



**HAL**  
open science

# La médiation familiale en tensions. Réflexions sur le cas français

Jacques Faget

► **To cite this version:**

Jacques Faget. La médiation familiale en tensions. Réflexions sur le cas français. Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques, 2020, La médiation familiale en question : enjeux et limites conceptuelles, 84 (1), pp.179-195. 10.3917/riej.084.0179 . halshs-04273116

**HAL Id: halshs-04273116**

**<https://shs.hal.science/halshs-04273116>**

Submitted on 7 Nov 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial 4.0 International License

## **La médiation familiale en tensions. Réflexions sur le cas français**

Jacques FAGET

Directeur de recherche CNRS  
Centre Emile Durkheim (Sciencespo Bordeaux)

### **Résumé**

*Malgré un fort soutien des politiques publiques, la médiation familiale peine à prendre une place de choix dans les pratiques françaises de régulation des conflits. Les causes sociales et psychologiques du non-recours à la médiation ne suffisent pas à expliquer son importance quantitative modeste. Initialement conçue comme une activité psycho-sociale, elle est devenue, sous la pression exercée par les professionnels du droit auprès du législateur, une activité de plus en plus juridicisée. De multiples tensions institutionnelles, idéologiques, économiques, identitaires et empiriques traversent le champ de la médiation et brouillent le sens et la perception sociale de celle-ci. Si bien que, à l'exception de la médiation conventionnelle, la médiation familiale semble actuellement emportée par les vents de l'institutionnalisation et de la marchandisation.*

### **Abstract : Family mediation under tensions. Reflexions on the French case**

*Despite strong public policy support, family mediation is struggling to take a prominent place in French practices of conflict resolution. Social and psychological reasons for not resorting to mediation are not enough to explain its modest quantitative importance. Initially conceived as a psycho-social activity, mediation has become, under pressure from legal professionals, an activity that is increasingly regulated by law. Many institutional, ideological, economic, identity-based and empirical tensions cross the field of mediation and blur its meaning and social perception. As a result, apart from conventional mediation, family mediation seems nowadays to be swept away by the winds of institutionalisation and market.*

## Introduction

La médiation familiale est probablement le type de médiation le plus connu et celui qui recueille le plus spontanément l'assentiment des décideurs et du public. L'Etat français joua un rôle central dans la promotion et le financement de la médiation familiale, reprenant à son compte des initiatives *bottom up* lancées par les deux organismes nationaux de médiation (APMF et FENAMEF), les associations de pères divorcés et séparés et l'Union Nationale des Associations familiales (UNAF) qui détient le monopole de la représentation des familles auprès des pouvoirs publics. Mais c'est le discrédit jeté sur les pratiques judiciaires qui ouvrit le plus large boulevard à la médiation familiale. Le caractère abstrait de l'application de la rationalité juridique dans un domaine tourneboulé par les vents des passions humaines fut en particulier souligné<sup>1</sup>. Le décalage entre réponse juridique et besoins affectifs fut aggravé par la logique compétitive du combat judiciaire au cours duquel chacun des adversaires cherche à avoir raison contre l'autre et par l'asphyxie de juridictions ne consacrant qu'un temps restreint au traitement de chaque affaire<sup>2</sup>.

Pourtant, malgré l'accueil de principe remarquable réservé à la médiation familiale, sa mise en pratique se révéla malaisée et le reste toujours. En 2017, on comptait en France 21834 médiations réalisées par les services conventionnés de la Caisse d'allocations familiales (qui ne constituent pas la totalité mais la plus grande part des médiations)<sup>3</sup>. Ce chiffre ne représentait alors que 7,2% de l'ensemble du contentieux familial. Cette mise en oeuvre est traversée de multiples tensions qui en perturbent parfois le sens. L'objectif de cet article, basé sur l'observation des débats et des pratiques françaises pendant les deux dernières décennies, sera de les identifier et de les analyser.

## Le non-recours à la médiation familiale

Il existe donc un hiatus entre une demande sociale de médiation modeste, un traitement judiciaire marginal et un investissement public

---

<sup>1</sup> I. GORCHS, « La conciliation comme enjeu dans la transformation du système judiciaire », *Droit et société*, 2006/1, n° 62, p.223-256.

<sup>2</sup> Le Collectif Onze, *Au tribunal des couples. Enquêtes sur des affaires familiales*, Paris, Odile Jacob, 2013. Cette recherche précise que les juges consacrent en moyenne 18 minutes à chaque dossier.

<sup>3</sup> *Atlas de la médiation familiale*, Caisse d'allocations familiales, 2017, p. 10.

important<sup>4</sup>. Les causes de ce non-recours à la médiation sont multiples. Certaines sont de nature sociale tandis que d'autres relèvent davantage de raisons propres au fonctionnement du champ juridique.

Les *causes sociales et psychologiques* du non-recours à la médiation familiale sont nombreuses. Parmi les principales on peut citer :

- L'absence de connaissance véritable de la médiation par le public mais également par les juristes (magistrats, avocats, notaires...) malgré des campagnes promotionnelles fréquentes.
- Le mode de fonctionnement des couples. Ceux « qui recourent plus facilement à la médiation sont ceux qui, dans l'union, avaient l'habitude de négocier, de faire des contrats, de discuter de l'implication de chacun ». Cette aptitude ne se rencontre pas, loin s'en faut, dans tous les couples<sup>5</sup>.
- L'injonction paradoxale que représente l'exigence de dialoguer avec une personne que l'on ne désire plus rencontrer et avec laquelle la communication s'est avérée impossible ou tumultueuse.
- La perception de la médiation comme une démarche de type thérapeutique très intrusive qui exige de parler de soi, d'écouter l'autre, de réfléchir sur l'histoire du conflit, bref qui impose un travail réflexif pouvant se révéler difficile et anxiogène.
- L'inadaptation de la démarche de médiation aux « conflits extrêmes »<sup>6</sup> dans lesquels la possibilité d'une démarche commune est entravée par les passions mortifères de la séparation nourrissant le désir d'écraser « l'autre » ou par des états psychiques incompatibles avec le détachement d'une position égocentrée.

D'autres causes du non-recours à la médiation familiale tiennent à la *structure du champ juridique*. Ainsi par exemple :

- Le principe consensuel de la médiation constitue une entrave à son développement.

---

<sup>4</sup> B. BASTARD, « Médiation familiale : une profession qui peine à trouver son public », *Informations sociales*, 2012, n° 170, p. 66-73.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> A. MATHIVET et E. SAINT-MACARY, « Le non-recours à la médiation familiale. L'inadéquation du dispositif à certaines situations de séparation conjugale », *Politiques sociales et familiales*, mars 2015, n° 119, p. 31-39.

- La sédimentation dans les représentations collectives d'un imaginaire juridico-judiciaire pousse les citoyens à s'adresser prioritairement à l'Etat pour résoudre leurs conflits, y compris ceux qui relèvent de la sphère privée.
- La volonté de « gagner » son procès au détriment de l'adversaire, conduit à privilégier la logique compétitive du système judiciaire qui attribue des raisons et des torts.
- L'attachement au principe de représentation par avocat rassure les justiciables anxieux de porter leur propre parole et désireux d'être soutenus dans l'épreuve qu'ils traversent.
- Les professionnels du droit renâclent à favoriser l'essor d'un processus qu'ils ne contrôlent pas, pour lequel ils ne sont pas formés et qui menace leur monopole sur le marché des biens juridiques.
- Des raisons purement utilitaristes conduisent les personnes à préférer un divorce ou une séparation rapide par consentement mutuel plutôt qu'un processus de médiation qui en ralentirait le cours.

Ces différentes sources du non-recours à la médiation familiale expliquent en grande partie les tensions institutionnelles, idéologiques, identitaires, économiques et empiriques qui président à sa mise en œuvre.

### **Une tension institutionnelle**

Loin de la conception alternative à la rationalité juridique de ses origines, la médiation familiale entra progressivement dans le répertoire des modalités institutionnelles de gestion des conflits. Il serait trop long de revenir ici en détail sur les péripéties de ce processus d'institutionnalisation à la française<sup>7</sup> se matérialisant par des réformes législatives successives, l'ouverture de lignes de financement, la création d'un diplôme d'Etat de médiation familiale très exigeant (595 heures de formation sur deux années), le soutien financier sous forme d'une « prestation de service » (subvention annuelle) octroyée par les caisses d'allocations familiales aux associations respectant un cahier des charges (tenue de permanences d'information gratuites sectorisées, l'application de normes de « bonnes pratiques » dont le respect d'un barème financier national proportionné aux revenus des personnes, l'obligation de suivre une analyse de pratiques).

---

<sup>7</sup> Voir J. FAGET, *Médiations. Les ateliers silencieux de la démocratie*, Toulouse, Erès, 2015, p. 283-310.

Cette institutionnalisation n'alla cependant pas sans difficultés. Elle se confronta en particulier à la résistance passive d'une partie importante des magistrats de la famille. Leur attitude, souvent justifiée par des arguments de type organisationnel, est souvent occultée par l'activisme de quelques juges « militants » très impliqués dans le développement de la médiation que l'on retrouve notamment dans le groupe européen de magistrats pour la médiation (GEMME). Leur frilosité exprime plus probablement la crainte d'une perte substantielle de leur identité professionnelle. Le sentiment d'être réduits à un rôle d'orientation des affaires et d'homologation d'accords passés sur d'autres scènes que la leur, d'être privés ainsi de la part la plus créatrice et relationnelle de leur mission au profit des médiateurs, n'est pas de nature à les satisfaire.

Une deuxième source de résistance provient des avocats. Leur hostilité à la médiation familiale fut initialement massive. Ils perçurent son développement comme une atteinte à leur monopole sur le traitement juridique et judiciaire des conflits familiaux. La part la plus fragile économiquement de la profession, investie essentiellement dans le droit des personnes, ressentit le plus fortement cette menace. Cette aversion s'est étendue, depuis quelques années, pour laisser place à une stratégie plus offensive. C'est ainsi qu'un nombre considérable d'avocats entrent, depuis quelques années, dans des processus de formation *pro domo* à la médiation, leur évitant d'entrer en contact avec les médiateurs issus d'autres professions.

L'intérêt croissant des juristes pour la médiation familiale doit être certainement relié à la tendance étatique de juridiciser la pratique de la médiation. C'est ainsi par exemple qu'une expérimentation menée dans 11 tribunaux (et dont on ne sait encore si elle sera généralisée à l'ensemble du territoire) impose une « tentative de médiation préalable obligatoire »<sup>8</sup> à peine d'irrecevabilité de la saisine du juge, pour faire modifier les modalités de l'exercice de l'autorité parentale ou la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ou amender les conventions de divorce et de séparation homologuées.

De fait, les résistances des magistrats et des avocats s'affaiblissent dès lors que les pratiques de médiation familiale sont davantage encadrées juridiquement et qu'ils « gardent la main sur le jeu ». Une dépêche de la Chancellerie précise en effet que « l'exercice de l'activité de médiation n'est

---

<sup>8</sup> Article 7 de la loi du 18 novembre 2016 portant sur la modernisation de la Justice du XXI<sup>e</sup> siècle et Arrêté du 16 mars 2017 désignant 11 juridictions habilitées à expérimenter la TMFPO jusqu'au 31 décembre 2019.

pas subordonné à la détention d'un quelconque diplôme. Ainsi, le diplôme d'Etat de médiateur familial (DEMF)... ne constitue pas un préalable à la pratique de la médiation familiale ». Ce qui ouvre naturellement la porte à tous les juristes désireux de la pratiquer<sup>9</sup>. Cette mainmise des juristes sur la médiation, expression du poids de leur lobby sur les choix du ministère de la Justice, se matérialise, au-delà de la médiation familiale, par leur énorme sur-représentation dans les listes de médiateurs civils et commerciaux habilités établies récemment par les cours d'appel.

Cette « captation de la médiation par le droit »<sup>10</sup> se double d'une juridicisation empirique dont on peut remarquer de multiples indicateurs. Ainsi le coût des médiations familiales pratiquées par les avocats se cale de plus en plus sur le coût de leurs prestations juridiques habituelles alors que les MARC avaient initialement pour objectif d'être moins coûteuses et d'ainsi faciliter l'accès à la justice. Les routines juridiques envahissent le champ de la médiation : surcodage juridique des termes utilisés (on parle de parties quand les médiateurs autrement formés parlent de personnes, d'acteurs, de médiés ou de médiateurs, ou encore de procédures, de compromis et de concessions réciproques), signature de contrats d'engagement en médiation, généralisation de demandes de provision, souscription d'une assurance professionnelle des médiateurs (toutes pratiques ignorées dans le champ social), référence au caractère légal des accords. Alors que certains pensaient que la médiation portait en elle les germes d'une métamorphose de la régulation des conflits elle n'engendre en réalité qu'une métamorphose des prestations juridiques.

Les médiateurs issus du champ social supportent mal cette évolution qui fragilise leur existence. Face à des corps puissants et organisés, le monde de la médiation imprégné d'une vision irénique du social, sans vision ni conscience politique, apparaît désarmé. Mal structuré, peu enclin aux rapports de force, miné par l'absence d'une identité forte du fait de sa nature polymorphe (il existait 392 médiateurs salariés à temps plein en 2017<sup>11</sup>, presque autant à temps partiel, 133 médiateurs libéraux<sup>12</sup>, et d'autres exerçant le plus souvent une autre profession comme psychologue, travailleur social ou avocat), le monde des médiateurs n'a pas fait le poids. Leur inquiétude concerne aussi les risques que la judiciarisation fait peser

---

<sup>9</sup> Dépêche du 8 février 2018 présentant certaines dispositions du décret n° 2017-1457 du 9 octobre 2017 relatif à la liste des médiateurs auprès de la cour d'appel.

<sup>10</sup> D. GALLI, « Les effets indésirables du processus d'assimilation de la médiation par le droit », *Informations sociales*, 2012, n° 170, p. 28-34.

<sup>11</sup> *Atlas de la médiation familiale, op. cit., supra note 11*, p. 8.

<sup>12</sup> Adhérents à l'Association Pour la Médiation Familiale (APMF) en 2017, *Tiers* n° 21, p. 9.

sur leurs principes éthiques et déontologiques, notamment le libre consentement des personnes, la confidentialité des débats et même l'indépendance des médiateurs. Car la délégation de compétences que le système judiciaire accorde aux médiateurs se pèse désormais en signes d'allégeances, dont la prestation de serment pour figurer sur les listes de la cour d'appel ou pratiquer la TMFPO<sup>13</sup> est la plus claire preuve.

Un tel contexte ne facilite pas les relations entre médiateurs et avocats alors pourtant que leur complémentarité est de nature à favoriser la réussite d'un processus. Mais le positionnement institutionnel complexe des avocats, tantôt partenaires quand ils accompagnent leurs clients en médiation, tantôt concurrents quand ils sont médiateurs eux-mêmes embrouille leurs rapports<sup>14</sup>.

Désormais le choix est fait. La médiation familiale n'est plus considérée comme relevant du travail social ou de la psychologie mais comme une technique de résolution des conflits et de facilitation des relations contractuelles. Pour le système judiciaire une bonne médiation sera avant tout une médiation rapide débouchant sur un accord écrit dont les modalités seront consonantes avec les catégories juridiques existantes. Pour Galli, « chaque médiation réalisée dans le cadre du droit empêche, plutôt qu'elle ne facilite, toute évolution des rapports interpersonnels et des personnes elles-mêmes. Et ce, avant tout parce que son objectif est le même que celui du droit, à savoir la résolution d'un problème (le conflit), tandis que sa portée permet quelque chose de beaucoup plus large et profond : la transformation qui peut surgir, à travers le dialogue, dans la relation entre les personnes et dans les personnes elles-mêmes... »<sup>15</sup>.

En général, les institutions s'ouvrent conjoncturellement à des innovations pour lutter contre l'entropie qui les ronge puis s'empressent de les métaboliser en les soumettant à leurs logiques internes. L'ouverture de la médiation familiale, aux avocats, notaires et huissiers s'inscrit dans cette logique d'internalisation d'une pratique sociale initialement fugueuse.

---

<sup>13</sup> Tentative de médiation familiale préalable obligatoire à peine d'irrecevabilité d'une requête déposée devant le juge des affaires familiales concernant la résidence des enfants, le droit de visite et d'hébergement, les conditions d'entretien et d'éducation...

<sup>14</sup> S. ADJÈS et H. LESSER, *Médiateurs et avocats : Ennemis ? Alliés ?* Paris, Médias et médiations, 2014.

<sup>15</sup> *Idem*, p. 32.



## Une tension idéologique

Les acteurs du champ de la médiation familiale cultivent en commun, bien qu'à des degrés différents, une certaine forme d'idéologie qui n'est jamais appréhendée comme telle. Le discours enchanté de la médiation face à la mauvaise institution peut en effet être considéré comme normatif. Il véhicule l'idée d'une « bonne » façon de vivre le conflit, d'une « bonne » façon d'être parent, d'une « bonne » famille, d'un idéal de la coparentalité visant la survie du couple parental même après l'échec du couple conjugal, d'une « bonne séparation » au nom du « bien des enfants ». Le modèle implicite véhiculé par la médiation familiale pose « une obligation de s'entendre », exige que se maintiennent les liens après le divorce entre les enfants et les deux parents car « les enfants ont besoin des deux parents » pour s'épanouir. Il n'est pas ici question de discuter de la pertinence d'une telle conception mais de souligner sa diffusion par une injonction morale forte, paradoxale pour une institution se voulant le creuset de l'autonomisation des personnes. Paradoxe qui n'a pas échappé à Irène Théry quand elle mentionne d'un côté la technicisation croissante des entretiens réalisés par les médiateurs et de l'autre l'exigence de « *rendre aux parties* » le pouvoir de décider de leur destin<sup>16</sup>.

Ainsi la médiation familiale pourrait-elle apparaître comme un espace de contrôle, sans doute doux, mais assumant une fonction de normalisation idéologique. Elle assure en effet la promotion d'un modèle de famille « privatisée, négociatrice, ouverte, égalitaire et démocratique »<sup>17</sup> reposant sur le postulat d'une famille contractuelle, rationnelle, qui doit perpétuer des liens obligés quand les tourments de la passion suscitent des attitudes de rejet et des désirs irrépressibles de rupture.

Sans doute le caractère consensuel de la médiation permet-il d'échapper à ces contradictions. Car là où n'existe pas de motivation, « là où la personne est prise dans les fantasmes de vengeance et de destruction de l'autre, dans une position rigidifiée, la médiation ne sera même pas envisagée par ceux qui en auraient sans doute le plus besoin, mais qui sont inaptes, parfois momentanément, à cette démarche »<sup>18</sup>. Cependant, ce principe consensuel devient, comme déjà dit, friable à mesure que se développe l'obligation de rencontrer un médiateur. En définitive, seul le

---

<sup>16</sup> I. THÉRY, *Le démariage. Justice et vie privée*, Paris, Odile Jacob, 1993,

<sup>17</sup> B. BASTARD, « Mais à qui profite la médiation familiale ? », *Dialogue*, 2005/4, n° 170, p. 65-80.

<sup>18</sup> M. DAVID JOUGNEAU, « La communication familiale au moment de la rupture : de la logique de la procédure à la logique de la médiation », *Dialogue*, 1999, n° 143, p. 31-40.

choix délibéré d'une médiation conventionnelle éloignée des logiques judiciaires limite ce risque. Même si, là encore, une certaine idée de l'harmonie familiale imprègne une sorte d'impensé de la médiation familiale<sup>19</sup>.

### **Une tension identitaire**

L'exercice de la médiation familiale est maintenant reconnu comme un métier mais peine à se constituer en profession. Il est en effet complexe pour des médiateurs agissant en ordre dispersé de conquérir une reconnaissance sociale et une identité professionnelle. Les professions de la famille sont pléthoriques et en ajouter une autre sans élaguer parmi les anciennes ne facilite pas une claire perception de la médiation familiale. Le distinguo est particulièrement complexe à faire entre les médiateurs et certains thérapeutes ou conseillers conjugaux dont les activités paraissent proches.

De surcroît, comme évoqué précédemment, les médiateurs familiaux exercent souvent une autre profession comme thérapeute, psychologue, travailleur social, avocat, notaire, huissier... ce qui brouille considérablement leur visibilité sociale. Dans ce cas, l'observation montre qu'ils ne se présentent comme médiateurs qu'à titre accessoire, les statuts de psychologues et de juristes étant plus facilement perceptibles et valorisés. Mais cette attitude est de nature à saper la pleine reconnaissance sociale de l'activité. Seuls ceux qui ont des qualifications moins socialement prestigieuses dans la stratification professionnelle, se définissent en priorité comme médiateurs familiaux.

La construction d'une identité professionnelle suppose un certain nombre de pré requis, l'existence d'une formation spécialisée, sélective et de qualité, une pratique suffisamment importante pour être perçue par le public, l'existence de réseaux professionnels qui structurent l'activité, construisent son image, développent des stratégies de communication, défendent les atteintes aux intérêts collectifs de la profession, affirment des principes éthiques et déontologiques. Or seuls les médiateurs diplômés d'Etat exerçant à titre principal cochent toutes ces cases. Pourtant, même dans leur cas, le chemin de la reconnaissance sociale est ardu.

L'identité se définit souvent de deux façons, en creux, par opposition aux autres, mais aussi en relief par l'affirmation d'une vision du monde ou la

---

<sup>19</sup> J. FAGET, « L'impensé de la médiation familiale », *Empan*, 2009, n° 72, p. 74-80.

maîtrise de techniques, d'un savoir-faire spécifique. Si le discours de la médiation a pu historiquement se construire contre les aberrations du fonctionnement judiciaire, il doit maintenant, du fait de son intégration au système, utiliser d'autres arguments pour justifier de sa pertinence. Il doit se différencier des professions de l'âme, d'un côté, pour se démarquer d'une action thérapeutique et des professions du droit, de l'autre, pour occulter sa dimension normative. Mais l'entreprise est délicate. En effet, la famille « n'est pas (seulement) le lieu de l'avènement de liens à caractère privé, à dominance exclusivement affective et relevant des seuls désirs des membres du groupe ». Elle est aussi l'espace normatif d'un système de parenté qui définit les principes de la filiation et rappelle des interdits fondamentaux qui attribuent les places, les droits et les devoirs de chacun en référence à un cadre généalogique (filiation) et à un principe générationnel (familles recomposées)<sup>20</sup>.

De ce point de vue, la médiation familiale ne peut se penser comme totalement alternative à la pratique du droit et de la justice et ne peut esquiver la prégnance de la psychanalyse dans son fonctionnement. Car la question de l'accès à la parentalité (qui suppose l'abandon de sa position d'enfant) est une opération psychique délicate qui suppose de réaménager ce que le lien conjugal avait bricolé temporairement pour assurer l'équilibre de la relation. Le médiateur familial doit donc être capable d'entrevoir les conflits psychiques et la vie fantasmatique inconsciente qui travaillent la recherche d'une communication et ne pas restreindre son action à la mise en œuvre de processus techniques aveugles à cette complexité. Car l'obtention d'un accord n'est pas aussi « simplifiant » qu'on le considère généralement. Sur le plan psychique il peut signifier que la séparation n'est pas accomplie et que le médiateur est alors le catalyseur d'une alliance inconsciente<sup>21</sup>.

Mais ces tourments identitaires ne concernent pas seulement les médiateurs. Ils questionnent d'une autre façon les magistrats désormais transformés en notaires des engagements sociaux et dépouillés partiellement de leur « désir » de juger. Ils transforment l'image sociale des avocats arrimée à des connaissances techniques et à une expertise du jeu judiciaire. Ces derniers devront se métamorphoser de combattants en pacificateurs, de partisans en esprits impartiaux, de sachants (posture

---

<sup>20</sup> A. DUCOUSO LACAZE, « La médiation familiale. Le mythe de l'individu et les liens familiaux », *Dialogue*, 2006, n° 170, p. 17-30.

<sup>21</sup> *Idem*, p. 28.

haute) en non-sachants (posture basse), de parlants en taiseux empathiques.

On voit donc que la construction identitaire des médiateurs familiaux, prise entre les écueils de l'anthropologie juridique et de la fonction instituante du droit d'un côté, et de la psychanalyse de l'autre, n'est pas si aisée. Aussi la rhétorique présentant le rôle du médiateur comme un catalyseur de la communication entre les personnes et l'acteur d'une maïeutique interrelationnelle est probablement trop réductrice pour définir son identité.

### **Une tension économique**

La médiation familiale est devenue un marché, avec ses stratégies de marketing auprès des mandants, des financeurs et du public et ses compétitions peu amènes. Ce n'est pas l'eldorado car la médiation familiale est peu lucrative comparativement aux prestations de beaucoup d'avocats ou de thérapeutes<sup>22</sup>, et moins « intéressante » que les médiations en entreprise, commerciales ou environnementales. Mais c'est un secteur qui peut s'avérer raisonnablement rentable. Du coup, des tensions mercantiles sont observables sur un plan endogène et sur un plan exogène.

Les tensions endogènes apparaissent d'abord au niveau de la formation où structures universitaires et privées abondent et se concurrencent. Elles sont également le fruit d'une compétition inégalitaire entre des instances publiques, des médiateurs affiliés à de grandes institutions sociales fortunées, de petites associations à l'équilibre financier précaire et des individus installés en libéral. La course aux financements et les stratégies de séduction adressées aux prescripteurs sont de nature à porter atteinte au principe éthique d'indépendance et à infléchir les pratiques en fonction de leurs souhaits.

L'ouverture béante du marché à la concurrence créé par la dépêche du ministère français de la Justice du 8 février 2018<sup>23</sup> accentue la compétition. Tout le monde ou presque pourra désormais se prévaloir du titre de médiateur familial et les conditions d'habilitation des médiateurs civils et commerciaux par les cours d'appel sont peu exigeantes. La

---

<sup>22</sup> Le salaire mensuel moyen d'un médiateur familial salarié en service conventionné serait de 2000 euros et de 1500 euros en libéral pour 50 à 60 médiations par an (N. BÉZIAT-LANGLAIS, « Etat des lieux du métier de médiateur familial en 2018 », *Tiers*, Mai 2018, n° 21, p. 15.

<sup>23</sup> Dépêche du 8 février 2018 présentant certaines dispositions du décret n° 2017-1457 du 9 octobre 2017 relatif à la liste des médiateurs auprès de la cour d'appel.

détention d'un diplôme labellisé « d'Etat » ne garantira désormais aucun privilège sauf celui de postuler à la prestation de service octroyée par les caisses d'allocation familiale.

Le choix ministériel de laisser la main invisible du marché faire son œuvre privilégie les organisations les plus puissantes au détriment des autres. Elle nuit également aux intérêts de ceux qui, parmi les avocats ayant suivi des formations, se voient concurrencer par des collègues n'ayant pas fait cet effort ou n'ayant suivi que des formations de piètre qualité. Car le marché de la formation est totalement dérégulé. On y côtoie toutes sortes de montages pédagogiques vendant leurs diplômes, à des prix parfois très élevés, sans se montrer très sourcilleux sur la compétence de ceux à qui ils sont décernés.

En réalité, une stratification du marché s'opère doucement entre des médiateurs familiaux (souvent juristes et/ou installés en libéral) qui s'efforcent de conserver les médiations conventionnelles des classes sociales les plus aisées et pratiquent des tarifs relativement élevés et des médiations « sociales » dont on laisse la part aux médiateurs diplômés d'Etat travaillant dans des associations bénéficiant du soutien des caisses d'allocation familiale.

### **Des tensions empiriques**

En l'absence de codes déontologiques explicites, le débat fait rage entre praticiens sur l'opportunité d'organiser des médiations familiales dans certaines circonstances. Ces divergences de vue reposent généralement sur des conceptions différentes de la médiation familiale et de sa fonction sociale et se superposent avec l'adoption de modèles de pratique dissemblables.

Une première tension concerne le champ d'application de la médiation familiale. Tandis qu'une partie des médiateurs le considère de manière très extensive, d'autres en limitent la portée à la seule séparation des couples. Parmi ces derniers, certains vont encore plus loin et considèrent que seules des personnes physiquement séparées peuvent s'engager en médiation pour éviter que la médiation ne se transforme en un processus d'aide à la séparation qui relèverait davantage d'une temporalité longue caractéristique du conseil conjugal ou de la thérapie de couple<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> J. GRECHEZ, « Enjeux et limites de la médiation familiale », *Dialogue*, 2005/4, n° 170, p. 31-44.

Une deuxième tension oppose les partisans d'une médiation familiale impliquant les enfants avec ceux qui considèrent qu'elle ne peut s'envisager dès lors qu'existent des relations inégalitaires et que l'une des personnes se trouve sous l'autorité de l'autre. Pour ces derniers une médiation entre parents et enfants relèverait du registre thérapeutique ou éventuellement de la compétence du juge des enfants. Toute autre est la problématique d'une participation des enfants à la médiation du conflit qui oppose leurs parents. Si des médiateurs en acceptent sous certaines conditions le principe, d'autres en limitent au maximum la possibilité car « en aucun cas l'enfant ne doit avoir le sentiment que sa parole peut avoir un effet sur le résultat de la médiation »<sup>25</sup>.

Une troisième question fait dissensus parmi les médiateurs. Elle concerne les capacités des acteurs en médiation. Ce sont essentiellement les capacités cognitives et psychiques des individus qui posent problème. Il est difficile, a priori et sans formation spécifique, de diagnostiquer des carences ou des pathologies justifiant d'écarter des personnes de la médiation. La dimension émotionnelle puissante des conflits familiaux plonge, en effet, la plupart des acteurs dans un malström psychologique qui atténue leur clairvoyance. Et l'identification d'une structure de personnalité perverse ou de la dimension perverse d'une relation de couple est complexe. Les seuils de praticabilité de la médiation varient ici en fonction des compétences des médiateurs, du type de processus qu'ils privilégient et de l'objectif qu'ils poursuivent.

Une autre tension oppose les médiateurs qui refusent d'ouvrir une médiation dans un contexte de violence physique et ceux qui n'en rejettent pas a priori l'éventualité. Les premiers considèrent que ces passages à l'acte doivent être sanctionnés par l'autorité judiciaire afin de favoriser la prise de conscience de la gravité de l'acte avant qu'un travail de restauration du respect de l'intégrité psychique de chacun puisse être entrepris<sup>26</sup>. Les seconds pensent que l'instance de médiation, en dehors des cas de violences graves et répétées, est plus opportune qu'un simulacre judiciaire expéditif et déshumanisé. Certains médiateurs refusent d'entreprendre une médiation quand une personne allègue de mauvais traitements quand d'autres prennent le temps de « déconstruire » le statut (réel ou stratégique) de cet argument au cours d'un processus interactif de dialogue.

Toutes ces tensions se doublent de querelles méthodologiques sur les différents modèles qui cohabitent, depuis celui de la négociation

---

<sup>25</sup> *Ibidem*

<sup>26</sup> *Ibidem*

raisonnée jusqu'au modèle transformatif le plus pur, sur l'utilisation ou non de l'approche systémique, le recours à des techniques comme le génogramme, l'organisation ou non d'entretiens individuels avant la rencontre de médiation. Ce n'est pas le lieu de les aborder ici<sup>27</sup>. Mais il est opportun de souligner que derrière la question des modèles se nichent des conceptions de la médiation et de l'identité des médiateurs. Ainsi Kruk oppose des médiations psychosociales ciblées sur les besoins et la communication de la famille et des enfants à des médiations juridiques centrées sur les dimensions contractuelles et morales du conflit<sup>28</sup>. Sarrazin distingue les stratégies plus directives des juristes et les stratégies plus communicatives des médiateurs psychologues ou travailleurs sociaux. Ce que confirme Bonafé-Schmitt soulignant que les médiateurs issus des professions juridiques fonctionneraient plus dans une logique instrumentale alors que ceux issus des sciences humaines seraient plus axés vers une logique communicationnelle<sup>29</sup>. Il est vrai qu'il existe chez beaucoup de juristes une confusion sur le sens de la médiation, une tendance à la considérer comme un marchandage entre des positions divergentes aboutissant à un compromis. Dès lors le distinguo entre médiation, conciliation et même négociation assistée perd toute substance. Or il convient de rappeler que le but de la médiation n'est pas de traiter le litige, les positions, les revendications, de trouver une solution au conflit. Elle ne porte qu'un regard détaché sur ces prétentions, qu'elle considère comme des symptômes pour se consacrer à la recherche des racines du conflit.

Tous les médiateurs n'ont d'ailleurs pas conscience ou connaissance de l'existence d'une pluralité de modèles et d'ancrages théoriques. La typologie proposée par Morello (Tableau 1)<sup>30</sup> rend clairement compte de cet éclatement qui pourtant ne concerne que les médiateurs diplômés d'Etat. On peut supposer qu'il est encore plus spectaculaire chez ceux qui n'ont qu'une formation superficielle. L'observation des pratiques et l'analyse de nombreux cursus de formation n'enseignant qu'un modèle unique permettent de considérer que le nombre des « conformistes » est le plus élevé, suivi par celui des « empiriques » ou « pragmatiques » qui bricolent et adaptent leurs

---

<sup>27</sup> Voir par exemple sur ce sujet, C. DENIS, L. PERRONE, M. SAVOUREY et M. SOUQUET, *Courants de la médiation familiale*, Lyon, Chronique sociale, 2012, ou J. FAGET, *Médiations. Les ateliers silencieux de la démocratie*, op. cit., supra note 7, p. 144-185.

<sup>28</sup> E. KRUK, « Practice issues, strategies and models », *Family and Conciliation Courts Review*, vol. 36, 1998, n° 2, p. 195-215.

<sup>29</sup> J.P. BONAFÉ-SCHMITT, *L'évaluation des effets des processus de médiation familiale sur les médiés*, recherche-action, Glysi, Fenamef, 2007.

<sup>30</sup> Th. MORELLO, « En quoi le genre et le style éclairent-ils l'unité-diverse du métier de médiateur-e familial-e ? », *Tiers*, 2018, n° 21, p. 27-42.

pratiques en fonction des conflits et de la capacité des personnes à communiquer.

Tableau 1 : Cadres de référence de l'activité

<b>Médiateur</b>	Conscient de l'existence de modèles	Non conscient de l'existence de modèles
N'hybride pas	Puriste	Conformiste
Hybride	Pragmatique	Empirique

De fait, une *summa divisio* oppose actuellement des modèles axés sur la recherche rapide d'une solution (vision néolibérale d'une société pragmatique, efficace, technique qui « gère » les litiges dans une perspective de court terme) et ceux axés sur la lente construction d'une communication (vision d'une société plus réflexive, plus soutenable, qui « régule » les conflits dans une optique de long terme) (Tableau 2). Et, force est de constater que l'institutionnalisation de la médiation judiciaire se fait actuellement au profit de la vision « pragmatique » et au détriment de la conception « idéaliste ».



Tableau 2 : Deux visions de la médiation<sup>31</sup>

Vision Idéaliste	Vision Pragmatique
<p>Travail sur le conflit</p> <p>Le conflit peut avoir des fonctions positives</p> <p>Recherche d'une communication</p> <p>Posture du médiateur plutôt non directive</p> <p>Compétence psycho sociale</p> <p>Temps psychique (médiations plus longues)</p> <p>Accueil large des émotions</p> <p>Travail sur l'altérité</p> <p>Coût réduit</p> <p>Créativité dans la recherche de solutions</p>	<p>Travail sur le litige</p> <p>Le conflit est un problème</p> <p>Recherche d'une solution</p> <p>Posture du médiateur plutôt directive</p> <p>Compétence plutôt juridique</p> <p>Temps institutionnel (médiations plus brèves)</p> <p>Evitement ou survol des émotions</p> <p>Travail sur le rapprochement des positions</p> <p>Coût des prestations juridiques ordinaires</p> <p>Imaginaire juridique omniprésent dans la recherche de solutions</p>

---

<sup>31</sup> J. FAGET, « Les métamorphoses de la médiation familiale. De l'utopie démocratique aux dystopies institutionnelles et marchandes », *Tiers*, 2018, n° 21, p. 139-149.

## Conclusion

Le portage politique français de la médiation familiale peine à porter ses fruits. Les causes du non-recours à cette opportunité sont, nous l'avons vu, multiples. Elles ne peuvent se comprendre sans considérer les différentes tensions qui traversent le champ de la médiation familiale. Ces écartèlements nourrissent certes des débats féconds et dynamisent le « petit monde » de la médiation mais en entravent aussi le développement harmonieux.

Seule, la médiation familiale conventionnelle s'émancipe de l'emprise de l'institution judiciaire. Mais seulement dans le cas où les personnes n'envisagent pas une homologation judiciaire de leur accord. Car dans le cas contraire, la récente réforme du divorce par consentement mutuel, dont certains attendaient qu'elle ouvre la porte aux médiateurs familiaux, ne change que peu la donne. Cette réforme supprime l'homologation de l'accord par un juge pour laisser aux seuls avocats (un pour chaque partie au lieu d'un seul pour les deux précédemment) la tâche de réunir les personnes pour rédiger une convention (enregistrée par un notaire) sans qu'aucun recours à la médiation ne soit prescrit<sup>32</sup>. Ce choix affirme, si besoin l'était, que les vents de l'institution et du marché ont pris le pas sur ceux de l'inspiration<sup>33</sup> pour les soumettre à une rationalité juridique dont les médiateurs familiaux s'étaient donnés pour mission d'atténuer la portée.

---

<sup>32</sup> Loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice prenant effet au 1<sup>er</sup> janvier 2017.

<sup>33</sup> J. FAGET, « Démocratie, Institution, marché. Les vents contraires de la médiation », in *Les chimères de l'alternativité ? Regards croisés sur les modes alternatifs de règlement des conflits*, S. Amrani-Mekki et al. (dir.), Mare et Martin, 2018, p. 75-80.