
  - De fait : simple cessation des relations intimes et de la cohabitation
  - De droit :
    - Séparation de corps : relâchement du lien conjugal ; dispense de communauté de vie et de lit ;
    - Divorce : rupture du lien conjugal ; consentement mutuel, sur demande acceptée, pour altération définitive du lien conjugal, pour faute (torts exclusifs ou partagés) ;
    - Dissolution du Pacs : déclaration conjointe ou décision unilatérale.
- 

# I. L'IMPACT DE LA SÉPARATION

## A. LE CONTEXTE

### 2. EXTRAJURIDIQUE

---

- Pourquoi rencontre-t-on plus de conflits parentaux post séparation conjugales ?
  - Droit et habitus : puissance paternelle/garde maternelle
  - Déséquilibre asymétrique du féminin : le lien biologique maternel > un lien affectif et d'attachement > primat du maternel.
  - La révolution anthroposociologique des années 80-90 dans les sociétés postmodernes : institution d'un nouvel imaginaire et une nouvelle sensibilité du paternel : exemple « mon fils ma bataille ».
  - Égalité symbolique et symétrie parfaite du masculin et du féminin, du maternel et du paternel : il n'y a plus de tiers dans la conflictualisation des subjectivités et des légitimités.
  - Rôle de l'expertise psychologique (âge de résidence) ; psychiatrique « syndrome d'aliénation parentale ».

# I. L'IMPACT DE LA SÉPARATION

## B. LES CONSÉQUENCES

### 1. JURIDIQUES

---

- **Vis-à-vis des enfants**
  - Résidence habituelle de l'enfant ; droit de garde / droit de visite et d'hébergement : modalités, calendrier, etc.
  - Forme de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants
  - Exercice de l'autorité parentale : quelle école? Quelle éducation religieuse? Etc.
- **Entre les membres du couple**
  - Mesures provisoires dans le cadre de la procédure de divorce (devoir de secours)
  - Liquidation et partage du régime matrimonial / patrimonial
  - Prestation compensatoire (si mariage)
  - Dommages et intérêts
- **Cas particulier des couples transfrontaliers** (en augmentation) :
  - Question du déplacement international de l'enfant
  - Risque de décisions contradictoires entre les juridictions des deux Etats
  - Difficulté d'exécuter dans le pays B la décision des juridictions du pays A
  - Sentiment éprouvé par le non-ressortissant que la juridiction saisie est de parti pris pour son ressortissant

# I. L'IMPACT DE LA SÉPARATION

## B. LES CONSÉQUENCES

### 1. JURIDIQUES

---

- Différence entre **conflit masquant** et **conflit masqué**
  - Conflit masquant : ce qui est présenté au juge (ex. : refus de payer la pension alimentaire) ; le litige ; juridique et judiciaire ;
  - Conflit masqué : ce qui est sous-jacent, plus profond et lointain (ex. : attitude irrespectueuse ; injures ; adultère ou prémisses d'adultère ; etc.) ; le conflit, les nombreux différends ; au-delà du juridique et du judiciaire ;
- Différence entre **temps objectif** et **temps subjectif**
  - Temps objectif : la durée de l'acte (insulte, violence, tromperie, etc.)
  - Temps subjectif : le souvenir de l'acte, qui hante pendant longtemps la victime

En tranchant le litige, le juge ne résoudra pas nécessairement le conflit masqué et n'effacera pas le souvenir de l'acte. Il tranche un litige mais le conflit n'est pas pour autant apaisé.

# I. L'IMPACT DE LA SÉPARATION

## B. LES CONSÉQUENCES

### 2. EXTRA JURIDIQUES

---

- Pourquoi les conséquences de la séparation sont-elles aussi délétère dans certaines situations.
  - deux préalables :
    - 1°) la séparation parentale n'est pas en soi un facteur de risques pour le développement de l'enfant, la conflictualité l'est.
    - 2°) les troubles des enfants dans la séparation sont liés à la conflictualité post séparation elle même liée aux souffrances psychiques de la séparation conjugale.

# I. L'IMPACT DE LA SÉPARATION

## B. LES CONSÉQUENCES

### 2. PSYCHIQUES

---

- Dimensions psychiques mobilisés dans la conjugalité
  - Narcissique
  - Projection de soi dans un un projet de couple
  - Éthique relationnelle
  - Attachement
  - Pulsionnel et de la sexualité
- La séparation implique un processus de réaménagement psychique de toutes ses dimensions
- La souffrance de séparation, les traumatismes et les injustices vécus dans le couple sont les moteurs de la conflictualités.
- Les résidus de la conjugalité non traité investissent la parentalité post séparation

# I. L'IMPACT DE LA SÉPARATION

## B. LES CONSÉQUENCES

### 2. ENFANT ET LOYAUTÉS

---

- L'enfant se trouve confronté à un conflit de loyauté :
  - le clivage fonctionnel > le clivage structurel
  - le rejet d'un parent au profit de l'autre (problème du « SAP »)
  - La loyauté invisible (rejet des deux pôles conflictuels, auto sabotage, symptômes... etc.)

# II. LES SOLUTIONS PAR LA MÉDIATION

## A. PAR LE DROIT

### 1. LA MÉDIATION

---

- Un **processus** : progression, développement par étapes ; besoin de temps ; création/restauration d'un **dialogue** ;
- **structuré** : il faut un cadre de « travail » que le médiateur va proposer aux parties ;
- **confidentiel** : travail sur l'intime ;
- par lequel deux ou plusieurs parties **tentent de parvenir à un accord**, en dehors ou durant une procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends ;
- pour **apaiser le conflit**
  - plus que de chercher à le *résoudre* ou à *trancher* un litige ;
  - le conflit (sens large) et pas uniquement le litige (conflit judiciaire) ni le différend (conflit extra-judiciaire) ;
  - dans sa globalité : pas centré sur une seule problématique juridique ; travail sur le **conflit masqué** ;
- et **préserver les relations individuelles** : travail sur le lien social ; éviter que de nouvelles difficultés ne surviennent

# DÉFINITION POSITIVE DE LA MÉDIATION

---

- avec l'aide d'un tiers, **le médiateur** :
  - *impartial* : ne prendra pas parti ; pas besoin de preuve ni d'établir la vérité ; focus sur les ressentis et les besoins ;
  - *indépendant* : pas un subordonné du juge ; pas de mission juridictionnelle déléguée ;
  - *qualifié* : doit justifier d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation (art. 131-5 CPC) ; cf. diplôme d'État de médiateur familial ;
  - *sans pouvoir de décision* ni de proposition, ni de négociation : plutôt techniques d'écoute, de reformulation ;
  - *rémunéré* : car justement, sa mission n'est pas déléguée par le juge (le principe de gratuité ne s'applique pas) ;
  - *pas limité* : par le principe du dispositif ; car le conflit ne peut être réduit à un problème de droit : il comporte des dimensions psychologiques, sociologiques, économiques.

# DÉFINITION NÉGATIVE DE LA MÉDIATION

---

- ≠ **conciliation** : tout processus structuré par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors ou durant une procédure judiciaire, en vue de la résolution amiable de leur différend, avec l'aide d'un tiers conciliateur de justice ou du juge ;
- ≠ **arbitrage** : soumettre le différend à un ou plusieurs arbitres formant un tribunal arbitral chargé de le trancher (justice privée) ;
- ≠ **convention de procédure participative** : les parties à un différend, qui n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou au cours d'une instance, s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ;
- ≠ **transaction** : contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

# FORMES JURIDIQUES DE MÉDIATION

---

- Conventionnelle
  - indépendamment de toute procédure ou spontanément en cours de procédure
  - convention de médiation ; rendez-vous de médiation ; accord issu de la médiation ; demande d'homologation de l'accord ;
- Ou judiciaire
  - proposée : le juge désigne le médiateur après accord des parties ;
  - incitée : le juge enjoint les parties de rencontrer un médiateur ;
  - ou imposée : parfois la recevabilité d'une demande est conditionnée à une **tentative préalable obligatoire de médiation, conciliation ou convention de procédure participative** (art. 750-I CPC) ;

# II. LES SOLUTIONS PAR LA MÉDIATION

## A. PAR LE DROIT

### 2. LA MÉDIATION FAMILIALE

---

« processus de **construction ou de reconstruction du lien familial** axé sur l'autonomie des personnes concernées par des situations de rupture ou de séparation dans lequel un tiers impartial, indépendant, qualifié et sans pouvoir de décision - le médiateur familial - favorise à travers l'organisation d'entretiens confidentiels, leur communication, la gestion de leur conflit dans le domaine familial entendu dans sa diversité et dans son évolution »

(Conseil national consultatif de la médiation familiale, 2002)

- Historique : la médiation familiale est la « locomotive de la médiation » (Me P. Aufigère)
- Existe en France depuis les années 1980 ; d'abord pratiquée dans les milieux associatifs privés ; inspirée du droit québécois
- 1998 : recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe invite les États européens à instituer ou promouvoir la médiation familiale comme « *moyen approprié de résolution des litiges familiaux* » (Recomm. n° R (98) I sur la médiation familiale, 21 janv. 1998) ;
- 2001 : Rapp. Sassier M., Arguments et propositions pour un statut de la médiation familiale en France, Doc. fr., avr. 2001
- 2001 : Création du Conseil national consultatif de la médiation familiale

# SOURCES JURIDIQUES DE LA MÉDIATION FAMILIALE

---

- 2002 : en **matière d'autorité parentale**, l'article 373-2-10 du code civil (L. n° 2002-305, 4 mars 2002) permet au juge de proposer une mesure de médiation aux parents en désaccord :

« À l'effet de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale, le juge **peut proposer une mesure de médiation** et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder, y compris dans la décision statuant définitivement sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale ».

- 2004 : en **matière de divorce**, art. 255 cciv. (L. n° 2004-439 du 26 mai 2004 ; mod. L. n° 2020-936 du 30 juillet 2020) le juge qui peut :
  - 1° Proposer aux époux une mesure de médiation, sauf si des violences sont alléguées par l'un des époux sur l'autre époux ou sur l'enfant, ou sauf emprise manifeste de l'un des époux sur son conjoint, et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder ;
  - 2° Enjoindre aux époux, sauf si des violences sont alléguées par l'un des époux sur l'autre époux ou sur l'enfant, ou sauf emprise manifeste de l'un des époux sur son conjoint, de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation ;
- 2004 : article 1071 CPC

« Le juge aux affaires familiales a pour mission de tenter de concilier les parties.

Saisi d'un litige, il peut proposer une mesure de médiation et, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner un médiateur familial pour y procéder.

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

# SOURCES JURIDIQUES DE LA MÉDIATION FAMILIALE

---

- L'article 7 de la loi du 18 novembre 2016 a instauré, à titre expérimental (jusqu'au 31 décembre 2022) une **T**entative de **M**édiation **F**amiliale **P**réalable **O**bligatoire (TMFPO) à peine d'irrecevabilité au sein de 11 juridictions par un arrêté du 16 mars 2017
- Développement progressif de la médiation **familiale internationale**, outil de pacification des litiges familiaux transfrontaliers : médiation entre deux nationalités, deux cultures, deux systèmes juridiques parfois très différents ;
- Evoqué :
  - En 1996 par la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants
  - En 1998 par une recommandation du Conseil de l'Europe
  - 2002 : l'assemblée du Conseil de l'Europe sur l'enlèvement international d'un enfant
  - Conventions de La Haye du 25 octobre 1980 et du 19 octobre 1996
  - UE : art. 55 règlement BII bis ; directive 2008/52/CE
  - 2015 : Charte relative au processus de médiation familiale internationale

# EN RÉSUMÉ, LA MÉDIATION FAMILIALE

---

- Est un travail **sur les liens** entre les personnes
- Permet de trouver un **autre mode de fonctionnement familial** : « pas de réconcilier mais de concilier pour sortir du chaos » (I. Corpart)
- Et de prévenir l'apparition de nouveaux litiges
- Reposant sur la pleine adhésion des parties,
- Est-il un MARD? MARL? MARC? Sans doute plus largement une « voie d'apaisement du conflit familial » (Pr. Anne Leborgne)

En somme, structurée par le droit, la médiation familiale va bien ***au-delà du droit*** !



# II. LES SOLUTIONS PAR LA MÉDIATION

## A. AU-DELÀ DU DROIT

### 1. TRAVAIL THÉRAPEUTIQUE ET SOCIO-ÉDUCATIF

---

- La méthode de l'équipe du CLIF à Liège
  - Peut-on réunir les parents ? Sont-ils prêt à liquider leur conflits ?
  - Peuvent-ils rechercher des modalités de coopérations dans l'intérêt de l'enfant (cf besoins fondamentaux de l'enfant) ?
  - La contrainte judiciaire est essentielle
  - 3 dispositifs complémentaires
    - Liquidation du conflit
    - Coopération parentale
    - Relations enfant/parent rejeté

# PROPOS CONCLUSIFS

---

- Insuffisance du droit pour régler les litiges liés à la séparation : nécessité de recourir à la médiation
- Nécessité d'encadrement juridique de la médiation
- La haute conflictualité post séparation est un problème grave pour le développement des enfants de plus en plus fréquent dans les sociétés post moderne.
- Problème pour lequel nous ne disposons pas d'équipement suffisant bien que nous comprenions la problématique et sachions désormais le traiter dans un grand nombre de cas.
- Nous avons besoin d'une collaboration étroite entre justice, service judiciaire, sociaux, médiateurs et thérapeutes pour aider les parents à comprendre que la sortie de la situation conflictuelle est préférable tant pour les adultes que pour les enfants au statu quo conflictuel actuel et leur donner confiance dans la possibilité de changer ces situations.