

Rapport 18-21
Décembre 2020

L'ÉVALUATION DE LA TENTATIVE DE MÉDIATION FAMILIALE PRÉALABLE OBLIGATOIRE (TMFPO)

QUAND MÉDIER N'EST PAS REMÉDIER

Sous la direction de : Valérie **Boussard**, Professeure de sociologie à l'université Paris Nanterre, IDHE.S-CNRS

Ont également contribué à cette recherche :

- Alexandre Biard, post-doctorant à l'Université de Rotterdam
- Hugo Botton, élève normalien diplômé du master Politiques Publiques et développement (École d'économie de Paris), IDHE.S-CNRS
- Ji Young Kim, doctorante en sociologie, IDHE.S-CNRS
- Ornela Mato, post-doctorante en sociologie, IDHE.S-CNRS
- Marc Pichard, PU de droit, Université Paris Nanterre, Centre de droit civil des affaires et du contentieux économique
- Maud Simonet, Directrice de recherche, sociologie, IDHE.S-CNRS

Le présent document constitue le rapport scientifique d'une mission réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice (convention n° 218.11.06.12). Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle est subordonnée à l'accord de la Mission.

L'ÉVALUATION DE LA TMFPO

QUAND MÉDIER N'EST PAS REMÉDIER

Note de synthèse

À partir des années 1990, les modes alternatifs de règlement des litiges (Conciliation, médiation ou arbitrage) se développent en France et en Europe. Cette tendance est symptomatique d'une crise de la justice, perçue en particulier comme une défaillance de l'institution judiciaire (explosion du contentieux judiciaire et encombrement qui en est la conséquence) et une crise de confiance des justiciables dans la justice étatique (jugée trop coûteuse, complexe et lente). Les modes alternatifs sont également encouragés au nom de la modernisation des politiques publiques et de la réduction des coûts. La médiation, modèle dans lequel le médiateur cherche à régler le conflit dans sa globalité, au-delà des prétentions exprimées, et donne aux parties les outils pour trouver eux-mêmes une solution à travers le dialogue (rôle de facilitateur et de conseil), participe activement de cette nouvelle tendance. En matière familiale, la médiation s'est diffusée en France durant les années 1980 et 1990 dans la justice française (Milburn, 2002 a, 2002 b), tout en restant d'abord un mouvement assez limité (Bastard, 2012), dans lequel sphère judiciaire et sphère de la médiation restent d'abord cloisonnées. Son institutionnalisation par la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale et la réforme du droit du divorce par consentement vont progressivement rapprocher les deux sphères. Les juges finissent par voir dans la médiation familiale un moyen de contribuer à la résolution des conflits difficiles à gérer dans la sphère légale (Bastard, 2012). La médiation familiale correspond par ailleurs aux nouvelles exigences de la régulation négociée des conflits (Milburn, 2009). La médiation familiale s'est accompagnée du développement d'un espace professionnel constitué autour de la reconnaissance d'un diplôme d'État en 2003 et de formations pour les membres de professions juridiques ou judiciaires. Pourtant, en 2012¹, la médiation familiale restait encore très peu utilisée. La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (J21) franchit un nouveau cap dans le développement et l'institutionnalisation de la médiation familiale, en instaurant (article 7) une tentative de médiation familiale « obligatoire » (TMFPO). Celle-ci prend la forme d'une expérimentation, pour une durée initiale de 3 ans, pour 11 juridictions. Elle concerne uniquement les modifications des décisions fixant les modalités de l'exercice de l'autorité parentale ou la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ainsi que les stipulations contenues dans la convention homologuée. Dans ces différents cas, la saisine du

¹ [Rapport d'information sur la justice familiale](#), Sénat, 26 février 2014.

juge, doit être précédée d'une tentative de médiation familiale, à peine d'irrecevabilité que le juge peut soulever d'office². La TMFPO est envisagée comme un moyen de déjudiciariser une partie des affaires familiales pour, à la fois, désengorger les tribunaux et recentrer les juges sur leur « cœur » de métier.

La TMFPO, en rendant la tentative de médiation obligatoire, renouvelle les questions soulevées par la médiation familiale. On peut d'une part se demander comment se fait le rapprochement, forcé, entre sphère de la médiation familiale et sphère de la justice ? Comment la TMFPO est-elle accueillie par les juges, dont la formation à l'ENM, se focalisait encore récemment sur la conception traditionnelle du juge, trancher un litige et dire le droit ? Comment cette obligation transforme-t-elle la médiation, qui repose sur la volonté des parties de trouver un accord ? La TMFPO soulève d'autre part une autre question. Souvent fragilisées par la rupture et le conflit, les parties tendent à considérer le recours au juge comme la seule solution pour « régler » leur différend alors que la médiation se présente comme une forme de justice incertaine et imprécise. Comment les critères professionnels des juges, et en particulier leur ethos professionnel (Roussel, 2007) rencontrent-ils les sentiments de justice (Kellerhals, 1997) des justiciables d'une part, et les principes d'un accord par le dialogue qui fondent la pratique de la médiation (Bastard, 2005), d'autre part ? Enfin, la recherche d'un accord suppose une négociation, assistée par un médiateur, entre les parties. Dans quelle mesure cette négociation ne participe-t-elle pas d'une reproduction des rapports sociaux inégalitaires entre les ex-conjoints, en particulier de genre (Collectif Onze, 2013) ?

Pour répondre à ces questions, cette recherche s'est appuyée sur une analyse documentaire, une enquête approfondie dans un tribunal judiciaire (Pontoise), mêlant observations, entretiens et traitements statistiques, ainsi que sur des entretiens menés dans trois autres tribunaux judiciaires, entre début 2019 et mi-2020.

²« 1° Si la demande émane conjointement des deux parents afin de solliciter l'homologation d'une convention selon les modalités fixées à l'article 373-2-7 du code civil ;
2° Si l'absence de recours à la médiation est justifiée par un motif légitime ;
3° Si des violences ont été commises par l'un des parents sur l'autre parent ou sur l'enfant. »

Méthodologie :

La recherche s'est déroulée du 1^{er} novembre 2018 à fin août 2020. Un volet d'analyse documentaire s'est penché sur la littérature grise et la documentation interne aux tribunaux judiciaires enquêtés sur la question de la médiation. Une monographie au tribunal de Pontoise a permis de réunir des observations d'audiences, des entretiens avec les différents professionnels impliqués dans la TMFPO (31), et une base de données de justiciables rentrés dans le dispositif TMFPO entre septembre 2017 et août 2019 (1336 ex-couples). Cette base articule le déroulé de la TMFPO, les raisons de la requête et les caractéristiques sociales des justiciables (de façon incomplète). Elle a donné lieu à une exploitation statistique (statistiques descriptives et analyses croisées, l'incomplétude des données n'ayant pas permis d'aller plus loin). Seuls les résultats statistiquement significatifs ont été pris en compte. Cette analyse statistique a été couplée avec des entretiens (40) menés avec des justiciables rentrés dans le dispositif TMFPO et ayant assisté *a minima* à l'entretien d'information. Enfin, les entretiens réalisés au TJ de Pontoise ont été complétés par des entretiens avec des juges et des médiateurs dans trois autres juridictions. Au total, en incluant les entretiens à Pontoise, ont été interviewées 46 personnes : 14 juges, 5 personnels administratifs judiciaires, 19 médiateurs-trices, 3 personnels administratifs de structures de médiation et 5 avocat-es. La plupart des entretiens ont été retranscrits et ont donné lieu à une analyse de contenu thématique.

Les données statistiques obtenues pour le tribunal de Pontoise mettent en évidence que sur l'ensemble des dossiers relevant de la TMFPO, seul un sur trois suit au moins une séance de médiation. Parmi ceux-ci, 40 % aboutissent à un accord, partiel ou total. Dans ces conditions, ce sont deux dossiers TMFPO sur trois qui aboutissent à une saisine du tribunal (61 % si l'on ne considère que la saisine contentieuse). Enfin, approximativement 30 % des dossiers TMFPO ne donnent lieu ni à accord, ni à saisine. Le premier résultat apparent est donc que la TMFPO ne débouche pas sur la déjudiciarisation attendue. De façon majoritaire, les parties saisissent la justice pour régler leur différend. Et ceux qui ne saisissent pas la justice, ne sont en grande majorité pas ceux qui ont trouvé un accord, enregistré par les médiateurs. On voit aussi que l'obligation ne pèse pas de façon symétrique sur les deux parties. Alors que le demandeur ne peut échapper à l'obligation de l'entretien d'information, le défendeur ne se présente que dans un cas sur deux à celui-ci. L'ensemble des autres données analysées permet d'éclairer ces résultats, en rentrant dans le détail des caractéristiques socio-culturelles des justiciables, de l'état de leur relation, des raisons de leur requête et de ce qu'implique le processus de médiation. Il en ressort que les effets d'un recours à la médiation sont très différenciés, ce que l'obligation généralisée ne prend pas en compte.

Pour saisir, ces effets différenciés de la TMFPO, il importe dans un premier temps de comprendre ce que suppose la médiation et comment son obligation entraîne une réorganisation des affaires familiales différentes selon les tribunaux judiciaires (TJ). Dans un second temps, on verra que si l'obligation de médiation permet à des ex-conjoints volontaires et/ou au niveau socio-culturel plutôt élevé de régler leur différend sans recourir au juge, dans

les autres cas, son obligation est plutôt vue, au mieux, comme inutile et , au pire, comme une perte de temps et une expérience individuelle violente : en particulier, quand la raison de la requête porte uniquement sur une question monétaire, quand les ex-couples ont des revenus très modestes et surtout quand l'ex-conjoint n'assume pas les obligations du premier jugement, quand les ex-conjoints sont d'origine étrangère et populaire, et enfin quand l'un des justiciables est une femme qui cherche par la séparation à éviter une situation de domination ou d'emprise de la part de son ex-conjoint. Cela nous amènera dans un troisième temps à analyser les différentes logiques qui se font face lors du règlement d'un litige en matière familiale : « dire le droit » pour les juges, « faire justice » pour les justiciables et « se mettre d'accord » pour les médiateurs. En conclusion, on soulignera que la TMFPO constitue une déjudiciarisation paradoxale : elle augmente les délais de règlement pour les justiciables, sans les avoir nécessairement aidés à se mettre d'accord ou à augmenter leur sentiment de justice. Elle écarte aussi de nombreux dossiers d'un règlement judiciaire, sans pour autant avoir l'assurance que les justiciables y ont renoncé pour les bonnes raisons.

1) Réorganiser pour obliger les justiciables à recourir à un acteur non judiciaire, le médiateur

Selon la définition adoptée par le Conseil National Consultatif de la Médiation Familiale (2002) :

« La médiation familiale est un processus de construction ou de reconstruction du lien familial axé sur l'autonomie et la responsabilité 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 ».

Cette définition est reprise de façon différente par les médiateurs (en réalité dans leur immense majorité des médiatrices). Globalement elle se traduit par l'idée que la médiation permettrait de transformer la relation grâce à la communication. La médiation est présentée comme permettant aux parties de se refaire confiance, de trouver des compétences pour trouver leur propre solution. Selon les médiatrices, c'est en travaillant sur les ressentis, les émotions et sur l'intime que la médiation réussit son objectif : faire émerger les tensions pour ensuite discuter et trouver des solutions. La médiation permet d'apprendre à être autonome dans la recherche d'un accord.

À écouter les juges, il ressort une image générale de la médiation comme permettant de supprimer des audiences un certain nombre de dossiers, simples (ajustement de pension, modification du droit de visite et d'hébergement) pour lesquels une discussion préalable entre ex-conjoints permettrait d'aboutir à un accord sans que les juges n'aient à trancher, sur des

sujets qui ne sont pas strictement juridiques. Le travail en médiation est vu aussi comme une façon de vider les dossiers et les audiences de la part d'émotions suscitée par le passé du couple et l'histoire de sa séparation. Ces émotions sont vues comme privant les justiciables de rationalité et polluant les audiences, alors qu'un travail en médiation serait efficace pour venir canaliser, apaiser celles-ci et laisser ainsi place à la construction d'accords raisonnés, entre ex-conjoints volontaires et éclairés. C'est un effort qui est demandé aux ex-couples, au nom de leur rôle de parent et dans l'intérêt des enfants.

Dans ce contexte, la TMFPO est souvent envisagée par les juges comme une solution pour résoudre les problèmes d'engorgement des tribunaux dont les justiciables seraient responsables par leur incapacité à résoudre seuls leurs problèmes. Il s'agit par la TMFPO de faire du justiciable un individu responsable, rationnel et autonome. Pour autant, cela passe, et c'est paradoxal, par une obligation.

Cette obligation, qui suppose, sous peine d'irrecevabilité, de s'adresser à un tiers non judiciaire avant de saisir le tribunal, est mise en place différemment par les TJ. Elle est validée par l'émission d'une attestation par la structure de médiation (souvent différentes d'un TJ à l'autre ou même entre structures au sein d'un même TJ), dès lors que le justiciable s'est présenté à l'entretien d'information. Les TJ s'organisent alors pour éviter les irrecevabilités, ce qui fait l'objet de nombreuses stratégies dans les différents TJ enquêtés : information d'abord, mais aussi contournement de la loi (enrôler le dossier dans l'attente de l'attestation), adaptation de la loi (éviter d'enrôler, enrôler mais demander ensuite un désistement) ou interprétation de la loi (utiliser les modalités de dispense pour ne pas prononcer d'irrecevabilité). Par ailleurs, il existe des interprétations différentes de ce qui fait la tentative de médiation : est-ce l'entretien d'information individuel, le rendez-vous de médiation qui réunit les deux parties, ou encore un entretien d'information collectif pouvant être compté comme séance de médiation ? Cette différence donne lieu à des pratiques variées, débouchant également sur un comptage hétérogène du nombre de médiations.

Notons enfin que chaque TJ s'appuie sur l'offre de médiation existante dans sa juridiction, qui elle-même peut varier. De façon générale, la TMFPO est proposée par des structures conventionnées par la CAF (en général associations, employant des médiatrices salariées, avec prise en charge du coût par la CAF selon les revenus) ou par des structures non conventionnées (en général, structures libérales de médiatrices diplômées d'État ou de professionnels du droit habilités, tarif libres).

De cette hétérogénéité des modes d'organisation entre TJ, il ressort des différences de traitement des justiciables, selon la juridiction dont ils dépendent.

2) Une obligation aux effets différenciés : les résultats d'une analyse centrée sur le TJ de Pontoise

Au TJ de Pontoise, la médiation obligatoire, n'aboutit qu'à un tiers de médiation effective, au sens où les ex-conjoints se sont rencontrés au moins une fois. Elle ne débouche que sur très peu d'accords (15 %), et encore moins si on ne compte que les accords totaux (10 %). Pour éclairer et comparer ces résultats, il est important de préciser, que le TJ de Pontoise a une définition assez stricte de la médiation : la pratique de la prise d'entretien d'information collectif en vue d'être comptabilisé comme séance de médiation n'y est pas encouragée et semble être peu pratiquée.

L'analyse double des données statistiques et des entretiens avec les justiciables permet de dégager les cas typiques de succès de la médiation (accord partiel ou total) et d'échec (absence du défendeur à l'entretien d'information, absence de séance de médiation, séance(s) de médiation mais sans accord).

On voit très nettement que les ex-couples ne sont pas disposés de la même façon à la médiation. Pour certains, qui peuvent envisager une communication avec leur ex-conjoint, l'engagement dans la médiation est facilité et ils avaient pensé à la médiation par eux-mêmes, sans l'avoir nécessairement concrétisée. Cette volonté, commune, les amène à saisir une structure de médiation en conséquence, en particulier une structure libérale. Elle amène à suivre plus de séances. Elle débouche alors sur plus d'accords. Ces ex-conjoints sont aussi de niveaux socio-culturels plus élevés et globalement à l'aise avec la démarche de réflexivité demandée par la médiation.

L'échec de la médiation est plus marqué quand la raison de la requête porte uniquement sur la pension. Dans ce cas, les défendeurs se présentent moins à l'entretien d'information, moins de médiations sont effectuées et celles-ci débouchent sur moins d'accords. Les justiciables laissent entendre qu'en cas de médiation, les points d'organisation (garde, résidence, etc.) sont plus facilement négociables que ne le sont leurs contreparties financières. C'est sur ce point financier, où l'accord est impossible, qu'ils réclament en particulier que le juge tranche pour eux, en faisant justice.

L'échec de la médiation est également plus marqué pour les ex-couples aux revenus les plus modestes : on peut l'attester pour l'absence à l'entretien d'information. Ce point corrobore les témoignages des justiciables, en particulier les femmes des classes populaires et petites-moyennes (Cartier et alii, 2008), qui sont souvent dans des situations où l'ex-conjoint a disparu, ne donne pas de nouvelles ou n'assume pas les obligations du premier jugement (pension, droit de visite, etc.). Souvent, dans ces cas, la TMFPO fait perdre du temps à essayer de contacter un ex-conjoint que les justiciables savent de toute façon injoignable.

L'échec de la médiation est particulièrement patent également pour les ex-couples étrangers : le défendeur est moins présent à l'entretien d'information, ils font moins de médiations et elles débouchent moins sur des accords. Ces justiciables étrangers sont aussi ceux qui ont les revenus les plus modestes, ce qui nous ramène aux explications précédentes. Mais on peut aussi ajouter qu'ils sont certainement les plus éloignés, culturellement, de ce que la médiation réclame comme aisance avec les notions psychologisantes autour de la communication, la construction des accords, la co-parentalité, etc. Ils sont aussi certainement plus éloignés des institutions françaises et du mode de fonctionnement de la justice, complexifié en outre par l'obligation de tentative de médiation.

En conséquence, les avis portés sur la médiation elle-même sont assez peu enthousiastes (sur les 40 interviewés, 17 ont poursuivi en médiation). Le temps de la médiation est avant tout vécu comme un espace de parole, informel, dont on ne peut rien tirer factuellement. La TMFPO leur a fait perdre du temps, en rallongeant les délais pour saisir le tribunal. Pour certains, ils ont vécu la médiation, comme ils vivraient un travail psychothérapeutique. Parler à la médiatrice, ou parler à l'ex-conjoint a ainsi un effet libérateur : « ça vide le cœur ». Toutefois, il convient de préciser que cet effet de la thérapie psychologique est surtout exprimé par les femmes, et non à propos de la séance de médiation elle-même, mais à propos de l'entretien d'information. La particularité de cet entretien est de se dérouler sans la présence de l'ex-conjoint, juste en face-à-face avec la médiatrice. Ce moment devient momentanément semblable à une séance de consultation avec une psychologue. En revanche, la séance de médiation, avec rencontre de l'ex-conjoint a un effet douloureux et violent pour ceux et celles qui écoutent, et en particulier les femmes. La séance de médiation est en fait le plus souvent vécue comme un moment de face-à-face avec l'ex-conjoint et de réapparition des reproches et des sujets de dispute. Le face-à-face, même médié, fait ressurgir les conflits et oblige à écouter une parole qui a pu être fuie par l'absence de contacts entre les ex-conjoints. Finalement, on peut dire que la médiation donne à nouveau prise à la dispute, à une parole qui n'est pas considérée comme apaisante du point de vue de l'histoire personnelle, surtout qu'elle ne débouche pas sur des solutions négociées.

Enfin, il est à noter que les hommes des classes moyennes et supérieures se présentent plutôt comme volontaires et impliqués dans la médiation, alors que les femmes, des mêmes milieux sont plus enclines à éviter des médiations qui les mettraient en situation de revivre des situations de face-à-face avec leurs ex-conjoints, situations que la séparation leur avait permis d'éviter. Plusieurs femmes se sont ainsi plaintes d'avoir été dominées pendant les échanges, mais d'une certaine façon sans surprise : elle vivait en médiation la poursuite de rapports de domination ou d'emprise vécus pendant leur vie de couple.

3) Tensions entre « dire le droit », « faire justice » et « se mettre d'accord »

Les magistrats mettent beaucoup d'espoir dans la médiation, obligatoire, celui qu'elle apaise la scène juridique de l'audience et qu'ils puissent « dire le droit » sereinement. Ils disent voir cet effet d'apaisement, la médiation ayant permis aux justiciables de se parler et de vider certains abcès. Néanmoins, cette perception se heurte à celle des justiciables. D'une part, peu d'entre eux se sont effectivement rencontrés. Ils sont en effet seulement 36 % à s'être parlé au moins une fois dans le cadre d'une séance de médiation. Cet effet d'apaisement ne joue donc au mieux que sur cette fraction des justiciables. Par ailleurs, les justiciables ne parlent pas, eux, d'apaisement des relations. Ils sont peu nombreux à en faire état et cette communication se fait au prix d'un effet très dissymétrique : quand l'un des ex-conjoint a le sentiment de s'être libéré et d'avoir pu exprimer un ressenti, ou une colère cachée jusque-là, l'autre fait l'expérience d'une grande violence, celle d'avoir à écouter des récriminations ou à revenir sur l'objet de la dispute du couple, élément du passé qui refait ici surface.

Les justiciables sont finalement très peu nombreux à avoir apprécié l'utilité de la médiation quand elle n'a pas abouti à un accord. C'est paradoxal, car les médiatrices de leur côté argumentent que l'objectif de la médiation n'est pas d'aboutir à l'accord, mais d'amener les ex-conjoints à devenir autonomes dans leur capacité à communiquer et à vivre leur coparentalité, et donc à « se mettre d'accord ». Pour les justiciables, il semblerait que ce chemin soit beaucoup plus rare et que l'expérience majoritaire soit plutôt celle de l'affrontement stérile (et douloureux) avec la parole de l'autre, sans que cet affrontement, pour cause de confidentialité, ne puisse ensuite servir à la prise de décision du juge et sans qu'il permette de transformer la relation avec l'ex-conjoint.

Cet affrontement à la parole de l'autre est d'autant plus mal vécue qu'elle est associée à un besoin de « faire justice ». C'est pour cette raison que les justiciables veulent s'adresser au juge, ce dernier étant celui qui pourra « trancher » leur différend. Si le juge se doit d'être dans une position impartiale, il n'en produit pas pour autant une décision neutre. À l'inverse celle-ci, fait justice en reconnaissant (ou pas) les prétentions des parties. Quand les justiciables sont obligés de recourir à la médiation, ils attendent la plupart du temps de la médiation qu'elle permette à leur ex-conjoint de comprendre leur propre rationalité... et de s'y ranger. Le médiateur doit-être celui qui fait comprendre où est la vérité et les outils qu'il utilise sont vus comme des moyens de faire entendre raison à l'autre partie. Si le médiateur ne peut pas trancher comme le juge, son rôle est néanmoins perçu comme consistant à faire advenir une certaine justice, en aidant l'autre à comprendre ce qui est juste de son propre point de vue. Ils attendent ainsi moins une forme de neutralité qu'une forme de capacité à faire bouger l'autre. Ils attendent de la médiation qu'elle soit un temps où leur parole puisse être entendue et donner lieu à une décision prenant en compte leur perception des faits. Or, la médiation est présentée comme un espace neutre par les médiatrices et ce principe de neutralité en est

un des fondements. Mais il s'oppose ici au principe de justice, d'autant que les justiciables ont, en expérimentant la médiation, le sentiment qu'elle a débouché sur de la partialité.

Ce sentiment est produit par les outils utilisés qui, en recadrant les débats et en reformulant les problèmes et questions, amènent au sentiment que l'autre partie est favorisée. Il est aussi produit par les situations où l'un des conjoints, le plus souvent l'homme, arrive à monopoliser la parole ou à exprimer des faits ou ressentis considérés comme manipulateurs, sans être (suffisamment) recadrés par la médiatrice. Cette question du débordement du cadre de la médiation est d'ailleurs une difficulté professionnelle fréquemment exprimée par les médiatrices. On peut faire ici l'hypothèse que la faible reconnaissance institutionnelle dont elles jouissent en tant que profession, associée à leur statut de femme, les rend plus vulnérables aux rapports de domination homme/femme qui peuvent ainsi parfois se rejouer dans le huis-clos des séances de médiation. Ainsi la volonté de faire de la médiation un espace neutre n'évite pas qu'il soit régulièrement investi par des rapports de domination, en particulier des hommes sur les femmes, préexistants à la séparation. Face à cette situation dissymétrique de longue date, la neutralité de la médiatrice, ne permet pas, selon les justiciables femmes, de rééquilibrer les choses, ce qu'elles attendent en revanche de la justice. De façon éclairante, les justiciables ne reprochent cette absence de neutralité que lorsqu'elle n'était pas en leur faveur. Elle est d'autant plus reprochée que la neutralité est revendiquée par les médiatrices et expliquée pendant les entretiens d'information. La non-neutralité est mise sur le compte d'une partialité des médiatrices. Celles-ci perçoivent d'ailleurs ce risque car toute intervention pour corriger un déséquilibre perçu dans la situation ou de la relation des justiciables peut être interprétée comme rupture de la neutralité. Cependant, elles constatent assez fréquemment que « se mettre d'accord » peut se faire au risque que le fort l'emporte sur le faible. La médiation est aussi un espace où l'accord se fait pour trouver la paix, au prix d'un renoncement, unilatéral, à ses droits ou à ses prétentions légitimes.

Du côté des juges, c'est le besoin de droit qui est malmené par l'expérience de la médiation. Lorsqu'ils sont confrontés à des accords (pour homologation), la plupart du temps, ils sont amenés à les reprendre, surtout s'ils n'ont pas été rédigés par des avocats, certains éléments du droit n'ayant pas été pris en compte. Cependant la présence d'un avocat pendant la séance de médiation rajoute à la tension, puisqu'il introduit une quatrième logique, « la défense des intérêts » de son client, au risque de perturber – encore plus – la neutralité du cadre de la médiation.

Conclusion : une déjudiciarisation paradoxale

Les résultats de l'expérimentation, si on les regarde sur le strict plan des chiffres montrent que la médiation n'a pas été une remédiation. Il est difficile de dire que les ex-couples ont appris à communiquer et qu'ils éviteront ainsi d'encombrer les tribunaux. À l'inverse, 63 % des dossiers donnent lieu à une saisine contentieuse.

Pour les justiciables, qui n'étaient pas volontaires pour la médiation, l'expérience ne semble pas non plus avoir remédié aux difficultés posées par la séparation. Loin d'apaiser les tensions, elle est au mieux inutile pour résoudre le problème, au pire une expérience violente et à coup sûr une perte de temps. Pourtant derrière ce tableau global se cachent des contrastes, en fonction des raisons de la requête et des caractéristiques sociales des justiciables.

La TMFPO pose la question de ce qui est attendu de l'institution judiciaire. On remarque que les justiciables sont en demande d'un tiers pouvant leur rendre justice. Mais face à une institution judiciaire, complexe, lente dans ses délais, mais rapide dans le temps consacré à chaque affaire, les justiciables sont prêts à se tourner vers une forme alternative de justice. C'est de cette façon qu'ils voient majoritairement les médiateurs (quand ils acceptent de faire appel à eux) : comme des auxiliaires qui pourront les aider à trouver une solution juste, à faire entendre raison à leur ex-conjoint. Ce besoin de justice les amène alors à reprocher aux médiateurs leur manque de neutralité, dès lors qu'ils ont le sentiment que ces derniers ont favorisé la parole de leur ex-conjoint. D'une certaine façon, ils recherchent dans le médiateur un juge, ce qu'il n'est pas. Face à l'impossibilité de construire un compromis, et à l'impossibilité institutionnelle pour le médiateur de trancher pour l'ex-couple, les justiciables s'en remettent alors, s'ils n'y renoncent pas, à la justice pour trouver des solutions.

La déjudiciarisation attendue se fait finalement de façon paradoxale. D'une part, là où des accords sont trouvés, ils sont peu transcrits dans le droit. Ce qui interroge sur leur capacité à s'inscrire dans la durée et à offrir les garanties du droit. D'autre part, peu d'accords sont trouvés, ce qui au lieu de déjudiciariser, rejudiciarise tout en rajoutant de nouveaux délais pour les justiciables (mais invisibles pour les TJ). Enfin, là où il y a déjudiciarisation, c'est plutôt par un effet de non recours au droit : plus de 30 % des dossiers TMFPO ne donnent lieu ni à accord, ni à saisine : les justiciables renoncent dans ce cas à traiter leur litige de façon juridique, après l'avoir pourtant envisagé. Ce taux de renoncement serait à comparer à celui des recours déposés pour vérifier que la TMFPO ne participe pas à augmenter le non recours au droit sans qu'une solution au litige, autre que le renoncement, n'ait été trouvée.

Bibliographie :

Bastard, B., (2005), « Mais à qui profite la médiation familiale ? », *Dialogue* 2005/4 (n° 170), pp. 65-80.

Bastard, B., (2012), « Médiation familiale : une profession qui peine à trouver son public », *Informations sociales*, vol. 170, n° 2, pp. 66-73.

Cartier, M. Coutant, I., Masclat, O., Siblot, Y., (2008), *La France des "petits-moyens". Enquêtes sur la banlieue pavillonnaire*, La Découverte, coll. « textes à l'appui ».

Le Collectif Onze, (2013), *Au tribunal des couples. Enquêtes sur des affaires familiales*, Odile Jacob.

Kellerhals, J., (1997), *Le sentiment de justice dans les relations sociales*, PUF, Que sais-je.

Roussel, V., (2007), « 1. Les changements d'ethos des magistrats », dans *La fonction politique de la justice*, La Découverte, « Recherches/Territoires du politique », pp. 25-46.