

Consensus et médiation dans les séparations parentales en Europe

Catherine Collombet

Cnaf – Mission des relations européennes, internationales et de la coopération.

Mots-clés : Médiation familiale – Europe – Séparations parentales.

Dans toute l'Europe, une proportion croissante d'enfants vit dans des familles dont les parents sont séparés. En 2007, dix pays de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sur vingt-quatre étaient caractérisés par un taux d'adultes divorcés ou séparés avec enfants supérieur à 10 %, dont la Finlande (plus de 15 %), la Suède, la France, le Royaume-Uni, l'Autriche et la Hongrie (1). Peu de pays restent désormais à l'écart (2) de cette progression tendancielle de long terme de la divortialité (3). La même année, les divorces impliquant les enfants représentaient, dans la grande majorité des pays de l'Union européenne (UE), plus de la moitié des divorces. Dans plus de la moitié des pays (4), les divorces avec enfants, concernaient en majorité des familles de deux enfants ou plus. En France, un tiers des unions libres est rompu avant dix ans et près de la moitié des mariages finit par un divorce. Ces situations impliquent des enfants jeunes : l'âge médian des enfants est de 9 ans lors d'un divorce et de 5 ans lors d'une séparation (Boisson et Wisnia-Weil, 2012).

Le caractère plus ou moins conflictuel des séparations a une incidence certaine sur les enfants. Sur le plan affectif, il peut accroître la souffrance liée à la séparation et nuire à la poursuite des relations avec les deux parents. Sur le plan matériel, il peut contribuer à un mauvais respect de l'obligation de paiement de la pension alimentaire par le parent qui n'a pas la garde. Le paiement effectif de la pension alimentaire a une incidence significative sur la pauvreté : selon l'OCDE, l'effet combiné de l'avance sur pension alimentaire et du versement

de la pension alimentaire permettrait une réduction du taux de pauvreté des enfants de familles monoparentales de trois à huit points de pourcentage au Royaume-Uni, en Espagne, en Grèce, aux Pays-Bas, en Norvège et en France, et de plus de dix points de pourcentage en Belgique, en Suède, en Finlande, en Allemagne, au Danemark et en Autriche (5).

Au cours des dernières décennies, les mesures tendant à favoriser la recherche d'un accord entre les parents sur les modalités de leur séparation ont fait l'objet d'un intérêt croissant en Europe, même si la place que leur accordent les différents systèmes juridiques est inégale. Il est attendu de ces dispositifs une limitation du caractère conflictuel et de ses conséquences négatives pour les enfants. Cet article expose la place du consensus et de la médiation dans les États européens, avant de présenter l'état des savoirs sur les bénéfices associés à cette recherche du consensus, en passant en revue des sources principalement institutionnelles ou issues de la recherche académique.

Une place très inégale selon les États

La recherche du consensus et le développement de la médiation sont encouragés par le Conseil de l'Europe et l'UE. Toutefois, leur place est très inégale selon les États. Trois groupes peuvent être distingués : les pays dans lesquels la recherche d'un accord, passant le cas échéant par la médiation, est obligatoire ou quasi obligatoire ; ceux dans lesquels elle est encouragée ; ceux dans lesquels la médiation est peu développée. Ne sont pas étudiés

(1) Base de données de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sur la famille.

(2) Seulement l'Irlande, la Grèce, l'Italie, la Slovénie et la Croatie.

(3) Certains pays ont connu des taux de divortialité élevés dès le milieu des années 1980 pour la Finlande, l'Autriche ou la Hongrie ou encore dès le milieu des années 1990 pour la Suède, le Royaume-Uni ou la Norvège. Dans un certain nombre de pays tels l'Espagne, Chypre, la Pologne, le Portugal, la Slovaquie ou la Belgique, les évolutions sont plus récentes et datent des années 2000.

(4) Indicateur « nombre de divorces » et « nombre de divorces avec enfant » de la base de données de l'OCDE sur la famille.

(5) Tableau 6.5 « Taux de pauvreté des enfants et influence des pensions alimentaires pour enfant », *Assurer le bien-être des familles*, 2011, OCDE.

ici les profils professionnels des médiateurs, la part respective des travailleurs sociaux, des psychologues ou des juristes étant variable selon les pays.

Privilégier le consensus au moment de la séparation

La convention européenne du 25 janvier 1996 sur l'exercice des droits des enfants, conclue dans le cadre du Conseil de l'Europe, encourage fortement la recherche d'un accord, sans en préciser les modalités. Selon l'article 13, « *afin de prévenir ou de résoudre les conflits, et d'éviter des procédures intéressant les enfants devant une autorité judiciaire, les Parties encouragent la mise en œuvre de la médiation ou de toute autre méthode de résolution des conflits et leur utilisation pour conclure un accord* ». Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a en outre adopté une recommandation le 21 janvier 1998 concernant la médiation familiale (6). La recommandation souligne les bénéfices de la médiation mis en évidence par la recherche (améliorer « *la communication entre les membres de la famille* », réduire les « *conflits entre les parties au litige* », assurer le « *maintien de relations personnelles entre les parents et les enfants* »). Elle énonce un certain nombre de principes concernant la médiation : absence de caractère obligatoire, impartialité du médiateur, interdiction pour celui-ci de chercher à imposer une solution aux parties, confidentialité des discussions, absence de confusion avec le conseil conjugal ou le conseil juridique (7).

L'intervention de l'UE en la matière est plus récente. La directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation civile et commerciale, qui s'applique à la matière familiale, a imposé aux États de prévoir la possibilité de recourir à la médiation dans les litiges et de donner un caractère exécutoire aux accords qui en sont issus. Si la directive n'impose d'instaurer la médiation que dans les litiges transfrontaliers (en matière familiale, cela peut être le cas si les deux parents résident dans deux États différents à la suite de leur séparation), elle permet aux États de prévoir les mêmes règles pour les litiges internes.

Certains pays imposent la recherche d'un accord

Bien que la recommandation du Conseil de l'Europe énonce que la médiation ne devrait pas être obligatoire, un certain nombre de pays imposent aux parents qui se séparent soit de passer par une médiation avant de saisir le juge, soit de trouver un accord sur les modalités de leur séparation, ce qui peut les conduire à rechercher une médiation.

La Norvège est le seul pays à avoir mis en place un dispositif de médiation strictement obligatoire avant saisine du tribunal ou du gouverneur du comté, et ce pour les parents d'enfants âgés de moins de 16 ans mariés. Les parents non mariés ne sont pas assujettis pour leur part à l'obligation de médiation, même si la possibilité leur est ouverte. Pour les parents mariés, il s'agit d'une obligation de moyens (suivre au moins trois heures de médiation pour obtenir un certificat attestant qu'ils ont suivi une médiation) et non d'aboutir à un accord (Martin-Casals, 2005). En Suède, la « discussion coopérative », qui a trouvé un fondement légal dès 1991, apparaît aujourd'hui comme une alternative majeure au recours au juge. Le développement de cette pratique est ancien, l'apparition de ces dispositifs au niveau local datant des années 1970 dans le cadre d'une offre ouverte par certaines municipalités. La loi reprend cette possibilité en 1991, en imposant aux municipalités d'en proposer le service. Ces discussions coopératives peuvent être définies comme des discussions dans lesquelles les parents, sous la « guidance » d'un expert, tentent d'arriver à une vision commune sur les questions concernant l'enfant. Le dispositif n'a pas d'objectif de résultat au sens strict mais celui, plus général, et indépendamment de l'aboutissement ou non de la discussion dans un accord formel, de centrer l'attention sur l'intérêt de l'enfant, de favoriser chez les parents une meilleure compréhension du point de vue de l'autre et de les aider à résoudre leurs conflits d'une manière qui affecte l'enfant le moins possible. La discussion coopérative permettrait d'aboutir à un accord dans 90 % des cas (Ryrstedt, 2006). En Finlande, de même qu'en Suède, l'accord préalable n'est pas obligatoire mais doit être privilégié par les familles. Cette pratique est ancienne. Elle date de la loi sur le mariage de 1929 qui prévoit que les disputes et les questions juridiques se posant dans une famille doivent d'abord, en priorité, être traitées par accord privé entre les parents, avant d'être portées devant le juge. La loi insiste donc sur la nécessité de parvenir à des accords volontaires. Les familles ont droit, ainsi, à l'aide d'un médiateur et aux services de médiation qui sont fournis par les municipalités et leurs comités de protection sociale ou par un organisme privé agréé par le comté. Aux Pays-Bas, les parents qui souhaitent divorcer doivent se mettre d'accord sur un certain nombre de points concernant l'enfant avant de faire appel au juge, dans le cadre d'un « *parenting plan* ». Ce dernier doit traiter notamment des modalités de partage de la responsabilité pour les soins et l'éducation de l'enfant, de la façon dont les parents doivent

(6) Recommandation n° R(98)1 du 21 janvier 1998.

(7) Le médiateur doit ainsi, « *dans les cas appropriés, informer les parties de la possibilité qu'elles ont de recourir au conseil conjugal ou à d'autres formes de conseil en tant que modes de règlement des problèmes conjugaux ou familiaux* ». En revanche, s'il peut « *donner des informations juridiques* », il ne doit pas « *dispenser de conseil juridique* ».

s'informer et se consulter dans les décisions importantes comme le choix de l'école, ou encore du partage des dépenses relatives à l'enfant et la manière dont la pension pour l'enfant est payée. Les parents doivent aussi discuter, dans le cadre de l'élaboration de ce plan, des souhaits de l'enfant. Le suivi d'une médiation n'est pas obligatoire pour l'élaboration de ce *parenting plan*, à l'exception cependant des bénéficiaires de l'aide juridictionnelle qui sont contraints, pour leur part, de participer à un rendez-vous pour envisager la médiation avant de saisir le tribunal (8). En Belgique, la médiation familiale a été créée par une loi du 19 février 2001. Une proposition de loi déposée en janvier 2013 a prévu d'introduire, sur le modèle explicite du *parenting plan* néerlandais, un plan de parentalité, dans la procédure de divorce. Jusque-là, un « contrat parental » était proposé aux ex-époux comme un outil leur permettant de s'entendre sur les modalités de la parentalité conjointe après divorce. Avec la proposition de loi, les parents qui envisagent de divorcer seront désormais contraints de joindre un plan de parentalité à la requête en divorce. Les autorités en attendent une incitation supplémentaire pour les parents à réfléchir, dans l'intérêt de l'enfant, aux conséquences et dispositions concrètes de leur décision pour l'enfant et d'encourager, « dans un contexte émotionnel difficile », un « *minimum de communication non conflictuelle à propos des enfants* ». La proposition de loi met l'accent sur l'importance de réfléchir à l'avance à la bonne répartition des tâches familiales et éducatives, éventuellement dans la continuité de celle qui s'était opérée avant divorce.

La disponibilité d'une offre de services de médiation financièrement accessible, voire gratuite, est le corollaire de l'obligation de rechercher un accord. En Norvège, la médiation peut être conduite par un agent du Family Support Office, du Health and Social Office ou par toute autre personne compétente désignée par le gouverneur du comté, c'est-à-dire un ministre du culte ou un avocat. Le conseil du comté supervise les médiations. En Finlande, la loi sur le mariage prévoit, depuis 1929, que la fourniture des services de médiation familiale est à la charge des municipalités. Cette médiation familiale municipale est gratuite. Dans la plupart des cas (67 %), ce sont les centres de conseil aux familles dont les communes ont la charge qui s'en occupent (9). De même, en Suède, la médiation est gérée au niveau municipal de

façon gratuite par des comités locaux de protection sociale (10).

Enfin, il faut souligner que, malgré l'importance donnée à l'accord préalable et à la médiation dans ces pays, ce n'est qu'en Finlande que l'accord conclu par les parents est légalement obligatoire sans avoir besoin d'être validé par le juge (Coenraad, 2006).

Les pays qui encouragent la médiation

Dans les pays où la recherche d'un accord n'est pas un préalable à la saisine du juge, la médiation peut néanmoins être encouragée par différents leviers : faculté du juge de la proposer, rendez-vous obligatoires d'information sur la médiation, soutien financier public à l'offre de médiation. Au Royaume-Uni, la réflexion sur la médiation familiale émerge dans les années 1970 – un rapport (Finer, 1974) préconisait le développement de la médiation – et n'a pas cessé depuis. Aujourd'hui, seuls les parents éligibles à l'aide juridictionnelle (les personnes bénéficiaires de minima sociaux et celles dont le revenu est inférieur à 2 350 livres par mois, soit environ 2 900 euros), sont incités à recourir à la médiation. D'une part, ces personnes sont tenues de se rendre à des rendez-vous d'information sur la médiation (*Mediation Information and Assessment Meeting*, ou MIAM) ; d'autre part, si elles décident de recourir à la médiation, celle-ci est prise en charge par l'aide juridictionnelle, alors que les personnes non éligibles ne bénéficient d'aucun soutien financier. Un rapport du *National Audit Office (NAO)* de 2007 a cependant constaté que seulement un tiers des bénéficiaires de l'aide juridictionnelle étaient réellement informés de la possibilité de médiation (11). Un projet de loi sur la famille a été déposé par le gouvernement en 2013, dont le but est de renforcer le recours à la médiation. Il prévoit d'étendre l'obligation de suivre un MIAM à tous les couples avec enfant qui se séparent. En outre, l'aide juridictionnelle serait supprimée pour les couples qui saisissent directement le juge pour prononcer leur séparation, ce qui constituerait une forte incitation à passer par la médiation, qui resterait quant à elle prise en charge.

L'Espagne est le seul pays d'Europe du Sud où la médiation soit développée. Elle est pratiquée depuis les années 1980 par des équipes psychosociales rattachées aux tribunaux. Une loi de 2001 a créé un centre public de médiation et organise la

(8) Un projet de loi en cours pourrait rendre le suivi d'une médiation obligatoire pour tous.

(9) Sinon, ces services sont achetés par les communes auprès des services de conseil aux familles développés par l'Église évangélique luthérienne.

(10) Voir le site internet <http://www.domstol.se/Funktioner/English/Matters/Family/Parents-and-children/>

(11) 33 % des bénéficiaires de l'aide juridictionnelle interrogés n'auraient pas été informés et 42 % d'entre eux auraient aimé suivre une médiation s'ils avaient su selon le NAO (2007).

procédure de médiation familiale. En France, la médiation familiale s'est structurée à partir de la fin des années 1980 avec la création d'organisations professionnelles [l'Association pour la médiation familiale (APMF) en 1988, puis la Fédération nationale de la médiation familiale (FENAMEF) en 1991] et l'engagement financier des caisses d'allocations familiales (Caf) à partir du milieu des années 1990 (Minonzio, 2007). Dans le cadre d'une « prestation de service » des Caf, les frais de médiation sont pris en charge en fonction des ressources des parents. En revanche, la médiation n'est pas un préalable obligatoire à la saisine du juge. Ce dernier ne peut pas imposer aux parents de suivre une médiation mais, en revanche, leur enjoindre de rencontrer un médiateur pour qu'il les informe sur la médiation. Un rapport de l'Inspection générale des affaires sociales (Igas, 2013) a montré que la médiation restait peu développée, avec seulement 4 % des divorces couverts.

Les pays où la médiation est encore peu développée

En Europe du Sud (hors Espagne) et en Europe de l'Est, la médiation reste peu développée. La directive de l'UE de 2008 a cependant conduit un certain nombre d'États à adopter des lois organisant la médiation, y compris pour les litiges internes. Il est cependant encore trop tôt pour dresser un bilan de leur mise en œuvre.

Des bénéfices observés de la recherche d'accord et de la médiation

La médiation ou les démarches analogues aboutissent souvent à la conclusion d'accords sur les modalités de la séparation. Les bénéfices observés sont de plusieurs ordres : une procédure plus rapide et moins coûteuse et un meilleur respect des obligations alimentaires, grâce à des relations mieux préservées entre les parents. Leur évaluation est cependant compliquée par le fait que les parents qui recourent à la médiation ont sans doute des caractéristiques différentes de celles des parents qui n'y recourent pas, ce qui biaise l'appréciation de l'effet propre de la médiation. La littérature existante ne permet guère de remédier à ce biais de sélection.

L'efficacité dans l'obtention d'accords et la satisfaction des parents

En Suède, on observe que 90 % des parents qui se séparent résolvent les questions de la garde et de la visite seuls ou dans les « *cooperation talk* » ou « discussions de coopération » ; seulement 10 %

de ces tentatives d'accords préalables échouent et aboutissent à des jugements. Les discussions de coopération y concernent 25 % des parents qui divorcent. Selon une étude réalisée au milieu des années 1990, sur 84 couples ayant entrepris des discussions de coopération, près de 80 % sont allés jusqu'au bout et 90 % d'entre eux ont trouvé un accord ; pour 70 % des couples ayant été jusqu'au bout de la discussion, l'accord était encore en place six mois après. Les parents qui ont entrepris des discussions coopératives volontairement ont eu un meilleur taux de réussite que ceux qui ont été orientés par tribunal (Ryrstedt, 2006). En France, une enquête réalisée par la Cnaf auprès de parents et de médiateurs montre que la médiation conduit à un résultat positif dans 64 % des cas : elle aboutit, dans 48 % des cas, à un accord et dans 16 % des cas à une amélioration significative du point de vue des parents concernés (Barbosa et Domingo, 2011). S'agissant de la satisfaction des parents, une revue de littérature britannique (Shaw, 2010) est plus nuancée : certaines études montrent que les pères sont davantage satisfaits de la médiation, alors que, c'est l'inverse pour les mères ; selon d'autres études, tout le monde est plus satisfait avec la médiation.

Une procédure plus rapide et moins coûteuse

La recommandation de 1998 du Conseil de l'Europe indique que la médiation réduit « *les coûts économiques et sociaux de la séparation et du divorce pour les parties et les États* ». Plusieurs études corroborent cette affirmation. Selon le ministère de la Justice britannique (12), la médiation serait plus rapide (la résolution du conflit demanderait en moyenne cent dix jours dans le cas d'une médiation contre quatre cent trente-cinq en cas de non-recours à une médiation), moins chère [elle serait d'un coût moyen de 500 livres par couple (631 euros), à comparer avec un coût de 4 000 livres (5 048 euros) par personne pour une résolution devant le juge] et plus efficace (seulement 6 % des situations ayant entraîné une médiation nécessiteraient des services légaux complémentaires), que le recours au juge. Selon la revue de littérature britannique précitée, les résultats en termes de prévention de nouveaux contentieux seraient, en revanche, plus mitigés. En France, l'Igas a conduit des auditions auprès de magistrats pour qui la médiation familiale déboucherait, avec ou sans accord, sur des audiences plus courtes et moins fréquentes, avec moins de demandes de révision de jugements (Igas, 2013).

Un meilleur respect des obligations alimentaires

Une enquête britannique (13) montre que le taux de

(12) Voir le site internet <https://www.gov.uk/government/news/mediation-is-better-couples-told-as-divorce-rate-rises>.

(13) L'enquête FACS (Lyon *et al.*, 2006).

respect de l'obligation alimentaire serait meilleur lorsque les parents ont conclu un accord. 72 % des parents qui passent par le juge reçoivent des paiements, alors que c'est le cas pour 93 % de ceux ayant passé un accord privé et pour 51 % de ceux qui ont une décision de la *Child Support Agency* (agence de gestion et de recouvrement des pensions alimentaires). Plusieurs éléments suggèrent que le meilleur paiement s'expliquerait notamment par la préservation de la qualité de la relation entre les parents. Une étude (14) sur le comportement des parents en matière d'entretien des enfants montre qu'il n'y a pas de corrélation stricte entre le niveau des revenus et le paiement de la pension, mais que la qualité de la relation, notamment la capacité à parler de manière amicale, a un impact déterminant. De nombreux travaux attestent le rôle de la médiation pour préserver cette qualité de relation. La procédure judiciaire peut conduire les parents à exacerber leur opposition et se terminer par une décision tranchant en faveur de l'un ou de l'autre. La médiation permet, au contraire, la recherche d'un terrain d'entente. Jessica Pearson et Nancy Thoennes (1988) évaluent ces gains en termes de maintien des relations entre parents. Un rapport du *Department for Work and Pensions* (DWP, 2013) britannique insiste sur les gains en termes de *friendliness* (courtoisie) entre les parents. Selon ce rapport, la courtoisie passée et présente dans les relations parentales a une influence importante sur le succès de l'accord sur la pension alimentaire et la capacité des parents à se parler et à mettre de côté leurs différends pour prendre en compte les besoins de l'enfant.

Conclusion

Les travaux présentés dans cet article donnent de fortes indications en faveur de l'intérêt de la recherche d'un accord sur les modalités des séparations, ainsi que de la médiation comme instrument permettant d'aboutir à cet accord. Il serait toutefois souhaitable, pour faciliter les comparaisons entre pays, que des indicateurs communs soient mis en place dans le cadre du Conseil de l'Europe ou de l'Union européenne. Ces indicateurs pourraient notamment comporter le pourcentage des séparations donnant lieu à un accord total ou partiel. Les comparaisons du taux de paiement des obligations alimentaires en présence ou en l'absence d'accord pourraient également être développées.

Bibliographie

- Andrews S., Armstrong D., McLernon L., Megaw S., Skinner C., 2011, *Promotion of child maintenance: Research on instigating behaviour change*, vol. 1, London, Child Maintenance and Enforcement Commission Research Reports.
- Barbosa C., Domingo P., 2011, La médiation familiale activités des services, usagers et effets sur la résolution des conflits, *Politiques sociales et familiales*, n° 103, p. 85-91.
- Boisson M., Wisnia-Weil V., 2012, Désunion et paternité, *La note d'analyse*, Centre d'analyse stratégique, n° 294.
- Coenraad L., 2006, Harmonisation of the divorce mediation procedure in Europe, in Martin-Casals M., Ribot Igalada J. (eds), *The role of self-determination in the modernisation of family Law in Europe*, Documenta Universitaria, Girona, p. 15-31.
- Department for Work and Pensions (DWP), 2013, *Preparing for the future, tackling the past, child maintenance – Arrears and compliance strategy 2012-2017*.
- Finer M., 1974, *Report of the Committee on One-Parent Families*, presented to Parliament by the Secretary of State for Social Services by command of Her Majesty.
- Inspection générale des affaires sociales (Igas), 2013, *Évaluation de la politique de soutien à la parentalité*, rapport pour la ministre des Affaires sociales et de la Santé et la ministre déléguée chargée de la Famille.
- Lyon N., Barnes M., Sweiry D. 2006, *Families with children in Britain : Findings from the 2004 families and children study (FACS)*, HMSO Corporate Document Services, Leeds.
- Martin-Casals M., 2005, Divorce mediation in Europe : An introductory outline, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 9.2,
- Minonzio J., 2007, La médiation familiale dans les CAF, Un service dont l'efficacité varie selon les conflits traités, *Recherches et Prévisions*, n° 89, p. 71-80.
- National audit office (NAO), 2007, *Legal aid and mediation for people involved in family breakdown*, report by comptroller and auditor general, London, NAO.
- Pearson J., Thoennes N., 1988, Divorce mediation research results, in J. Folberg and A. Milne (eds.), *Divorce Mediation Theory and Practice*, New York, Guilford Press.
- Ryrstedt E., 2006, The child's right to speak in matters concerning custody, residency or access in Martin-Casals M., Ribot Igalada J. (eds), *The role of self-determination in the modernisation of family law in Europe*, Documenta Universitaria, Girona, p. 211.
- Shaw L. A., 2010, Divorce mediation outcome, research: A meta-analysis, *Conflict Resolution Quarterly*, vol. 27, n° 4, p. 447-467.

(14) Voir Andrews et al., 2011.