

**Actes du premier colloque de
l'Association Internationale Francophone
des Intervenants
auprès des familles séparées
(A.I.F.I.)**



**LES NOUVEAUX SENTIERS DES
FAMILLES SÉPARÉES:
UN DÉFI POUR LES INTERVENANTS**

Tenu

les 13 et 14 juin 2003

à la

Maison du Barreau du Québec

Montréal, Québec

Canada

INTRODUCTION

**Mot d'ouverture de la Présidente du Colloque de l'AIFI
Vendredi 13 juin 2003
Montréal, Québec
Canada**

Il me fait plaisir de vous souhaiter la plus cordiale bienvenue à ce grand rassemblement d'intervenants venus de divers pays européens et de provinces canadiennes pour ce premier Colloque international francophone. Après plusieurs années d'efforts soutenus, de pourparlers, de courriels échangés et de nombreux entretiens téléphoniques et réunions tenues à Bruxelles, Lodz, Montréal, Paris et Québec, nous voir ici tous réunis est la réalisation d'un vieux rêve devenu réalité.

J'ai pensé vous accueillir ce matin avec des fleurs, de la musique (celle de Yves Duteuil, intitulée "La langue de chez nous"), me semblait la plus appropriée dans les circonstances mais aussi de la poésie, pourquoi pas!

Je vous ferai donc lecture en guise d'introduction de ce joli poème d'une grande dame de chez nous nommée Pauline Julien.

Le poème s'intitule: "L'étranger":

Quand j'étais petite fille
Dans une grande ville
Il y avait la famille, les amis, les voisins
Ceux qui étaient comme nous
Puis il y avait les autres
Les étrangers, l'étranger
C'était l'italien, le polonais
L'homme de la ville d'à côté
Les pauvres, les quêteux, les moins bien habillés

Et ma mère bonne comme du bon pain
Ouvrait sa prote
Rarement son coeur
C'est ainsi que j' apprenais la charité
Mais non la bonté
La crainte mais non le respect

Croyez-vous qu'il soit possible d'inventer un monde
Où les hommes s'aiment entre eux
Croyez-vous qu'il soit possible d'inventer un monde
Où tous les hommes soient heureux
Croyez-vous qu'il soit possible d'inventer un monde
Un monde amoureux
Croyez-vous qu'il soit possible d'inventer un monde
Où il n'y aurait plus d'étranger.

(Extrait) Pauline Julien - Les Voies parallèles de Pauline Julien - VLB Éditeur, 1993

Et je continuerai en ajoutant:

Croyez-vous que pendant ces deux jours il soit possible de partager, de s'écouter, de créer un terrain fertile

À la mise en place solutions nouvelles

Où il n'y aurait plus de belges, de canadiens, d'européens, d'italiens, de grecs, de luxembourgeois, de polonais.....

Où il n'y aurait plus d'étrangers

Un monde où il n'y aurait plus de juges de diverses juridictions, d'avocats de différentes spécialisations, de psy et de non-psy, d'intervenants professionnels et non-professionnels

Mais seulement des personnes qui ouvriraient leurs coeurs aux autres pour apprendre ensemble et développer de meilleurs services aux familles séparées.

C'est ce que je souhaitais lorsque cette idée a germé dans ma tête, il y a de cela trois ans environ. Donc pour ces deux belles journées, si vous êtes d'accord, il n'y aura plus d'étrangers à Montréal.

Bienvenue à tous, bienvenue à Montréal où tous les accents et toutes les couleurs de la francophonie seront réunis pour former cette belle musique que nous entendrons avec ravissement pendant ce colloque.

Pourquoi fonder une telle Association direz-vous? Il y en a tant d'autres déjà. C'est vrai mais aucune n'a la saveur de l'AIFI

Pourquoi fonder une **Association internationale**? Et bien, je vous dirai que ce rassemblement nous semblait important et unique pour diverses raisons:

- [1] pour briser les barrières entre les professionnels juridiques et psychosociaux
- [2] pour réunir tous les intervenants oeuvrant auprès des familles séparées
- [3] pour alimenter et enrichir la réflexion de tous et chacun
- [4] pour apprendre les uns des autres et transposer ce qui est transposable d'un pays à un autre
- [5] pour construire des ponts, des passerelles au-dessus des océans, des rivières, des TGV entre des villes et des frontières
- [6] pour se donner de l'oxygène en respirant l'air frais des voisins.....

Pourquoi fonder une **Association internationale francophone**?

La langue française est une mosaïque d'accents et de couleurs. Le grand mouvement de la francophonie est un exemple d'ouverture sur le monde entier. Montréal, est au carrefour de l'Europe et de l'Amérique, il n'y a donc pas de hasard à ce que l'AIFI voit le jour ici. Elle y hébergera d'ailleurs son siège social.

L'AIFI se veut un mouvement rassembleur sur la scène internationale pour tous les intervenants auprès des familles séparées qui veulent bien créer, innover, partager des solutions et des préoccupations communes. Notre force sera votre présence, votre dynamisme, votre adhésion, enfin nous le souhaitons en grand nombre à cette jeune Association internationale.

En conclusion, nous souhaitons que ces deux journées soient l'occasion pour chacun d'aller à la rencontre de votre voisin ou voisine non seulement pour parler mais comme le disait Pauline Julien, pour ouvrir votre coeur à l'autre et qui sait peut-être serait-ce le début d'une amitié nouvelle.

Bon colloque.
Cordialement vôtre,
Lorraine Filion
Présidente du Colloque 2003 de l'AIFI

TABLE DES MATIÈRES

OUVERTURE OFFICIELLE DU COLLOQUE

LEMIEUX, Lyse, Juge en chef de la Cour Supérieure du Québec, Québec, Canada	8
CLOUTIER, Richard, Ph.D., psychologue et chercheur de l'équipe JEFET (Jeunes et familles en transition) du Centre de recherche sur l'adaptation des jeunes et des familles à risque (JEFAR), Université Laval, Québec, Canada	23

CONFÉRENCIERS

BOUTHORS, Françoise, directrice du Couvige, Point rencontre, Clermont Ferrand, France. Thème: «Les espaces-rencontre en France»- Le Couvige	25
D'AMOURS, Oscar, Juge à la Cour du Québec, district judiciaire de Longueuil, Québec, Canada. Thème: «L'évolution du droit de parole de l'enfant-roi un recul ou un progrès...?»	38
DE VROEDE, Nadia, procureur du Roi, Bruxelles, Belgique. Thème: «La spécificité de la médiation internationale: un espoir pour les enfants de parents séparés.» La situation en Belgique	56
DESNOYERS, Nancy, coordonnatrice, Association Re-Nou-Vie, Fédération des associations des familles monoparentales et recomposées du Québec, Québec, Canada. Thème: «Groupe de parents et d'enfants lors d'une séparation: lieu de paroles et d'échanges»	68
DOUARRE, Georges, président de l'Association Pères Mères Enfants, Versailles, France. Thème: «La parole de l'enfant de parents séparés: réflexion sur le nouveau pouvoir de «l'enfant Roi»	76
GANANCIA, Danièle, magistrat, Paris, France. Thème: «La médiation familiale internationale: une solution d'avenir aux conflits transfrontières»	84
GAUDREAU, Marie, avocate, Montréal, Québec, Canada. Thème: «Les enjeux de la garde partagée ou l'adoption d'une nouvelle tendance par effet de mode»	95

GOUTTENOIRE, Adeline, juriste et chercheure, Centre de droit de la famille, Université de Lyon III, Jean Moulin, Lyon, France. Thème: «Comment le droit français prend-il en compte les besoins des familles séparées?»	112
GRAND, Pierre, médiateur familial, Besançon, France. Thème: «Médiation ordonnée et Médiation spontanée: analyse critique des mandats judiciaires, du pouvoir décisionnel des parents et des difficultés de développement de ce mode de gestion des conflits familiaux»	117
LEBEL, Hélène, Juge à la Cour Supérieure du Québec, Montréal, Québec, Canada. Thème: «Médiation ordonnée – Médiation spontanée: analyse critique des mandats judiciaires, du pouvoir décisionnel des parents et des difficultés de développement de ce mode de gestion des conflits familiaux»	126
LEROY-MORIN, Françoise-Marie, avocate au Barreau de Versailles, France. Thème: «Cohérence et non-cohérence de l'intervention judiciaire auprès des familles séparées»	137
MARYNOWICZ-HETKA, Ewa, professeur et directrice, Chaire de Pédagogie sociale, Université de Lodz, Lodz, Pologne. Thème: «L'approche - médiation dans le domaine de l'action sociale - repères des débats»	146
MEURIS, Anne-Marie, déléguée principale au Service d'Aide à la jeunesse et médiateur familial, Charleroi, Belgique. Thème: «Situation actuelle des Espaces-Rencontres en Communauté française»	156
MORRONE, Aldo, médiateur familial, Service d'expertise psychosociale et de médiation à la famille, Centre jeunesse de Montréal – Institut universitaire, Montréal, Québec, Canada. Thème: «La médiation à distance – La médiation internationale: nouvel espoir pour les familles séparées»	164
MULKAY, Françoise, conseillère d'aide à la jeunesse, Marche-en-Famenne, Belgique. Thème: «Des difficultés éducatives au danger grave. Rôle et position de l'intervenant»	177
NEYRAND, Gérard, sociologue, Aix en Provence, France. Thème: «Les enjeux du débat sur la résidence alternée»	195

Noreau, Pierre, juriste, professeur et chercheur, Centre de Recherche en droit public, Université de Montréal, Québec, Canada. Thème: « Familles séparées et ruptures du droit : du mélange des genres familiaux à la redéfinition du droit de la famille »	209
PICHÉ, Ginette, Juge à la Cour Supérieure du Québec, juge-Coordonnateur pour le district judiciaire de Laval, Québec, Canada. Thème: « Cohérence et incohérence des interventions auprès des familles séparées »	224
RHÉAUME, Marie, directrice générale de la Fédération québécoise des organismes communautaires familles, Québec, Canada. Thème: « Les lieux de visites supervisées: de nouvelles façons de faire et de penser pour mieux gérer le conflit des droits d'accès »	232
SAUZÈDE, Jean-Paul, psychothérapeute, Marseille, France. Thème: « Les nouveaux sentiers des familles séparées: un défi pour les intervenants »	236
STROOBANTS, Monique, médiatrice et conseillère conjugale et familiale, formatrice, présidente de l'Association belge des intervenants auprès des familles séparées (ABIF), Bruxelles, Belgique. Thème: « Cohérence et Incohérence des interventions auprès des familles séparées »	240
TIMMERMANS, Harry, psychologue, Service d'expertise psychosociale et de médiation à la famille, Centre Jeunesse de Montréal, Institut Universitaire, présentation faite par Gilles Vidal, travailleur social, (<i>bis</i>), Montréal, Québec, Canada. Thème: « Les séminaires sur la coparentalité: lieu d'écoute »	245

MOT D'OUVERTURE DU COLLOQUE

«LES NOUVEAUX SENTIERS DES FAMILLES SÉPARÉES: UN DÉFI POUR LES INTERVENANTS»

*Allocution présentée par l'Honorable Lyse Lemieux, Juge en chef, à l'occasion du Colloque de l'Association internationale francophone des intervenants auprès des familles séparées
à Montréal, les 13 et 14 juin 2003*

Il me fait grand plaisir de vous souhaiter la bienvenue à ce premier Colloque de l'Association internationale francophone des intervenants auprès des familles séparées. Certains d'entre vous ont effectué un long voyage pour se joindre à nous, peut-être en êtes-vous même à votre premier séjour au Québec, et je suis convaincue que la qualité de vos échanges des deux prochains jours saura rendre votre visite des plus mémorables.

Vous êtes ici réunis pour mettre en commun vos expertises, votre savoir-faire, vos questions et préoccupations et, surtout, vos solutions sur des sujets qui ont tous à cœur la valorisation et la promotion de la famille, cette institution unique et fondamentale à l'évolution des personnes et des sociétés. Comment préserver le rôle primordial de la famille dans le contexte d'une séparation est un enjeu majeur auquel aucun professionnel, fut-il juge, psychologue, avocat ou sociologue, ne peut seul apporter de solutions adéquates. Ce n'est

qu'en partageant vos connaissances que vous pouvez espérer y parvenir.

On m'a demandé, ce matin, de vous faire part de mon point de vue quant à l'impact de ce Colloque et de la création de son Association organisatrice sur les services offerts aux familles séparées et la prise en compte de leurs besoins. La réponse à cette invitation, compte tenu des objectifs de l'Association, des thèmes abordés par le Colloque et des échanges proposées, m'apparaît fort évidente.

L'Association est interdisciplinaire, internationale et permet des rapports et des échanges en langue française. Elle vise à procurer un forum d'idées aux intervenants sociaux et judiciaires oeuvrant auprès des familles séparées afin de favoriser le partage et la mise en commun des expertises.

Or, nous ne sommes pas sans savoir que chacun des services offerts aux familles séparées du Québec vise les mêmes objectifs que ceux mise en place dans les autres pays francophones. Comme il y a plusieurs façons de faire et de penser, ces échanges entre différents pays sont des plus favorables, pertinents et prometteurs.

L'opportunité que nous offre ce Colloque de développer une action concertée auprès des familles séparées est donc primordiale et des plus appréciées.

La médiation familiale n'est pas le seul mode de résolution de conflits et de soutien aux familles séparées. Certaines bénéficient d'autres services tels que l'expertise psychosociale, l'accès à des lieux de visites supervisées ou la représentation par avocat. Et, on le sait, certaines familles ne réussissent pas à éviter le processus judiciaire plus formel qui les amène devant les tribunaux. C'est alors que des juges tentent tant bien que mal d'offrir des solutions adaptées le plus possible à leurs besoins.

Certains d'entre vous se demandent peut-être quel rôle positif peut bien jouer un juge dans la résolution des conflits des familles séparées?

À mon avis, ils sont nombreux.

En légiférant sur le divorce en 1968 et 1985, le législateur canadien visait principalement à protéger les intérêts des enfants et a tenté de donner aux juges les instruments nécessaires à assurer cette protection.

Dans les années 1970, les juges veillaient surtout à assurer le meilleur intérêt des enfants en préservant le plus intacte possible la cellule familiale: les tribunaux maintenaient généralement l'épouse dans la même résidence, les enfants dans les mêmes écoles, et ne perturbaient pas la routine familiale par des visites du père durant les soirs de la semaine. L'on octroyait donc surtout des droits de visite un week-end sur deux. Ce n'est que durant la période des Fêtes et

des vacances d'été que le père pouvait espérer développer avec ses enfants une routine se prolongeant sur plus de 48 heures¹.

Les pressions qui ont exercé l'évolution sociale sur le juge l'ont toutefois incité à adapter ses ordonnances à de nouvelles réalités, même si celles-ci ne correspondent pas nécessairement aux valeurs qui sont les siennes. Aujourd'hui, les juges recherchent surtout à enrichir le rôle à être joué par le parent non gardien auprès de son enfant. Et c'est souvent en tentant de convaincre les parties de modifier leur comportement pour l'avenir, plutôt que de dresser un bilan qui réproche les agissements du passé, que les juges ont appris à rendre des ordonnances qui réussissent à concilier le meilleur intérêt de chacun².

Bien que chaque cas ne soit pas parfait, je crois sincèrement que les juges réussissent de mieux en mieux à adresser adéquatement les besoins des familles séparées.

Et c'est dans cette perspective que le législateur fédéral a choisi de proposer une autre réforme du droit de la famille en présentant un projet de Loi sur le divorce en décembre 2002 afin d'offrir de nouvelles balises et de nouveaux outils aux juges saisis de ces affaires complexes.

¹ Pierrette RAYLE, j.c.a., *Le juge, l'enfant et ... le parent pauvre du divorce*, Allocution présentée lors du Colloque sur le droit de la famille, Institut national de la magistrature, 10-12 février 1999.

² Ibid.

La nouvelle Stratégie de justice familiale du législateur fédéral est axée sur l'enfant et tente d'offrir les moyens nécessaires pour aider les parents à diriger leur attention sur les besoins de leurs enfants à la suite d'une séparation. Les trois piliers de cette Stratégie ont pour objectif de:

- minimiser les éventuelles répercussions négatives de la séparation ou du divorce sur les enfants;
- offrir aux parents les outils dont ils ont besoin dans l'exercice de leurs responsabilités parentales, et ce, dans l'intérêt de l'enfant;
- faire en sorte que la manière de procéder en justice soit fondée davantage sur la collaboration et que le recours aux tribunaux soit limité aux cas les plus difficiles³.

Pour atteindre ces objectifs, le gouvernement fédéral reconnaît que le meilleur intérêt de l'enfant doit demeurer la préoccupation de tous les intervenants, que les différents niveaux de gouvernements doivent unir leurs efforts, qu'une approche globale à la résolution des conflits est nécessaire et que, finalement, il n'existe pas de solution unique et universelle à ces situations⁴.

³ *Bulletin de la justice familiale*, numéro 1, Ministère de la Justice du Canada, Ottawa, Canada, printemps 2003.

⁴ *Stratégie de réforme, Réponse du gouvernement du Canada au Rapport du Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants*, Ottawa, mai 1999.

Ce projet de réforme émane des constats de nombreux intervenants qui ont soulevé que le système actuel ne remplit pas toujours bien sa mission et devrait donc être amélioré. Par exemple, certains témoignages ont révélé que les termes «garde» et «droit de visite» sont souvent entachés de connotations péjoratives. Pour répondre à cette difficulté, la stratégie fédérale propose d'axer le régime du droit de la famille non plus sur les droits des parents, mais sur leurs responsabilités. La proposition d'adopter la nouvelle expression «partage des responsabilités parentales» est donc intéressante à ce niveau⁵.

La recommandation 11 du Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants recommandait d'ailleurs que:

«[...] l'on encourage les parents qui divorcent à élaborer, eux-mêmes ou avec l'aide d'un médiateur compétent ou encore par l'intermédiaire d'un autre mécanisme de résolution des conflits, une entente parentale qui détaillera les responsabilités de chacun des parents à l'égard des enfants en ce qui concerne la résidence, les soins, le processus de prise de décisions et leur sécurité financière, de même que le mécanisme de résolution des conflits auquel les parties doivent recourir. Les ententes parentales doivent aussi obliger les parents à partager entre eux les renseignements concernant la santé de l'enfant, ses études et toute autre information liée à son développement et ses activités sociales. Toutes les ordonnances devraient se présenter sous la forme d'ententes parentales.»⁶

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

Bien entendu, la substitution de nouveaux termes ne peut régler tous les problèmes et les tribunaux devront voir à ce que cette nouvelle notion reçoive une interprétation qui favorise pleinement le meilleur intérêt des enfants des familles séparées.

Le projet de loi met également en valeur les modes alternatifs de règlement des conflits et prévoit qu'un tribunal pourra ordonner le mode de règlement des litiges qui devra être retenu à l'avenir en cas de conflit entre les parties, et ce dans les cas où elles y consentent.

Finalement, et c'est un aspect de la réforme qui me tient à cœur, la réforme prend en considération l'existence de Tribunaux unifiés de la famille, tribunaux qui existent dans au moins sept provinces canadiennes, mais malheureusement pas au Québec. Le législateur fédéral exprime en ces termes l'importance de tels tribunaux;

«Le droit de la famille est un domaine à compétence partagée. Le gouvernement fédéral de même que les gouvernements des provinces se partagent la juridiction en matière familiale, y compris la législation elle-même, la nomination et la rémunération des juges de même que la structure et le processus des tribunaux chargés de trancher les affaires familiales. Pour un couple en instance de séparation ou de divorce, la répartition des responsabilités peut porter à confusion; elle peut aussi contribuer aux délais dans le traitement des affaires et augmenter considérablement les frais judiciaires.

Comme leur nom le laisse entendre, les tribunaux unifiés de la famille ont compétence à l'égard de toutes les questions ayant trait au droit de la famille, et ce, en un seul endroit, soit la cour supérieure de la province. Cette structure permet au tribunal d'adopter une approche globale face à la situation de chaque famille. Cette approche évite toute confusion chez les membres de la famille quant à savoir quelle instance est responsable de leur dossier. La structure des tribunaux unifiés offre d'autres avantages, y compris une gamme de services liés au tribunal ou centrés sur la collectivité. Ces services d'appui varient selon les provinces et les territoires mais, généralement, ils comprennent des programmes d'éducation des parents et de médiation de même que des services touchant l'administration des tribunaux.»⁷

Les Tribunaux unifiés de la famille visent donc à améliorer le sort des enfants et de leurs familles. Ils amènent à cet effet de nombreux avantages, notamment de donner «accès à une gamme complète de services offerts par des professionnels et par la collectivité, améliorant ainsi la capacité pour les membres de la famille d'obtenir les services d'aide les mieux adaptés à leur situation»⁸.

L'environnement des Tribunaux unifiés peut facilement y être beaucoup plus convivial et offrir une procédure simplifiée. Les juges y sont de plus tous des experts en matière de droit de la famille et peuvent à ce titre régler les dossiers plus rapidement et diminuer les risques de conflits futurs.

⁷ *Le rôle parental après le divorce*, Stratégie de justice familiale axée sur l'enfant, Ministère de la Justice du Canada, <http://canada.justice.gc.ca/fr/ps/pad/about/index.html>, 2003

Le gouvernement du Canada propose la nomination de près de 60 nouveaux juges à différents tribunaux unifiés de la famille, dont la majorité proviendraient des Cours provinciales où ils sont présentement responsables d'entendre les causes en droit familial en vertu de la législation provinciale. Cette proposition, en plus de favoriser la création de services judiciaires mieux adaptés aux besoins des familles séparées, a également pour effet de faire réaliser des économies importantes aux provinces, économies qui pourraient alors être réinvesties dans d'autres services de justice familiale⁹.

Dans une telle optique, il est curieux que notre gouvernement provincial n'ait pas joint la majorité des autres provinces et proposé une telle approche dans le cadre de sa réforme récente du Code de procédure civile du Québec. Il s'agissait d'ailleurs d'une recommandation de son propre Comité consultatif. Il m'est toutefois permis d'espérer que les propositions mises de l'avant par le gouvernement fédéral sauront convaincre notre législateur provincial d'emboîter le pas dans une réforme qui ne veut, à sa base, que favoriser l'intérêt des enfants des familles séparées.

Notre législateur provincial a cependant, à son crédit, officialiser dans sa réforme du Code de procédure civile une procédure déjà offerte par les juges de la Cour supérieure et visant à favoriser le règlement

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

à l'amiable des litiges via une conférence présidée par un juge de la Cour.

Comment tout cela fonctionne-t-il?

De fait, tout repose sur la volonté des parties, leur volonté réelle de régler leur litige hors cour. Elles doivent donc au départ toutes être d'accord avec l'initiative dont elles seront les auteurs principaux bien que si tel est leur désir, elles puissent être assistées de leur avocat.

Le processus se déroule à huis clos et repose sur une règle de confidentialité étanche, intégrée au système, à l'effet qu'il y ait entente ou non, rien de ce qui est dit ou écrit au cours de la conférence ne sera recevable en preuve, ni ne pourra être mentionné au procès par les parties ou par le juge ayant présidé la conférence.

Lors de ces conférences, le juge invitera les protagonistes à exposer leurs opinions sur les points de mésentente. Si nécessaire, il verra à obtenir les éléments susceptibles de permettre une meilleure compréhension du dossier, aussi bien pour lui que pour les parties elles-mêmes.

Si une entente intervient, elle pourra être homologuée sur demande.

Si les discussions achoppent, il pourra avec le consentement des parties, transformer la conférence de règlement en conférence

préparatoire formelle. Et en tout état de cause il n'entendra pas la cause, sauf si les parties y consentent.

Toute la démarche est gratuite en ce qu'elle n'implique pas de déboursés judiciaires particuliers. Et puisque la rencontre n'est pas un procès, aucune décision contraignante ne peut en résulter.

Quelle valeur ajoutée le juge apporte-t-il à tout le processus, et de fait quelle est la valeur ajoutée que seul le juge peut y apporter: je dirais tout simplement que c'est la très forte crédibilité qu'inspire son impartialité intrinsèque et son expérience du litige.

Comme vous vous en doutez, le recours à cette pratique fait appel à un changement majeur de notre culture juridique. Notre formation veut que nous analysions les rapports entre les parties en fonction de la loi, et en termes de droits et d'obligations. L'exercice de conciliation que représente la conférence de règlement exige plus que jamais que l'on y intègre la dimension humaine et les différentes facettes que peuvent emprunter les intérêts réels des parties eu égard au litige.

Nos juges se sont certes montrés à la hauteur de cette tâche difficile.

Après dix-huit mois d'expérimentation, je peux d'ores et déjà vous affirmer que la formule remporte un vif succès.

Je me permettrais en terminant, de souligner deux décisions récentes de nos tribunaux qui offrent, je le crois, des réflexions et des raisonnements qui s'inscrivent parfaitement dans le cadre des sujets abordés par ce Colloque.

Tel que nous l'avons vu, la notion de garde d'enfants en est une des plus primordiales au droit de la famille.

Il faut toutefois comprendre que la garde ne constitue qu'un élément du concept d'autorité parentale¹⁰. Elle représente en quelque sorte l'élément physique de l'autorité parentale, comme par exemple, le domicile ou le contrôle physique sur l'enfant, alors que l'*éducation* en est l'élément moral¹¹.

Lorsque la *garde* est confiée à l'un des parents dans le cadre d'une séparation, on peut alors se questionner sur les *effets* de cette attribution sur l'exercice de l'autorité parentale quant aux aspects reliés à l'éducation de l'enfant¹².

Dans une affaire récente de divorce, la Cour d'appel du Québec confirme la garde exclusive des enfants à la mère dans un dossier où la relation entre les parents était des plus tendues. Quant aux arguments du père à l'effet que cette décision soit basée sur un préjugé en faveur des mères, la Cour d'appel se prononce ainsi:

¹⁰ Dominique GOUBAU, *Réforme du divorce et exercice conjoint de l'autorité parentale, la perspective du droit civil québécois*, présenté à La section de la famille, des enfants et des adolescents, Ministère de la Justice du Canada, 2000.

¹¹ Ibid.

«S'il est exact que plusieurs éléments favorisent l'octroi d'une garde partagée et que le conflit entre les parents ne constitue pas, en lui-même, une fin de non-recevoir, force est de constater que la présence d'un tel conflit constitue un facteur non négligeable qui doit être pris en compte dans le contexte de l'ensemble de la preuve. En l'espèce, la conclusion à laquelle la première juge est parvenue n'est pas compatible uniquement avec l'hypothèse de l'existence d'un préjugé favorable à la mère. Les retombées perverses sur les enfants de l'indéniable combat de tranchée que se livrent les parties trouvent appui dans la preuve et elles sont de nature à ne pas rendre manifestement inapproprié le dispositif retenu.»¹³

La Cour d'appel, même si elle confirme la garde exclusive à la mère des enfants, ajoute toutefois que:

«Retenir la thèse de l'exercice exclusif revient à dire qu'une fois la garde de l'enfant confiée à l'un des parents, l'autre se voit privé de la possibilité de participer significativement dans les décisions ayant une importance sur le développement de son enfant, ou, uniquement dans la mesure qu'il plaira au parent qui a la garde. Pour toutes les décisions autres que quotidiennes, il y a lieu de réaffirmer que l'autorité parentale conjointe continue de s'appliquer que les enfants soient alors avec l'appelant ou avec l'intimée. En cas de difficulté, l'un ou l'autre des parents pourra s'adresser à la Cour supérieure (...).»¹⁴

¹² Ibid.

¹³ D.W. c. A.G., AZ-50176853, Cour d'appel du Québec, 500-09-012878-021, 29 mai 2003, par. 10.

¹⁴ Id. par. 26.

La séparation et le divorce sont des étapes transitoires très éprouvantes qui sont susceptibles d'avoir des répercussions profondes sur la santé et le bien-être des enfants et de leur famille. Mais c'est en respectant le rôle parental des deux parties, même en contexte de garde exclusive, que les tribunaux réussissent à véhiculer un message d'espoir et à offrir des solutions adéquates aux besoins des familles séparées.

Permettez-moi de conclure cette brève présentation en vous citant les propos de la Cour suprême du Canada qui, dans une décision rendue aussi récemment que la semaine dernière, rappelait l'importance de la famille et des rôles parentaux:

«Les parents ont un intérêt clair dans une participation significative à la vie de leurs enfants. Dans B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [...], le juge La Forest affirme que «les individus ont un intérêt personnel profond, en tant que parents, à favoriser la croissance de leurs propres enfants». Dans la même veine, la juge Wilson écrit, dans R. c. Jones, [...]: «L'affection qui lie l'individu à sa famille et les obligations et responsabilités qu'il assume envers elle sont au cœur de son individualité et de son rôle dans le monde»¹⁵

Il est heureux de voir le plus haut tribunal de notre pays reconnaître l'importance de la famille et du rôle parental, même dans le contexte plus difficile d'une séparation.

¹⁵ *Trociuk c. Colombie Britannique (Procureur général)*, 2003 CSC. 34, par. 15.

Je vous souhaite un très bon colloque et vous remercie de votre attention.

L'ENFANT EST AU CENTRE DES PROGRES EN MEDIATION FAMILIALE
MAIS QUELLE EST DONC SA PLACE DANS
L'INTERVENTION PROFESSIONNELLE?

Communication de Richard Cloutier, Ph.D., psychologue du développement, Université Laval (ville de Québec) et Centre jeunesse de Québec – Institut universitaire

(M. Cloutier n'a pu soumettre le texte intégral de sa conférence mais a bien voulu mettre à notre disposition le synopsis de sa conférence)

Dans les pays membres de l'AIFI, le traitement social des transitions familiales conséquentes à la séparation des parents a connu une évolution rapide et a été accompagné d'une forte impulsion de la médiation familiale. Les nouvelles législations entourant le divorce en Amérique et en Europe témoignent de la reconnaissance des besoins juridiques particuliers de la famille. Il est devenu clair que l'on ne peut pas traiter la séparation d'une famille comme on traite un accident de voiture ou comme une faillite d'entreprise. Non seulement les parents sont-ils les premiers objets d'amour des enfants, mais ils sont aussi les premiers agents de leur socialisation. On reconnaît que la qualité du développement des enfants dépend de la contribution de leurs parents à leur projet de socialisation, on reconnaît la pertinence de protéger les liens et les rôles familiaux en contexte de divorce. C'est dans ce contexte que la médiation familiale a émergé comme une avenue privilégiée de traitement non adversarial des litiges conjugaux lorsque des enfants sont concernés. Parce qu'elle ne procède pas de la confrontation des positions des parties mais plutôt de la recherche des convergences d'intérêts entre elles, la médiation familiale offre cette protection des liens familiaux au-delà de la rupture conjugale. C'est le désir de protéger les enfants qui est au cœur de l'évolution des interventions auprès des familles séparées. C'est parce que l'on croit que la médiation familiale protège mieux les enfants que plusieurs pays lui ont pris des mesures pour lui faire une place plus grande. L'enfant est donc au cœur des développements en médiation familiale. Quand il n'y a pas d'enfants, la promotion de la

médiation familiale n'est pas la même. L'enfant est donc au centre de la logique sociale de promotion de la médiation familiale dans le traitement social des transitions familiales. La présence de l'enfant dans les thématiques d'ateliers du congrès en est aussi une preuve.

Dans la pratique des médiateurs cependant, on peut s'interroger sur la véritable place de l'enfant. On invoque beaucoup l'intérêt de l'enfant mais on ne parle pas beaucoup à l'enfant. Comment expliquer le contraste entre la place de l'enfant dans la justification sociale de la médiation et la faible participation de l'enfant dans l'intervention professionnelle entourant la séparation? Pourquoi les dispositifs d'accueil de l'enfant dans l'intervention professionnelle sont-ils si peu utilisés? La brève communication porte sur ces questions.

Les espaces-rencontre en France
Françoise BOUTHORS
LE COUVIGE

La pratique des espaces-rencontre est née de l'idée que l'enfant a besoin pour se développer de ses deux parents, de ses deux lignées.

En France la succession des lois et tout particulièrement celle de 2002 inscrit dans le Code Civil que chacun des pères et mères doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant.

Les espaces-rencontre ont connu un développement important depuis leur création en 1988.

L'originalité de la pratique est la mise en place d'un espace semi-public, sûr, dans lequel peuvent se dérouler des inter-actions entre un enfant et son parent avec lequel il ne vit pas, dès lors qu'un accompagnement est nécessaire pour que leur rencontre soit possible.

Ils sécurisent et soutiennent l'enfant lors de ses contacts avec un père ou une mère qu'il connaît mal, qu'il craint, ou qu'il dit ne pas avoir envie de voir. Ils autorisent et encouragent, sécurisent la séparation, parfois trop douloureuse d'avec le parent hébergeant. Ils mettent en place des techniques qui visent à redonner un peu de place à chacun.

Il existe plus de 102 lieux en France selon le recensement de la Fédération Nationale. La fréquentation est décidée pour une durée provisoire. La création de ces lieux en France s'est faite sans ordre. Sont nés comme spontanément le "Point-Rencontre" à Bordeaux, la Passerelle à Grenoble, le Couvige à Clermont-Ferrand.

Les ancrages sont différents : à Bordeaux, une équipe de travailleurs sociaux et juristes ont longuement élaboré un projet à compter de 1984 avant d'ouvrir l'espace-rencontre, à Grenoble, le militantisme des parents a porté la création de la Passerelle, à Clermont-Ferrand, le Couvige est né de l'impulsion conjointe d'une magistrate, d'une avocate et un travailleur social.

Toutefois, la même logique animait ces lieux. Ils cherchaient à éviter qu'un enfant ne soit coupé de l'un de ses parents.

Différentes études ont été menées sur le sujet: en 1990 par le ministère de la justice, en 1996 par la Fondation de France (je cite l'ouvrage de Benoît BASTARD, Laura CARDIA-VONECHE et Gérard NEYRAND).

Deux pratiques se sont distinguées : celle qui repose sur la création d'un cadre chaleureux dans lequel des professionnels cherchent à introduire une relation de confiance et de soutien, portant sur une organisation domestique et celle dans laquelle les professionnels souhaitent maintenir une réserve et une distance de type clinique.

Cette opposition se réfère à des conceptions différentes des relations qu'on souhaite voir s'instaurer dans la famille à l'issue de la séparation. La préférence pour la médiation renvoie à l'idée d'une relation maintenue entre les parents, au contraire les lieux qui écartent l'idée de médiation organisent la relation de l'enfant avec le parent avec lequel il ne vit pas en s'appuyant sur la décision judiciaire.

Ces deux positions, nettement marquées dans nos lieux en France dans les années 1990 se modifient au sens où les deux modes d'intervention sont utiles et utilisés par les lieux en fonction des problématiques posées par les parents et les enfants ainsi que les ressources personnelles dont ils disposent et qu'ils mettent en oeuvre pour sortir de la crise.

Pour ma part, je travaille dans un lieu mettant en oeuvre un accueil convivial tant pour les parents que pour les enfants, avançant autant de fois que possible la proposition d'une médiation familiale pour formuler au plus vite des accords au moins partiels.

Toutefois, pour d'autres, ceux pour qui je dis que la parole est barrée, la pratique distante fondée sur la mise en oeuvre de la décision judiciaire, la relation impersonnelle favorise réellement la reprise de contact.

Au sein des espaces-rencontre en France, quelques enfants étaient accueillis en 1990, 10 000 enfants y ont été recensés en 2002.

Pour finir, la photographie des lieux d'exercice de droits de visites appelés espaces-rencontre depuis 2002, il me faut parler du mouvement fédérateur qui s'est organisé. Il a été lancé en 1990 par la Fondation de France. Un travail de réflexion, de soutien financier, de collecte d'observations y a été fait dans ce cadre tout particulièrement par Benoît BASTARD et Laura CARDIA-VONECHE. Ils ont alors écrit "Enfants, parents, séparation". En 1992 à partir du réseau, composé d'une quinzaine de lieux, a été lancé le projet de Fédération. Celle-ci a vu le jour en 1994.

Une des premières tâches de cette Fédération a été d'écrire un code de déontologie (voir annexe).

Qu'est-ce qu'une rencontre dans un espace-rencontre

C'est un dispositif qui consiste à ne faire se rencontrer des parents et des enfants qu'en présence d'un tiers, le plus souvent suite à une décision judiciaire.

Le but est :

- de permettre de maintenir une relation et de faire vivre le lien
- d'éviter que l'enfant ne soit envahi par des angoisses d'abandon
- de comprendre la relation de l'enfant avec chacun de ses parents.

La rencontre en lieu neutre évite à l'enfant la confrontation de plein fouet avec la pathologie, toutefois elle peut réveiller des traces angoissantes du passé, particulièrement celles des violences survenues entre les parents lors de la séparation.

L'espace-rencontre est une adresse pour les parents qui, victimes des effets trop conflictuels de la crise de la séparation et du divorce, ne peuvent plus pour un temps assumer en autonomie leurs responsabilités parentales en commun. Ceux qui s'adressent à l'espace-rencontre sont soit coupés de leur enfant, soit à temps plein avec un enfant qui ne voit pas son autre parent. Ils y sont amenés d'abord par la conscience qu'ils ont de leur difficulté, par des pressions de leur entourage, parfois de leurs enfants eux-mêmes, mais souvent par les autorités judiciaires. La visite est souvent décidée à l'intérieur de l'espace-rencontre pour le parent qui est écarté de son enfant.

A la différence de la médiation familiale dans laquelle le médiateur qui reçoit les parents en conflit, a pour première tâche de poser le cadre dans lequel va se dérouler la médiation, cadre élaboré en accord entre le médiateur et les parents, l'accueillant de l'espace-rencontre travaille à l'intérieur d'un cadre. Celui-ci est posé par la décision judiciaire d'une part et par le règlement intérieur d'autre part, cadre auquel chacun doit apprendre à se soumettre. C'est à l'intérieur de ce cadre que vont commencer à s'élaborer, à germer des relations.

Dans notre espace-rencontre, les parents sont reçus en entretien préalable, individuellement. Les enfants sont reçus également, leur avis pris en compte. Notre maison a été spécialement aménagée pour aider les parents à ne pas se rencontrer, ce qui leur est demandé dans notre règlement intérieur qui leur est communiqué lors de cet entretien. Notre maison est également installée pour que les enfants y trouvent intérêt à leur hauteur d'enfant, il y a de nombreux jouets, un espace décoré et plaisant. Un animateur est là pour eux, se présentant en fonction d'accueil pour l'enfant mais se retirant dès que celui-ci est en présence de son parent. L'animateur est présenté aux enfants comme étant celui qui ne s'occupe pas du problème des grandes personnes celles-ci étant écoutées par les accueillants. Les animateurs ont des formations à l'animation

établissant la relation par l'activité, le jeu, les accueillants sont travailleurs sociaux, psychologues formés pour certains à la médiation familiale.

Dans la même éthique que la médiation familiale, toute l'action de l'espace-rencontre concourt à l'accompagnement des parents dans un mouvement de retour de prise en charge de leurs enfants par eux-mêmes, dans un fonctionnement de co-parentalité juste et adaptée.

L'espace-rencontre accueille la crise et son expression: les parents sont nerveux, en colère, contrariés. Certains ont peur d'arriver, de rencontrer l'autre, de rencontrer les autres, ils ont honte... Envahis par ces sentiments, ces émotions, certains crient, d'autres pleurent, la majorité sont méfiants, susceptibles, autoritaires. La crise et son expression amènent certains adultes à devenir violents, menaçants, envahis par l'impulsion d'aller régler le compte à l'autre. Il faut contenir, anticiper, deviner, détourner le dialogue étant à certains moments devenu impossible, dédramatiser. L'espace-rencontre est un lieu d'entraide. Les plus anciens repèrent ceux qui arrivent. Leur accueil, le groupe, la collation, le café, la cigarette qu'on fume dans le jardin sont autant d'actes qui occupent quelques minutes seulement mais qui permettent de reprendre pied.

La crise est aussi celle de l'enfant qui refuse, qui "s'accroche" à celui qui l'amène, qui se montre bloqué, silencieux, renfermé, qui refuse de voir celui qui l'attend.

La crise c'est aussi celle qu'on nous a raconté, celle qu'on se raconte encore, celle dont on a besoin pour vivre mais qui n'existe pas forcément dans la réalité.

La crise, c'est résister à quitter l'un en disant ne pas vouloir rencontrer l'autre puis, la porte passée, sauter dans les bras de celui "qu'on ne voulait pas voir". Les accueillants et les animateurs doivent offrir la plus grande discrétion, le plus grand respect des paroles données, là où elles sont données. Sophia à son père qui lui avait apporté des cadeaux lui dit qu'elle ne peut pas les emporter et devant sa mère, sortant les bagues de sa poche annonce fièrement que c'est une copine qui les lui a données.

L'espace-rencontre est un lieu qui s'adresse à l'enfant : il est accueilli pour lui-même, pour être accompagné dans un moment de sa vie qui est la rencontre avec son parent avec qui il ne vit pas.

C'est un lieu qui protège: il est dit à l'enfant qu'il est là parce que son parent est dans l'obligation faite par le juge de le présenter. Toutefois, il lui est dit qu'il a des droits dont celui de dire qu'il ne veut pas voir son père ou sa mère. Il lui est dit également que celui-ci est dans la maison et que lui, veut le voir. Nous lui proposons de nous aider à comprendre ce qu'il souhaite, ce dont il a besoin en nous l'expliquant. C'est un lieu qui protège activement les animateurs restant

aux côtés des enfants, assurant qu'il n'y aura aucune pression, aucune violence. Lucile disait que c'était "l'ambassade des enfants".

C'est un lieu qui protège, de manière plus indirecte, en restant en relation régulière avec le magistrat par le biais d'une attestation établie mensuellement. Elle est brève et succincte, donne les dates des rencontres qui ont eu lieu, ajoutant un très bref commentaire établi uniquement à partir des faits. Ce qui se vit dans notre maison est d'ordre privé et n'est pas révélé. Ces attestations sont envoyées aux parents par courrier.

L'espace-rencontre est un lieu qui agit : l'essentiel est de contribuer à la mise en place de droits de visites. Sachant que les parents sont pour un temps "débordés" par leurs émotions qui les empêchent de retrouver l'autonomie, les accueillants agissent, facilitent les rendez-vous, prévoient les suivants, si besoin, les rappellent, guident le retour à la relation avec l'enfant. Ils offrent une collation, créant un climat de convivialité, apportant quand nécessaire une aide, un éclairage sur le détail qui peut inquiéter: changer la couche, doser un biberon, utiliser un micro-onde... tout cela est fait en parlant à l'enfant, du nouveau décor dans lequel il va changer sa couche, des nouvelles manières qu'il va connaître, tout en parlant avec l'adulte afin qu'il trouve son chemin au plus vite dans la relation qu'il veut créer.

L'espace-rencontre est un porte-greffe: les parents qui ne peuvent envisager de donner leur enfant à l'autre commencent par le confier à l'accueillante. Moins investie, elle peut être assimilée à un tiers comme chaque enfant en a dans sa vie. On peut, pour un temps, oublier que l'autre est là, derrière la porte... Les accueillants ne parlent jamais de cet autre. Avec le parent qui amène l'enfant, on parle séparation et retrouvailles. On parle de comment occuper le temps quand on est séparé, comment on pensera à l'autre, comment on va préparer le temps des retrouvailles.

Aller ensuite vers la salle de jeux pour l'enfant, c'est tenir la main de l'accueillante, c'est lui demander de prendre le temps de "le" regarder sans être vu, c'est retarder le moment, c'est expliquer comment bat le coeur. C'est aussi demander si celui qu'on va voir est beau, si l'accueillante le trouve gentil parce que être tout seul à sentir qu'on aime son père ou sa mère alors que tout le monde là où on vit le dénigre avec des mots graves et violents est impossible. Comment aimer son père quand son grand-père maternel, celui avec qui on va à la pêche ou on fait du vélo dit que c'est un méchant et un voleur, des mots qui font particulièrement peur aux enfants. L'espace-rencontre est le lieu où on peut commencer à se laisser aller à aimer en s'appuyant sur les personnes qui ont l'air de le trouver agréable ce parent.

L'espace-rencontre est un lieu qui permet l'apaisement: tout est tourné vers le dialogue, la confiance, les paroles positives. C'est un lieu qui désintoxique des peurs, des cris, de la méfiance.

L'espace-rencontre est un lieu qui permet l'écoute: il est essentiel de savoir qu'on est écouté, qu'on est entendu et même compris. C'est un lieu qui écoute ce qui n'a pas été dit, les incompétences, les fragilités, celles qui ne pouvaient pas être énoncées devant le tribunal mais qui ont été cachées derrière des propos bien plus présentables.

L'espace-rencontre est un lieu qui permet le repositionnement: chacun est rentré dans la crise et y a pris par choix ou par obligation une position. Il n'est plus possible d'en changer sans perdre la face, ou même plus possible d'en changer tout simplement. Être à l'espace-rencontre, avoir du temps pour regarder, pour écouter pour se présenter permet, en douceur, sans grande déclaration de changer de position.

Avant de quitter la maison, les accueillants notent sur un cahier de bord les observations qu'ils pensent utiles de conserver dans le but de reprendre la relation là où elle en était. Ces observations forment une sorte de kaléidoscope qui amène de la case départ à la case arrivée, les personnages étant tournés autrement, les uns vers les autres.

L'espace-rencontre est un lieu qui donne le temps de concevoir, que justement dosée, établie en fonction des compétences de chacun, les besoins des enfants, la parentalité peut être construite dans une pratique de coopération. L'espace-rencontre ne manque pas de présenter les services que peut rendre la médiation familiale quand les parents commencent à se dire qu'ils seraient mieux de passer leurs samedis ailleurs.

Reprenant une phrase extraite d'un jugement de l'un de nos magistrats:

"La grande erreur de chaque parent est d'essayer d'obtenir de l'autre les vertus qu'il n'a pas et de négliger celles qu'il possède".

Qui sont les parents qui viennent à l'espace-rencontre?

Le parent hébergeant, devenu aliénant a le contrôle total des enfants. C'est pour lui une question de vie ou de mort. Il est incapable de les concevoir comme sujets différents de lui.

Il ne respecte pas les règles, n'obéit que peu ou pas du tout aux jugements. Il est incapable de voir la situation sous un autre angle que le sien, spécialement celui des enfants. Toutefois la pathologie de son comportement ne se trouve que dans le domaine parental. Pour le reste tout est sain dans ses conduites. Il cherche désespérément à contrôler l'emploi du temps des enfants y compris lorsqu'ils sont avec l'autre parent même dans un espace-rencontre. Laisser partir les enfants équivaut pour lui à lui arracher une partie du corps. Il

est convaincant dans sa détresse et dans ses descriptions. Il peut feindre de vouloir forcer les enfants d'aller chez l'autre.

Il choisit de soutenir l'enfant dans ses allégations, allégations qui sont cohérentes avec sa conviction sans égard pour leur degré d'in vraisemblance. Le parent aliénant est convaincu qu'il doit :

- refuser de passer les communications téléphoniques,
- planifier la totalité de la vie de l'enfant,
- présenter son nouveau conjoint comme nouveau parent enfin compétent,
- intercepter le courrier,
- dévaloriser l'autre parent à tout propos, particulièrement par les éléments concrets qui concernent l'enfant et devant lui,
- refuser d'informer l'autre parent et prendre des décisions seul,
- omettre de faire part des rendez-vous médicaux concernant les enfants,
- parler d'une manière désobligeante du nouveau conjoint,
- impliquer des tiers pour confirmation de sa position dans son travail de sape (grands-parents, amis),
- confier les enfants à des tiers alors que l'autre parent est disponible,
- menacer les enfants s'ils tentent de communiquer avec l'autre parent.

Ces situations courantes dans notre espace-rencontre sont les situations que nous nous permettons de nommer celles de la "parole barrée".

1. Chez les parents dans ces situations il est facile d'observer:

- qu'ils font obstruction à tout contact avec l'autre. La raison la plus souvent invoquée est que l'autre parent n'est pas capable de s'occuper des enfants et que ceux-ci ne sont pas bien quand ils reviennent de la visite. Il est dit aussi que l'autre parent ne convient pas aux enfants et que ceux-ci ont besoin d'un temps d'adaptation. Ils s'opposent également à tout contact, toute rencontre entre parents invoquant le danger que pourrait amener cette rencontre. Le message adressé aux enfants est que l'autre parent est relégué au statut de connaissance ennuyeuse chez qui c'est une corvée d'aller.
- qu'ils invoquent des situations d'abus imposées aux enfants, parfois même sexuels mais toujours émotionnels. Des jugements moraux sont portés sur l'autre parent.
- qu'ils expliquent que la relation s'est détériorée depuis la séparation et que c'est une évidence interchangeable.
- que les enfants ont peur: l'enfant peut faire preuve d'une réaction apparente de peur mais n'est-ce pas de déplaire au parent aliénant qui dit: il faut me choisir. Il peut entendre des propos le menaçant d'être abandonné s'il ose désapprouver son parent. Il est régulièrement soumis à des tests de loyauté.

Ce processus agit sur l'émotion la plus fondamentale de l'être humain: être abandonné. L'enfant développe une assiduité particulière à ne pas déplaire au parent hébergeant.

2. l'enfant:

il absorbe la négativité du parent et devient en quelque sorte son thérapeute. Il ressent le devoir de protéger le parent hébergeant.

Il raconte uniquement ce qui n'a pas été bien pendant la visite avec l'autre. Un détail est alors repris, monté en épingle, confortant l'enfant dans l'idée qu'il n'aime pas être avec l'autre parent.

Les enfants paraissent perturbés, comme fanatiques. Ils sont paniqués à l'idée de s'approcher de l'autre. Leurs émotions et expressions qui en découlent sont telles qu'elles peuvent l'amener à être en danger (cris, violences, fugues, symptômes médicaux...). Même coupés du parent hébergeant, il est excessivement difficile, parfois impossible de modifier leur position.

Nous avons baptisé cet ensemble d'éléments "le syndrome de la parole barrée". Sont en cause des êtres humains, sujets, nommés dans la situation présente parents pour les adultes et enfants. En fait chez le sujet, la parole est ce qui est pensé, ressenti, formulé par chacun pour exister, communiquer ou devenir. Les êtres que nous recevons dans ces situations ne peuvent pas être appelés à la place qu'ils montrent. Trop souvent, les enfants ne sont pas des enfants mais des otages, des thérapeutes, des objets, des missiles. Ils n'ont pas le droit d'avoir une parole d'enfant qui dit ses craintes d'enfant, ses espoirs ses besoins. Les enfants ne sont pas autorisés dans leur parole à être enfants. Les parents ne sont pas au plus fort de la crise des parents. Ils sont eux aussi barrés dans leur parole, le barrage ayant été pour le moins grave installé au moment du choc de la séparation. La déflagration de la séparation du couple provoque chez certains adultes un état qui ressemble à la folie tellement tout explose. Profondément choqués, peut-être doublement ou plus blessés si la séparation réactive un autre abandon, l'adulte est l'otage de ses émotions qui envahissent la totalité de sa vie. Ils ne pensent pas la réalité, elle les empoisonne, ils ne peuvent pas parler du passé, ils l'ont "zappé", ils ne conçoivent ni le présent ni l'avenir, ni le leur, ni celui des enfants. Tout est barré.

Les espaces-rencontre deviennent pour ces parents un lieu de transaction entre soi et soi, à savoir entre ce sujet qui se débat et un sujet qui, pensant ou pansant ses blessures commence à concevoir, à les reconnaître et peut-être en apaiser la souffrance. Parlons de Thomas qui devait depuis 3 mois résister plus de 40 minutes pour s'autoriser à quitter sa mère, cette mère qui est convaincue que son enfant est en danger avec son père, que celui-ci ne lui donne pas à

manger. Pour supporter, elle cachait des bonbons dans la doublure du cartable. Il a fallu 3 mois à Thomas pour qu'avec notre aide il puisse parler des bonbons secrets assurant à chacun de ses parents que ceux-là, il les mangeait quand il voulait.

Il faut d'abord conforter, soutenir, ré-éduquer chacun des adultes dans une communication entre chacun d'eux et l'accueillant. Il faut avec patience, écouter, entendre, répondre sur ce qui est attendu, reprendre chaque fois là où nous en étions, sans erreur, sans manquement pour remettre la communication en fonctionnement. Pendant cette période, il faut que l'accueillant soit communiquant pour chacun d'eux tout en les protégeant de l'existence de l'autre, même par intermédiaire.

Le rôle de l'accueillant est de montrer aux enfants: Elodie nous demandait si nous avions essayé de contrarier son père. A notre réponse affirmative, elle nous demandait immédiatement si nous avions eu peur. Nous lui répondons que même si on a peur, si la cause est juste, on peut essayer. Elle a alors immédiatement fait demi-tour pour aller en notre présence s'adresser à son père qu'elle a regardé comme pour la première fois. Son regard à lui a également immédiatement été transformé.

Ne rentrons pas dans la thèse de certains qui laissent entendre que les espaces-rencontre sont des lieux d'enfermement, de restriction de droits. Seuls ceux qui n'ont pas rencontré ces moments qui barrent la parole de vie peuvent le dire. Les espaces-rencontre sont des lieux provisoires, apaisants qui permettent de démonter pierre par pierre le barrage qui a été édifié alors que la rupture du couple paraissait être la destruction de la vie. Ils doivent ramener les enfants à la confiance, la vibration de l'amour que leur porte chacun de leurs parents et chaque parent à concevoir que son enfant va grandir avec un père et une mère. Peuvent alors s'établir des dialogues de construction de vie fondés sur la parole enfin donnée.

Pour finir un extrait de "Jonathan Livingstone le Goëland" de Richard BACH "Nous ne choisissons le prochain monde où nous vivrons qu'en fonction de ce que nous apprenons dans celui-ci. N'apprenons rien et le prochain monde sera identique, avec les mêmes poids morts à soulever, les mêmes interdits à combattre..."

Annexe 1
Règles de déontologie de la
Fédération des lieux d'accueil pour l'exercice des droits de visite
(www.droits-visite.net)

ART.1: TERMINOLOGIE

Il s'agit ici de préciser les termes qui sont utilisés dans le document.

Droit de visite : dans ce texte, le terme de droit de visite englobe toute rencontre entre enfant-parent qui prend place dans un lieu d'accueil pour l'exercice du droit de visite, sur décision d'une instance judiciaire ou administrative ou à l'initiative des parents usagers.

Ce terme inclut aussi bien le passage de l'enfant d'un parent à l'autre, dans le cadre du lieu d'accueil, que l'exercice du droit de visite sur place, avec éventuellement un hébergement.

Intervenants : les personnes qui interviennent auprès des enfants et des parents dans le cadre du lieu d'accueil.

Lieu d'accueil pour l'exercice des droits de visite (ou, par abréviation, lieu d'accueil) : tout service qui correspond à la définition ci-dessus, quelle que soit sa dénomination particulière.

Parent : dans le texte qui suit, le parent désigne aussi bien le père et la mère de l'enfant que toute personne titulaire d'un droit de visite (grand-parents et membre de la famille, voire autre personne ayant un rôle auprès de l'enfant)

Enfant : ce terme peut désigner un ou plusieurs enfants, quelque soit leur âge, qui sont concernés par l'intervention du lieu d'accueil.

Stagiaires : les personnes qui sont présentes dans les lieux d'accueil pour se familiariser avec leur activité ou y acquérir les compétences nécessaires pour pouvoir y intervenir.

Usagers : enfants et parents qui fréquentent le lieu d'accueil pour l'exercice des droits de visite.

ART.2: DROIT DES PERSONNES ET RESPONSABILITES

L'action des lieux d'accueil est définie par le texte d'éthique de la fédération qui précise notamment: "l'enfant est un sujet de droit dont l'un des droits et des besoins fondamentaux est d'avoir accès à chacun de ses parents et à toute personne titulaire d'un droit de visite".

Le lieu d'accueil ne se substitue pas aux parents dans l'exercice de leur autorité parentale. Les parents, titulaires de l'autorité parentale, exercent celle-ci dans le lieu.

Les enfants sont sous la responsabilité de leurs parents lorsqu'ils sont dans le lieu d'accueil. Si aucun de ceux-ci n'est présent, la responsabilité du lieu d'accueil ne peut se substituer à celle des parents qu'autant que serait démontrée l'existence de fautes, imprudence ou négligences des intervenants dans la réalisation du fait dommageable.

L'activité des lieux d'accueil pour l'exercice des droits de visite prend place dans le cadre général des dispositions légales qui visent la protection des personnes, et notamment celles qui visent la protection de l'enfant. Les lieux d'accueil veillent à ce que leur action ne puisse pas conduire à mettre l'enfant en danger.

Dans le cas où les intervenants constatent qu'il existe un danger pour l'enfant - de quelque nature que soit ce danger - ils appliquent les dispositions légales en vigueur et prennent toute disposition qui s'impose dans l'immédiat pour assurer la sécurité des personnes.

ART.3: UNE INTERVENTION LIMITEE DANS LE TEMPS

La fédération :

Les lieux d'accueil pour l'exercice des droits de visite permettent que l'exercice du droit de visite prenne place dans un espace approprié, en dehors du cadre privé où il s'exerce habituellement et en présence d'intervenants extérieurs à ces relations.

Le recours au lieu d'accueil doit conserver un caractère exceptionnel et transitoire. La relation entre un enfant et son parent ne peut s'y dérouler de façon permanente et les lieux d'accueil mettent en œuvre les ressources et les compétences dont ils disposent pour faire en sorte que les relations entre les personnes concernées évoluent et puissent prendre place hors du lieu.

Les lieux d'accueil s'inscrivent dans une visée dynamique des relations. Leur intervention est limitée dans le temps :

- Soit par les parents, en accord avec le lieu d'accueil ;
- Soit par l'instance judiciaire ou administrative qui leur a adressé la situation (dans ce cas, le lieu d'accueil est informé du terme fixé) ;
- Soit par le lieu d'accueil lui-même.

Les usagers sont informés de la limite fixée dans le temps aux rencontres enfants-parents dans le lieu d'accueil.

Dans l'hypothèse où une situation a été adressée au lieu d'accueil par une instance judiciaire ou administrative sans que la durée des rencontres dans le lieu ait été prévue par cette instance, le lieu d'accueil peut proposer aux parents de susciter un nouvel examen de la situation par cette instance.

ART.4: INFORMATION DES USAGERS

Les usagers sont tenus informés, préalablement aux visites, des objectifs du lieu d'accueil, de son règlement intérieur et de son fonctionnement ainsi que des rapports qu'il entretient avec les institutions judiciaires et administratives. Un document comportant ces informations doit leur être remis au préalable.

Les usagers sont informés que l'intervention du lieu d'accueil a un caractère transitoire.

ART.5: CONFIDENTIALITE

Ce qui se vit dans les lieux d'accueil pour l'exercice des droits de visite est d'ordre privé. Les enfants et les parents accueillis ont le droit au respect de leur vie privée et familiale : les intervenants et les stagiaires sont tenus à la discrétion sur les situations qu'ils ont à connaître dans le cadre de leur activité au lieu d'accueil.

Exceptionnellement, le principe de la confidentialité peut être levé lorsque les dispositions légales en vigueur y obligent les intervenants.

ART.6: AUTONOMIE DES LIEUX D'ACCUEIL

Les principes éthiques et les modalités de fonctionnement du lieu d'accueil ne peuvent être subordonnés aux exigences des organismes financeurs et aux modalités de financement.

Les instances judiciaires et administratives qui adressent les usagers aux lieux d'accueil ne peuvent en aucun cas décider des modalités de fonctionnement de ces lieux.

Dans certaines situations, les lieux d'accueil peuvent refuser d'engager une intervention qui leur est demandée par les parents ou par une instance administrative ou judiciaire. Ils peuvent également mettre fin à une intervention lorsqu'ils estiment inadéquate l'utilisation qui est faite du service qu'ils offrent.

ART.7: RELATIONS AVEC LES INSTANCES JUDICIAIRES ET ADMINISTRATIVES

Le lieu d'accueil pour l'exercice du droit de visite est un tiers, personne morale, qui offre des garanties techniques et professionnelles pour la bonne application, par les parents, de décisions de justice ou administratives ou de conventions relatives à l'accès de l'enfant à chacun des membres de sa famille ou à tout titulaire du droit de visite. Les garanties s'expriment notamment au travers du règlement intérieur du lieu.

Les lieux d'accueil ne sont pas des lieux d'investigation ou d'expertise. Ils ne se substituent pas à ces instances judiciaires et administratives. Le cadre de l'exercice du droit de visite est fixé par les décisions judiciaires et administratives ou par les conventions citées ci-dessus et en conformité avec le règlement intérieur du lieu d'accueil.

L'accueil d'une situation par un lieu suppose que les instances judiciaires ou administratives qui adressent cette situation aient pris en compte son règlement intérieur.

Les lieux peuvent recevoir copie de l'ordonnance désignant le lieu comme lieu d'exercice du droit de visite.

Les lieux d'accueil s'abstiennent de fournir aux juridictions ou aux instances administratives toute information écrite ou orale portant sur le contenu de la relation enfant-parent.

Les lieux d'accueil peuvent remettre aux parents des attestations de présence ou d'absence des parents et des enfants.

Ils peuvent également transmettre aux instances judiciaires et administratives pour information, copie des courriers adressés aux parties : en vue de propositions de modifications des conditions de visite,

- en vue de modification des conditions de visite si l'initiative en est laissée aux lieux d'accueil,
- en cas d'incident grave ayant pu se dérouler durant la visite.

Ces documents sont préalablement communiqués aux parents concernés, et éventuellement à leurs avocats.

Le principe de confidentialité est levé lorsqu'il y a danger pour les usagers et/ou les intervenants ou transgression du règlement intérieur empêchant l'exercice du droit de visite ou du fonctionnement du lieu.

ART.8: RELATIONS AVEC LES INSTANCE INTERESSEES AU MAINTIEN DES RELATIONS ENFANTS-PARENTS

La fédération encourage ses membres à établir, avec les instances judiciaires et administratives, avec les organismes qui participent au financement des lieux d'accueil, comme avec l'ensemble des structures intéressées au maintien des relations enfants-parents, des contacts suivis permettant de préciser le rôle de chaque intervenant dans la prise en charge des situations familiales et de discuter les modalités d'une coopération efficace.

Ces contacts pourront comporter la communication d'informations générales relatives à l'activité du lieu d'accueil à l'exclusion de toute évocation des situations particulières prises en charge dans le cadre du lieu.

Exceptionnellement, si les intervenants d'un lieu d'accueil sont amenés à participer à une rencontre de professionnels sur une situation reçue au lieu d'accueil, ils doivent veiller à respecter scrupuleusement le devoir de confidentialité sur le contenu de la relation parent-enfant.

ART.9: PARTICIPATION FINANCIERE DES USAGERS

Le droit de rencontrer son enfant ne peut en aucun cas être conditionné par l'exigence d'un paiement. Certains lieux d'accueil offrent leurs services gratuitement tandis que d'autres considèrent que le service qu'ils rendent peut ou doit s'accompagner du paiement d'une cotisation ou d'une participation. En aucun cas cependant, le non-paiement de celles-ci ne peut constituer un obstacle à la rencontre enfant-parent.

ART.10: PROFESSIONNALISME ET FORMATION DES INTERVENANTS

Les lieux d'accueil disposent d'équipes d'intervenants professionnels, si possible mixtes et pluridisciplinaires.

Le travail dans les lieux d'accueil, se situant dans le champ des relations familiales, nécessite des compétences appropriées de la part des intervenants. Les intervenants des lieux d'accueil disposent d'une formation de base (dans le champ de la psychologie, du travail social ou autre) ou d'une compétence équivalente acquise à travers leur expérience professionnelle.

Les intervenants disposent en outre d'une formation spécifique appropriée et/ou d'une formation pratique appropriée.

Les exigences relatives à la formation des intervenants s'appliquent de la même manière aux professionnels et, le cas échéant, aux bénévoles qui interviennent dans les lieux.

Les lieux ont la responsabilité de recruter leurs intervenants et veillent à leur formation ainsi qu'au respect des dispositions relatives aux incompatibilités professionnelles précédemment énoncées.

Les lieux développent un travail d'équipe de manière à garantir la qualité du service rendu et à contribuer au maintien de la distance professionnelle nécessaire au travail avec les usagers : analyse des pratiques, régulation ou supervision. Les décisions importantes concernant le travail réalisé auprès des usagers font l'objet, autant que possible, d'une élaboration collective au sein de l'équipe des intervenants.

Les stagiaires peuvent être associés à l'intervention auprès des usagers selon la formation dont ils disposent et leurs compétences. Ils sont soumis aux mêmes règles de confidentialité que les intervenants des lieux d'accueil. Lorsqu'ils participent directement aux interventions auprès des usagers, ils doivent être expressément désignés comme stagiaires.

ART.11: DISPOSITIONS PRATIQUES

Le lieu d'accueil est le lieu de la rencontre entre enfant et parent. Les professionnels autres que les intervenants directement concernés par la situation (magistrats, avocats, huissiers, enquêteurs sociaux, experts, travailleurs sociaux, etc.) ne sont pas admis dans le lieu pendant le temps des rencontres enfant-parent.

Les lieux d'accueil adoptent des dispositions précises quant à l'usage de la vidéo, des appareils photo, des magnétophones, des téléphones portables. La législation sur le droit à l'image s'applique dans le cadre des lieux d'accueil. Tout reportage portant sur un lieu d'accueil doit recevoir l'accord préalable de l'équipe et des usagers concernés.

Le lieu d'accueil dispose de locaux appropriés pour le nombre de situations qu'il reçoit dans un temps donné, en tenant compte des exigences propres à ces situations.

Le lieu d'accueil contracte une assurance pour les activités qu'il réalise.

ART.12: REGLEMENT INTERIEUR

Les lieux d'accueil adoptent un règlement intérieur tenant compte des présentes règles de déontologie. Le règlement intérieur est communiqué aux usagers ainsi qu'aux instances judiciaires et administratives avec lesquelles le lieu est en relation. Les intervenants et les usagers sont tenus au respect du règlement intérieur.

**L'ÉVOLUTION
DU DROIT DE PAROLE
DE L'ENFANT-ROI**

UN REcul OU UN PROGRÈS...?

**par
Oscar d'Amours
Juge à la Chambre de la jeunesse
Cour du Québec
Longueuil, Québec, Canada**

**Allocution prononcée à l'occasion
du premier colloque
de l'Association internationale francophone des intervenants
auprès des familles séparées (A. I. F.I.)
tenu à Montréal, Québec, Canada,
les 13 et 14 juin 2003**

L'ÉVOLUTION DU DROIT DE PAROLE DE L'ENFANT-ROI

UN REcul OU UN PROGRÈS...?

INTRODUCTION

- La loi est généralement le reflet des choix d'une société et l'expression des valeurs qu'elle entend privilégier. Avant 1960, au Québec, les orientations sur le droit de la famille concrétisaient l'expression d'une majorité. Dans les années qui ont suivi, elles furent plus souvent l'expression d'un groupe qui véhiculait un certain nombre de valeurs émergentes et significatives dans une société.
- La perméabilité des frontières entre les États a favorisé l'éclosion d'un partage de valeurs en regard des droits de l'enfant, notamment en raison de la mise en œuvre de conventions internationales et l'élaboration de chartes des droits et libertés des personnes.
- Si cette constatation s'applique à l'évolution des lois québécoises, force nous est de rappeler que nous avons partagé ce processus évolutif avec d'autres pays européens d'expression française avec lesquels nous avons eu de nombreux échanges au fil des ans.
- L'enfant bénéficie de ces changements législatifs et il reçoit l'appui des institutions qui supportent les valeurs de la société. Rappelons par ailleurs que les valeurs privilégiées par le droit ne pourront jamais bénéficier d'une pérennité si elles ne sont pas supportées par ce que les sociologues appellent les institutions.
- Dans le cadre de cet exposé, nous effectuerons tout d'abord un survol de la trame législative québécoise en faisant ressortir les événements significatifs ayant donné naissance à des transformations majeures dans notre droit en regard des enfants.
- Dans un deuxième temps, nous exposerons les mécanismes institutionnels de la protection des droits de l'enfant, soit dans sa famille soit hors de celle-ci, quand il y a rupture des liens familiaux.

- Nous terminerons enfin par quelques observations sur les écueils à éviter pour que le droit de parole accordé à l'enfant devenu roi s'exerce dans son intérêt.

1. L'ÉVOLUTION DU DROIT

- Le Québec est l'une des dix provinces qui constituent le Canada avec les Territoires du Nord-Ouest.

- La Constitution canadienne de 1867 avait prévu le partage des compétences législatives. Elle fut modifiée au cours des années et d'une façon importante en 1982 pour y inclure, entre autres mesures, la Charte canadienne des droits de la personne.

- Relativement au domaine qui nous concerne aujourd'hui, soulignons qu'en raison de facteurs historiques basés sur les croyances religieuses d'un certain nombre de pères de la Confédération canadienne, le Parlement fédéral a hérité de la compétence législative en matière de mariage et de divorce (art. 91-26) alors que les législatures provinciales se sont vu attribuer les compétences législatives en matière de célébration du mariage dans leur province (art. 92-12), de la protection de la jeunesse et des services sociaux (art. 92-7) et de l'administration de la justice (art. 92-14).

- Nous ne discuterons pas ici du partage des compétences entre les tribunaux de droit commun prévu à l'article 96 de la Constitution et ceux de juridiction provinciale, car tel n'est pas le sujet de notre propos. À ce titre, soulignons cependant qu'il n'y a pas, au Québec, de tribunaux familiaux unifiés qui auraient compétence pour entendre toute demande ayant trait aux droits de l'enfant et de sa famille.

- Ceci étant précisé, voyons maintenant ce que le Québec a enregistré comme acquis, tant en regard de la loi que des institutions associées à la protection des droits de l'enfant.

1.1 LA LOI

- En regard de la loi, nous pouvons signaler deux grandes évolutions: d'abord, dans le domaine du droit général et ensuite, dans l'élaboration de lois particulières susceptibles de suppléer aux parents, quand l'État doit intervenir dans la famille.

1.1.1 LA LOI GÉNÉRALE

• Précisons que nous allons nous limiter à l'évolution survenue au cours des cinquante dernières années.

• Notre première observation à cet égard est empruntée aux auteurs de droit de l'époque qui soulignent que le Code civil du Bas-Canada est alors animé d'un esprit moral¹⁶. En effet, la situation des enfants variait en fonction du statut marital des parents. Ainsi, le Code civil du Bas-Canada¹⁷ accordait des droits aux enfants en fonction de leur filiation soit légitime, soit naturelle.

• L'enfant légitime bénéficiait de l'ensemble des droits pouvant résulter de sa filiation, à savoir la possibilité de recevoir des donations, d'hériter *ab intestat*, de réclamer des aliments et aussi d'obtenir une compensation en cas de décès de son père ou de sa mère.¹⁸

• Quant aux enfants naturels, le Code en distinguait trois catégories: l'enfant naturel simple, l'enfant adultérin et l'enfant incestueux. De ceux-ci, seul l'enfant naturel simple pouvait aspirer à un statut d'enfant légitime par le mariage subséquent de ses père et mère. Les autres enfants se voyaient limités dans leurs droits: ils ne pouvaient hériter sans testament, ni recevoir des donations importantes ni réclamer des aliments de leurs grands-parents. En fait, comme le mentionnait Merlin, l'ordre juridique se trouvait ainsi à modifier l'ordre de la nature¹⁹

• En 1960, la famille est toujours sous l'autorité de la puissance paternelle²⁰ et elle le demeurera jusqu'en 1964. C'est alors que l'Assemblée nationale du Québec vote la loi sur la capacité juridique des femmes mariées²¹. La femme devient alors apte à exercer le mandat domestique²².

¹⁶ Laurent, *Principe de droit*, volume 4, p. 11

¹⁷ C.C.B.C., arts. 218 à 241

¹⁸ C.C.B.C., art. 1056

¹⁹ Dans l'ordre de la nature, la condition des bâtards et des enfants légitimes est la même, puisqu'ils sont tous enfants du même sang; mais elle est inégale dans le droit civil qui prononce contre les bâtards, non seulement l'incapacité de succéder à leur père mais même de recevoir de lui des dons et des legs considérables; on regarde cette sorte de personne comme n'étant d'aucune famille et n'ayant point de parents; c'est la loi civile qui établit cette différence entre les bâtards et les légitimes; c'est elle seule qui leur impose une peine à cause de la faute de leurs parents.

²¹ L.Q., (1964), ch. 66.

●En 1968, nous assistons à une modification en profondeur de l'institution familiale par la sanction de la Loi sur le divorce.

●En 1977²³, l'Assemblée nationale remplace le concept de la puissance paternelle par celui de l'autorité parentale et ajoute dans notre code civil une dimension importante, à savoir la possibilité d'une déchéance de cette autorité parentale.

●Le concept de puissance paternelle absolue se transforme lentement. Dans un premier temps, les droits du titulaire paternel sont réduits pour ensuite être partagés entre parents sans pour autant accorder expressément des droits aux enfants. C'est l'époque où la puissance paternelle est essentiellement constituée de droits.

●Par la suite, vient l'ère de l'autorité parentale où l'on note un ajout d'obligations, en plus d'un partage de droits entre les parents. L'autorité parentale devient non pas un droit personnel mais un droit de fonction. En d'autres mots, l'autorité parentale et les droits qui y sont attachés n'ont de valeur qu'en fonction des obligations que les parents assument à l'égard de leurs enfants.

●Dans ce contexte de l'évolution sociojuridique, le législateur ajoute à la notion d'obligations parentales, celle de son exercice dans l'intérêt de l'enfant. La jurisprudence a dû en définir certains tenants et aboutissants au hasard des situations particulières rencontrées. Mais c'est par l'insertion de ce concept de l'intérêt de l'enfant dans l'exercice de l'autorité parentale que le droit des enfants a désormais droit de cité.

●Par la suite, l'éclosion des droits de l'enfant dans le Code civil continue son évolution par l'adoption de la Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille²⁴.

●L'article 594 de la Loi créant le Code civil du Québec et portant réforme du droit de la famille gomme le régime discriminatoire imposé aux enfants en raison du statut marital de leur père et mère et en conséquence:

Article 594: Tous les enfants dont la filiation est établie ont les mêmes droits et les mêmes obligations quelles que soient les circonstances de leur naissance.

²² C.C.B.C., art. 180.

²³ Projet de loi 65, (1977).

²⁴ L.Q. (1980), ch. 39.

- Avec la réforme du Code civil du Québec en 1991, le respect des droits de l'enfant est expressément codifié:

Article 32: Tout enfant a droit à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner.
1991, c. 64, a. 32(1994-01-01)

Article 33. Les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt et dans le respect de ses droits.

Sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation.
1991, c. 64, a. 33(1994-01-01)

Article 34. Le tribunal doit, chaque fois qu'il est saisi d'une demande mettant en jeu l'intérêt d'un enfant, lui donner la possibilité d'être entendu si son âge et son discernement le permettent.
1991, c. 64, a. 34(1994-01-01)

- À l'appui de ces droits, le Code de procédure civile prévoit que le juge peut désigner un tuteur:

Article 394.2 Afin de favoriser une représentation adéquate du mineur et du majeur inapte, le tribunal doit, même d'office, dans tous les cas où l'intérêt d'un mineur ou d'un majeur inapte est opposé à celui de son représentant légal, lui désigner un tuteur ou un curateur ad hoc.
1992, c. 57, a. 264.

- De plus, après avoir institué en 1975 auprès de la Chambre de la famille de la Cour supérieure du Québec les services d'expertise psychosociale et, en 1981, les services de médiation en matière familiale, le législateur prévoit, en 1997, la médiation familiale obligatoire:

Article 814.3, C.P.C. Sauf les demandes visées à l'article 814.9, aucune demande mettant en jeu l'intérêt des parties et celui de leurs enfants ne peut être entendue par le tribunal, lorsqu'il existe entre les parties un différend relativement à la garde des enfants, aux aliments dus à une partie ou aux enfants ou au patrimoine familial et aux autres droits patrimoniaux résultant du mariage ou de l'union civile, à moins que les parties n'aient préalablement participé à une séance d'information sur la médiation et qu'une copie du rapport du médiateur n'ait été produite au moment de l'audience.
1997, c. 42, a. 7; 2002, c. 6, a. 107

1.1.2 LOIS PARTICULIÈRES POUR LES SITUATIONS PROBLÉMATIQUES

● Si le Code civil régit les droits et obligations en matières familiales, il s'est avéré qu'à lui seul, il ne pouvait couvrir toutes les situations dans lesquelles se trouvait un enfant. Il fallut alors sanctionner des lois particulières visant essentiellement à apporter des correctifs lorsque l'enfant se trouvait dans une situation mettant en péril son existence²⁵.

● Le 17 juin 1977, l'Assemblée nationale sanctionne la Loi sur la protection de la jeunesse²⁶ dont la mise en vigueur est fixée au 15 janvier 1979. Par cette Loi, l'enfant est reconnu "sujet de droit" pour la première fois dans l'histoire législative du Québec.

● Cette loi pose de nouvelles balises juridiques, définit des rôles précis, départage les droits et responsabilités tout en définissant le concept de l'enfant en besoin de protection. L'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits deviennent les mesures qui sous-tendent les décisions prises à son égard.

● Le législateur reconnaît aux parents la responsabilité première d'assumer le soin, l'entretien et l'éducation de leur enfant. Cette règle découle des principes du droit général et est réaffirmée en avril 1984 dans les principes généraux de la Loi sur la protection de la jeunesse.

● Si des problèmes existent au sein de la famille, il faut tendre à aider les parents en leur offrant l'aide les habilitant à assumer le soin, l'entretien et l'éducation de leur enfant. L'intervention de l'État ne doit pas être conçue comme obligeant une collectivité à assumer la situation d'un enfant lorsque ses parents eux-mêmes peuvent être aptes à garantir sa protection, s'ils reçoivent une aide externe appropriée.

● En modifiant ainsi les rôles et fonctions de la famille, la loi rend celle-ci de plus en plus dépendante de la structure globale de la société pour assumer les rôles qu'elle lui attribue. Le risque en pareilles circonstances est d'exiger que la famille assume ses responsabilités alors que la société lui enlève les moyens de les exercer pleinement.

● Si, au sein de sa famille, l'enfant fait l'objet d'abus, les parents n'agissent pas alors dans son intérêt. Sa situation doit être envisagée en fonction de la

²⁵ *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q. P-34.1.

²⁶ Ibid

problématique créée par le comportement de son ou de ses parents. En pareilles circonstances, l'enfant devient sous la responsabilité de la collectivité.

- Le législateur met donc en place deux catégories de lois, deux approches de même que des institutions qui assument l'ensemble des responsabilités à partir d'un cadre juridique précis.

1.1.3 LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

- Depuis les années '60, des organismes internationaux comme l'Organisation des Nations Unies et le Conseil de l'Europe ont élaboré un ensemble d'instruments relatifs à l'enfance et à la délinquance juvénile, lesquels apportent un tout nouvel éclairage à notre recherche de perspectives d'avenir.

- En effet, de 1959 à 1996, l'Organisation des Nations Unies a mis à la disposition de tous les pays pas moins de cinq instruments concernant les enfants mineurs. La nature de ces instruments démontre l'importance que la communauté internationale accorde à l'enfant.

- Déjà en 1959, les Nations Unies adoptent *Les dix principes de la déclaration des droits de l'enfant* (résolution 1386 XIV) qui proclament en termes généraux les droits fondamentaux de l'enfant et décrivent ses besoins de base.

- La Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1989, enjoint tous les États du monde d'assurer la protection des droits de l'enfant. Comme le souligne Willie McCarney:

La Convention devrait être considérée comme un point de repère majeur dans le domaine des droits de l'homme en général ainsi qu'en ce qui concerne les droits de l'enfant. Elle constitue une énumération complète des obligations envers l'enfant que les États sont tenus de reconnaître. Ces obligations peuvent être d'un caractère direct, par exemple assurer la scolarisation et la bonne administration de la justice des mineurs, ou bien indirect, permettant aux parents, la famille dans le sens plus large ou les gardiens d'accomplir leurs rôles et responsabilités en tant que gardiens et protecteurs. La Convention a été le premier instrument international à adopter une façon cohérente, en accord avec les droits de l'enfant, d'aborder la réglementation de la privation de liberté de mineurs²⁷.

²⁷ MCCARNEY, Willie, *Les instruments des Nations Unies concernant la délinquance juvénile*, Revue chronique de l'A.I.M.J.F., no. 1, vol. 6, été 1997, p. 1 à 3.

•L'ensemble de ces documents (conventions, chartes, etc.) constituent des instruments²⁸ mis à la disposition des États nationaux pour assurer cette lente montée du droit de l'enfant mineur dans le monde.

2. LES INSTITUTIONS

•Parmi les institutions responsables de la protection de la jeunesse, il convient d'en reconnaître trois qui vont interagir dans un contexte de transformation. Il s'agit de la famille, des agences sociales et des institutions judiciaires.

•Notons tout d'abord que, dans les années '60, la famille québécoise n'a pas encore adopté les nouvelles valeurs qui vont naître de la transformation de ses fonctions.

•Parallèlement, l'institution sociale, représentée par les agences sociales, sera modelée sur des principes d'aide individuelle et volontaire selon les principes établis par Mary Richmond²⁹. Ces agences sont majoritairement dirigées par le clergé, tout au moins dans la communauté francophone catholique.

•Par ailleurs, la loi civile est imprégnée de principes ayant été sanctionnés en 1866³⁰, c'est-à-dire empreinte de préceptes judéo-chrétiens. La morale est présente partout et tout ce qui lui est contraire ne peut compter sur le support de la loi pour sa reconnaissance.

•Les lois sociales sont aussi porteuses, à cette époque, de cette attitude de jugement moral à l'égard des comportements humains.

•Soulignons que cette trame de fond n'était pas nécessairement propre au Québec car nous tenions cette tradition de notre histoire et de notre culture.

²⁸ Idem, page 2; voir aussi comme règles internationales votées par les Nations Unies: *Les règles de Beijing* (R-40/33) du 29 novembre 1985; *Les principes directeurs de Riyad* (résolution 44/112) du 14 décembre 1990; *Les règles de la Havane* (résolution 45/113) du 14 décembre 1990.

²⁹ Mary Richmond, *Les méthodes nouvelles d'assistance: le service social des cas individuels*, Paris, F. Alcan, 1926,283 p.

³⁰ Code civil du Bas-Canada.

2.1 L'ABSENCE DE COMPLÉMENTARITÉ

- Dans ce contexte historique, on peut affirmer sans se tromper que les institutions sont organisées pour être indépendantes les unes à l'égard des autres. Ainsi la famille, dans son concept de groupe élargi, maintient sa recherche d'autosuffisance, sauf lorsque les comportements déviants d'un des leurs la forcent à l'exclure.
- L'intervention sociale basée sur la charité et les bonnes oeuvres assume la responsabilité des exclus au nom de la charité chrétienne³¹.
- L'institution judiciaire, étant l'un des trois pouvoirs de l'État, assume sa responsabilité d'une façon autonome et dispose des procédures dont elle est saisie sans recourir nécessairement aux autres institutions.
- C'était là le contexte dans lequel allait s'amorcer une dynamique dans laquelle les mutations de ces trois institutions allaient interagir pour faire naître le droit de l'enfant.

2.2 L'AMORCE D'UN VENT DE CHANGEMENTS

- D'une part, la famille connaît une transformation radicale de ses fonctions. Elle n'exerce plus de contrôle sur une partie des activités de ses membres, par exemple l'éducation, le loisir, le travail. Cet état de situation l'oblige à une nouvelle redistribution de ses fonctions.
- La protection de l'enfant passe d'abord par les lois générales qui assurent la satisfaction de ses besoins; les adultes assument à son égard soin, entretien et éducation; les droits dont il est détenteur doivent être exercés dans son intérêt.
- D'autre part, si l'institution familiale soutenue par le régime des lois générales ne peut plus assurer l'accomplissement de sa mission de protection de l'enfant, il est nécessaire de prévoir une relève, d'où la Loi sur la protection de la jeunesse. L'institution sociale, représentée par le directeur de la protection de la jeunesse, se doit alors d'agir dans l'intérêt de l'enfant comme le lui prescrit la loi.
- Dans l'exercice de cette responsabilité, le directeur de la protection de la jeunesse doit privilégier le maintien du lien de l'enfant avec sa famille. Il tente d'obtenir l'adhésion des parents et de l'enfant à l'application de mesures qui

³¹ MALOUGIN, Marie-Paule (collectif), *L'univers des enfants en difficulté au Québec 1940 à 1960*, éd. Bellarmin 1996.

auront pour effet de corriger la situation ayant donné ouverture à son intervention.

- L'enfant doit être consulté et selon l'esprit de la loi, les personnes qui interviennent doivent obtenir son adhésion aux mesures proposées et agir dans le respect de ses droits et de son intérêt.

- Deux institutions judiciaires sont interpellées dans le domaine du droit de la famille: la Chambre de la famille de la Cour supérieure du Québec et la Chambre de la jeunesse de la Cour du Québec.

- L'institution judiciaire spécialisée pour la jeunesse, responsable de l'application de la Loi sur la protection de la jeunesse, est de toutes les institutions la plus jeune, car elle fut créée en 1950³².

- Quelle que soit l'institution judiciaire interpellée, celle-ci a le devoir de disposer des demandes qui lui sont adressées en fonction de la règle de droit. Il faut aussi ajouter qu'elle doit le faire à l'intérieur d'un processus qui se continue au-delà du jugement rendu.

- L'institution judiciaire, tout comme les autres, a bénéficié du dynamisme créé par l'évolution instable et permanente des autres institutions, telles que la famille et les services sociaux.

2.3 LA FAMILLE

- Si la notion de famille est universelle, les systèmes de parenté qui aménagent les rapports entre ses membres sont variables en raison de la façon dont on la décrit, la définit ou la qualifie.

2.3.1 SON RÔLE

- Suivant son évolution, le rôle que la famille exerce auprès de l'enfant s'est transformé au cours des années. A travers les décennies, la famille voit son rôle modifié avec la venue de l'industrialisation et de l'ère post-industrielle.

- La modification de la société a donc exigé que nombre de fonctions exercées par la famille auprès de l'enfant, soient assumées par des tiers, que ce soit en

³² S.Q. 1950, C-10.

regard, entre autres, de la formation, du travail, des loisirs et de la transmission de certaines valeurs.

- Cette transformation s'est aussi fait ressentir par un remodelage du rôle parental. La structure familiale a subi une perte d'autorité et un partage de ses responsabilités à l'égard des enfants.

- N'étant plus cette unité de vie et d'échange, la famille devient de plus en plus dépendante de tout ce qui lui est extérieur. Tout ou presque devient partagé entre la famille et le travail, la famille et l'école, la famille et les loisirs, la famille et la culture, la famille et l'économie, la famille et la politique nationale ou internationale.

- La structure familiale est devenue friable, instable et elle est à la merci de ce qui l'entoure. Elle n'est plus maîtresse de sa destinée et les crises à l'intérieur de cette institution ont des conséquences de plus en plus graves. Autrefois, la solidarité familiale constituait un rempart permettant à ses membres d'affronter et de passer au travers de crises majeures tout en sauvegardant un sentiment d'appartenance et un équilibre.

- L'examen de la façon dont les parents conçoivent leur rôle au fil des ans illustre les transformations que la famille a connues.

- En 1905, parlant de la responsabilité dans la famille, Durkheim³³ écrivait:

Au moment où les enfants sont nés, la physionomie du mariage change totalement d'aspect. Le couple conjugal cesse alors d'être lui-même sa propre fin pour devenir un moyen en vue d'une fin qui lui est supérieure: cette fin, c'est la famille qu'il a fondée et dont il a désormais la responsabilité. De ce devoir, ni le mari, ni la femme ne peuvent plus se libérer à leur fantaisie pour la seule raison que le mariage ne leur procure pas ou ne leur procure plus la satisfaction qu'ils en attendaient. Ils se doivent à d'autres êtres qu'à eux-mêmes.

- Ce sens des responsabilités attribué au couple par l'auteur s'est transformé progressivement. Au début du siècle, les conjoints devenus parents ne se permettaient pas de questionner leur engagement mutuel, même en l'absence de satisfaction, si ce questionnement avait pour effet de porter atteinte à la

³³ LACROIX, Jean, *Force et faiblesses de la famille*, éd. du Seuil, Paris, [1948], p. 65

famille car ils se devaient, comme le soulignait Durkheim: «à d'autres êtres qu'à eux-mêmes.»

- La transformation qu'a subie la famille, surtout à la fin des années 60, démontre que les parents prennent des décisions concernant leur propre satisfaction même lorsque celles-ci vont à l'encontre de l'intérêt des enfants.

- Désormais, le principal critère de décision des parents concerne leur épanouissement individuel.

- Si la famille n'est pas considérée comme un lieu d'épanouissement pour l'un des conjoints, il est fort à parier que, vivant à partir de la valeur "plaisir", la décision des parents ne s'articulera pas toujours en regard de l'intérêt des enfants.

3. LA NAISSANCE DE L'ENFANT-ROI

- On entend souvent dire dans notre contexte contemporain, qu'il n'est pas facile d'être parent et aussi qu'il n'est pas facile d'être enfant.

- Je prenais conscience de cette réalité en lisant la description de la famille d'un enfant que j'aimerais vous relater. Il s'agit de la situation de Paul.

- Marie et Jean sont deux célibataires à leur premier amour qui décident de se marier. Marie devient enceinte et donne à Paul. Une querelle entre les conjoints se transforme bientôt en véritable tempête voire en ouragan. Le couple met alors fin à son union.

- Par la suite, Jean décide d'aller cohabiter avec Louise, une mère de deux garçons.

- Un an plus tard, Marie rencontre Jacques qui est lui-même divorcé et père de trois enfants. Ils commencent par faire vie commune puis se marient.

- Pendant cette période, Paul a vieilli et est maintenant âgé de quatre ans. Il possède donc désormais une mère, un père, une belle-mère, un beau-père et cinq demi-frères et sœurs. En plus, il visite quatre groupes de grands-parents sans compter un nombre considérable d'oncles et de tantes.

- Paul, prenant conscience qu'il a beaucoup de parents, beaucoup de grands-parents, beaucoup de frères et de sœurs, s'interroge sur sa famille. Comment parviendra-t-il à intégrer son lien d'appartenance?
- C'est là le drame que rencontrent bien des jeunes d'aujourd'hui. A l'âge de quatre ans, Paul fait partie d'une masse d'individus et il tentera de profiter d'un minimum de solidarité. S'il peut y arriver, il développera son sentiment d'appartenance.
- Le contexte contemporain dans lequel évoluent les enfants est très peu sécurisant, ce qui favorise l'émergence de l'enfant-roi. Les adultes mettent souvent fin rapidement à leurs engagements indépendamment de leurs conséquences chez l'enfant. Celui-ci, pour sa part, revendique le droit de parole mais pour en faire quoi?... Comment les adultes et les institutions peuvent-ils lui permettre d'exprimer ce droit de parole dans son intérêt?...
- L'évaluation de nos lois confirme que l'enfant est devenu une personne importante dans la société malgré tout ce que nous avons pu mentionner relativement au contexte peu sécurisant qui semble laisser l'enfant en recherche de contrôle sur sa destinée.
- Toutes les mesures actuellement proposées visent à assurer le respect de l'intérêt de l'enfant. Dans les années 60, lorsque qu'il s'agissait de la garde d'un enfant, on identifiait cette mesure comme devant être accessoire à la demande principale, c'est-à-dire celle concernant le divorce ou la séparation des conjoints.
- Aujourd'hui, la Cour a toute discrétion pour refuser une demande si elle en vient à la conclusion que celle-ci ne tient pas compte de l'intérêt de l'enfant, critère primordial dans le cadre des décisions le concernant.
- Est-ce que c'est cette importance accordée à l'enfant qui aurait donné naissance à l'enfant-roi? Est-ce que ce sont les sentiments qui animent les parents à son égard qui ont fait naître, au fil des ans, cette réalité? Sommes-nous à la recherche du point de rencontre entre le droit de l'enfant et la responsabilité parentale?
- Il faut reconnaître que la loi et la jurisprudence ont fait passer les parents de "détenteurs de droit" à "débiteurs de droit et d'obligations" à l'égard des enfants. Et ceux-ci sont passés "d'objet de droit" à "sujet de droit". Un renversement fondamental dans le processus de résolution de conflits que les adultes n'ont pas encore maîtrisé.

- Cette reconnaissance du droit des enfants a comme conséquence de préciser les responsabilités des parents et de l'État à leur égard.
- L'incompréhension de cette réalité favorise le comportement de l'enfant-roi. Avant que ses droits d'enfant n'aient fait l'objet d'une reconnaissance, son point de vue n'était pas requis. Maintenant, les choses ont changé et nous devons reconnaître la difficulté de ses parents à atteindre cet équilibre entre leurs droits et obligations à l'égard de leurs enfants et leur responsabilité personnelle. L'enfant est habile à saisir cette difficulté rencontrée par ses parents.
- L'enfant qui évolue dans les méandres de l'incertitude parentale, recherche la voie de la satisfaction de ses désirs sans nécessairement y trouver une satisfaction apaisante à long terme, puisqu'il n'est pas confronté à des réalités qui lui permettent de grandir.
- L'enfant a besoin d'être guidé pour développer ses capacités, pour apprendre à faire des choix conformes à son âge et à son développement pour faire face à des limites et pour apprendre la valeur du temps.
- Au moment de la séparation des parents ou après, il est possible que le père et la mère contribuent, par leur attitude, soit à nourrir, soit à faire naître ce comportement de l'enfant-roi. Quelles que soient les circonstances qui les ont conduits à la rupture de leur lien, les parents doivent reconnaître et accepter, dans l'intérêt de leur enfant, qu'il bénéficie toujours du droit à un père et à une mère malgré leur séparation.

3.1 DE LA PAROLE DE L'ENFANT-ROI

- Que ce soit pendant ou après la séparation de ses parents, la parole de l'enfant doit être appréciée en tenant compte qu'il est un être en devenir. Les propos d'un enfant méritent d'être appréciés en tenant compte aussi de son âge.
- Lorsqu'il apprend que ses parents se séparent, l'enfant se sent souvent responsable de ce qui lui arrive. Les explications sécurisantes en tenant compte de son âge ont un effet bénéfique sur son comportement. Si la situation n'est pas clairement établie, l'enfant-roi adoptera un comportement visant à se sécuriser.
- Il faut que l'enfant, quel que soit son âge, ne soit pas requis de se prononcer sur la décision de ses parents de mettre fin à leur lien. On ne devrait pas solliciter son appui à ce comportement d'adultes. Il est rare qu'une telle décision

même mûrement réfléchi puisse coïncider avec l'idée que l'enfant se fait de la famille. En ce qui le concerne, c'est le maintien du lien entre ses parents qu'il recherche. L'expérience judiciaire nous a démontré que, très souvent, après une séparation, l'enfant manifeste de différentes façons, ce désir de voir ses parents reprendre leur vie commune.

- De même, il faut éviter de l'obliger à faire le choix d'un de ses parents en regard de sa garde car, il aura alors l'impression d'être en train de rejeter son autre parent.

- Le respect des droits de l'enfant passe d'abord par une information claire de ce qui se passe entre adultes et par l'assurance que ses besoins seront pris en compte lors de la séparation de ses parents, notamment en ce qui concerne les contacts qu'il aura avec eux.

- Bref, l'enfant doit savoir qu'il sera consulté, mais que la décision sera assumée par les adultes et parfois, par le juge et ce, en tenant compte de ses besoins.

- Évidemment plus l'enfant s'approche de ses dix-huit (18) ans, plus il sera en mesure d'exprimer des choix qui correspondent à son intérêt.

- Différentes dispositions législatives prévoient une consultation obligatoire de l'enfant, soit à dix (10) ans en matière d'adoption, soit à quatorze (14) ans en matière de protection de la jeunesse. De plus, en tout temps, indépendamment de son âge, l'enfant pourra être représenté par procureur lors des audiences lorsque ses droits sont en opposition avec ceux de ses parents, tant en matière de garde, de soins de santé ou de milieu d'hébergement en matière de protection.

- Après la séparation de ses parents, l'enfant peut se sentir laissé pour compte. Devant une telle situation, il peut chercher à profiter de la relation conflictuelle entre ses parents et en tirer avantage en appliquant ce vieux principe de Machiavel: «*Diviser pour régner*».

- Dans les situations où les relations entre les ex-conjoints ne sont pas harmonieuses, il faut éviter de lier le consentement de l'enfant aux droits d'accès de l'autre parent. Ou bien, le droit d'accès du parent lui est préjudiciable, auquel cas les adultes doivent prendre leurs responsabilités ou bien, ses parents sont en conflit, auquel cas, l'enfant n'a pas à agir comme arbitre.

- Pour que le droit de parole de l'enfant constitue un progrès, il doit permettre aux adultes de se responsabiliser à son égard. Ce droit de l'enfant doit servir de

guide à ses parents pour leur permettre d'assumer leurs responsabilités et non pas de s'en soustraire.

- Sous prétexte de respecter l'enfant dans ses désirs, certains parents vont lui laisser faire un choix pour lequel il n'a généralement ni la connaissance requise, ni le recul, l'expérience ou la capacité de supporter une telle décision. Demander à un enfant de faire des choix qui entraînent des pertes au niveau de ses liens affectifs ne sera jamais considéré comme un progrès dans l'exercice de son droit de parole.

3.2 DE L'ENFANT-ROI À LA COUR

- Si le système judiciaire est saisi de la situation de l'enfant, ce dernier doit être informé de la tenue des audiences et des objectifs poursuivis.

- S'il est présent à la cour, le juge doit l'informer du déroulement de l'enquête. L'enfant doit savoir que le juge recevra des personnes concernées par sa situation leur point de vue sur la meilleure décision à prendre dans son intérêt.

- Il devra être clair, tant pour les parents que pour l'enfant, que suite à la décision judiciaire, qu'il ne devra pas y avoir un gagnant et un perdant, mais seulement une décision qui reflétera, dans les circonstances, ce qui est le mieux pour l'enfant.

- Si l'enfant se fait entendre lors d'une audience, il est primordial que le juge l'informe que la décision est de sa responsabilité afin d'éviter que l'enfant s'en sente responsable et ait à la supporter.

CONCLUSION

- Pour conclure, j'ose penser que dans un monde idéal, nous ne devrions pas avoir à nous poser cette question sur l'évolution du droit de parole de l'enfant de parents séparés. Force nous est, par ailleurs, d'admettre l'existence de cette réalité puisque, seulement au Québec, pour l'année 2000, 17 020 couples ont divorcé et dans la majorité des familles, un ou plusieurs enfants se sont retrouvés au cœur d'une situation familiale houleuse³⁴.

- Dans le passé, un enfant n'avait pas le droit de se faire entendre dans les décisions qui le concernaient suite à la rupture du lien matrimonial de ses

³⁴ La Presse ,[jeudi 17 avril 2003], p. B-7

parents. Il devenait l'objet d'une mesure accessoire annexée à la demande de divorce ou de séparation de ses parents.

- Aujourd'hui, la législation reconnaît des droits aux enfants, mais la perception de ces droits est quelque peu nébuleuse; les parents qui ont vu, avec le temps, leurs droits à l'égard des enfants se transformer en obligations recherchent désormais un équilibre et un point de rencontre entre leurs propres droits et les obligations qu'ils ont contractées à l'égard leur enfant.

- L'absence de capacités chez les adultes d'assumer leurs responsabilités, peut se traduire par un transfert de leurs obligations entre les mains de l'enfant. Cette situation est le pire des reculs que le droit de parole chez l'enfant aura fait naître car, en plus de ne pas disposer de la connaissance nécessaire pour faire un tel choix, il doit assumer sa propre direction, ce qui est un non sens et va à l'encontre de ses droits.

- Depuis les trente dernières années, le législateur est conscient de cette réalité et de l'importance de réagir collectivement en prévoyant des mécanismes de résolution de conflits dans les familles où les parents ont décidé de mettre fin au contrat qui les unissait. L'établissement de la médiation conjugale et l'obligation pour les parents qui divorcent de se soumettre à cette médiation lorsque la garde ou l'intérêt de leurs enfants sont concernés, constituent une démarche essentielle pour assurer la sauvegarde des droits de ces enfants.

- L'enfant, pour sa part, apprend que sa participation est essentielle dans l'étude des solutions le concernant. S'il devient enfant-roi dans ces circonstances, il n'est pas nécessairement responsable du statut qu'on lui attribue.

- Dans les circonstances que nous avons décrites, l'enfant ne naît pas roi, il le devient par le comportement et les attitudes de ses parents. Le vide créé par ceux-ci est souvent récupéré par l'enfant qui devient alors pratiquement maître de sa destinée.

- Si le droit de parole chez l'enfant le conduit à assumer sa destinée, de quel royaume sera-t-il le roi? On peut affirmer qu'il sera roi d'un royaume qu'il faudra reconstruire, car ce droit de parole dans une telle situation serait pour lui un cadeau grec.

La spécificité de la médiation internationale: un espoir pour les enfants de parents séparés.

La situation en Belgique

Nadia De Vroede

Marie et Pierre vivent séparés. Ils exercent ensemble l'autorité parentale. Marie assume l'hébergement principal. Pierre exerce un hébergement subsidiaire assez large. Ils sont ce qu'on peut appeler d'excellents parents.

Un jour, Marie rencontre des problèmes d'emploi. Une opportunité s'ouvre à elle dans un autre pays de la Communauté européenne. Elle décide de tenter l'aventure et quitte la Belgique.

Brutalement, c'est la fin de la bonne entente entre Pierre et Marie. Pierre s'oppose à ce que les enfants suivent Marie. Il se rend compte, en effet, qu'il ne pourra plus exercer son autorité parentale que très difficilement, si les enfants quittent la Belgique. Marie objecte pour sa part qu'elle n'a pas d'autre choix que de partir.

Le conflit entre Marie et Pierre est soumis à la justice. La tâche du juge est difficile: quelle décision prendre? Laisser l'hébergement principal à la mère et sanctionner indirectement le père? Confier l'hébergement principal au père et sanctionner directement une mère à laquelle on ne peut rien reprocher? Le choix est difficile et la tâche du juge délicate. En l'espèce, le juge tranche en faveur de la mère, se fondant principalement sur le souhait que les enfants expriment.

Le père interjette appel. L'affaire vient devant la Cour d'appel. Une année s'est écoulée depuis la décision du premier juge. Comme prévu par le père, la situation s'est dégradée à son désavantage. Les contacts sont devenus difficiles entre le père et les enfants. La mère exerce seule l'autorité parentale sur les enfants. Elle les change notamment d'école, sans même en parler au père. Plus aucune concertation n'existe entre les deux parents, l'éloignement géographique aggravant les choses.

Les choses auraient-elles été mieux, si le premier juge avait pris la décision inverse de celle qu'il a prise? Difficile à dire. Par ailleurs, faut-il même envisager une décision différente, alors que tout indique que les enfants sont parfaitement épanouis dans leur nouveau pays?

Enfin, quelle que soit la décision, comment faire pour que les enfants conservent un droit effectif à des relations suivies avec chacun de leurs père et mère, malgré l'éloignement géographique? Voilà les questions très concrètes que doit trancher le juge d'appel.

A l'audience, le juge d'appel a demandé aux deux parents de venir en personne. Après les avoir écoutés longuement et discuté avec eux, le juge d'appel a convaincu Pierre et Marie de tenter une médiation familiale.

Pour le juge d'appel, il est en effet important que les deux parents réfléchissent ensemble aux modalités pratiques de contact entre eux et leurs enfants. Comment faire en sorte que les kilomètres qui séparent les deux parents ne soient pas un obstacle à continuer à se concerter sur l'avenir de leurs enfants? Comment faire en sorte que la distance n'empêche pas les enfants de conserver un lien étroit avec les deux parents?

Ce type de questions, c'est de plus en plus souvent que la justice belge est amenée à se les poser. Il faut dire que chez nous, en Belgique, les limites territoriales sont vite franchies. Du fait de sa situation de capitale de l'Europe, la Belgique accueille par ailleurs, plus que d'autres pays, des personnes qui viennent s'installer temporairement pour des raisons professionnelles. Il y a aussi la pression démographique qui pèse sur l'Europe et l'arrivée de nouveaux immigrants à la culture parfois très éloignée de la culture occidentale. Il y a enfin ce phénomène de recherche de ses racines culturelles, qui amène parfois des personnes installées de longue date chez nous à renouer avec leur pays d'origine et à y retourner.

Le cas de Marie et de Pierre n'en demeure pas moins exemplaire d'une évolution dans la société belge. Lorsque des couples se forment entre personnes de cultures différentes, la notion de différence, de diversité culturelle fait d'emblée partie de la construction du couple. Dans le cas de Pierre et Marie, qui aurait pu penser au moment de leur mariage qu'un jour l'un d'eux partirait à l'étranger?

En même temps, le phénomène paraît irréversible. On le constate particulièrement chez les jeunes belges qui, dans leur vie quotidienne et scolaire, sont, de manière permanente, en contact avec des jeunes issus d'autres cultures. Les jeunes belges – et plus particulièrement les jeunes bruxellois – vivent à l'école l'internationalisation des rapports sociaux et pour beaucoup d'entre eux, l'avenir professionnel, familial ou conjugal sera sans doute international.

La conséquence de cette évolution est prévisible. Malheureusement, le développement des relations personnelles entre les individus de nationalités différentes ou de même nationalité mais résidant dans des pays différents entraîne nécessairement un certain nombre de situations génératrices de conflits. Il implique une augmentation des litiges dans le domaine du droit international de la famille, en particulier lors des conflits portant sur l'autorité parentale. Car, le phénomène de l'internationalisation va de pair avec celui d'un rééquilibrage du partage des rôles entre les parents.

Finie l'époque où l'on pouvait exclure un des parents du quotidien de ses enfants. Aujourd'hui, le père comme la mère revendiquent chacun leur place dans l'éducation de l'enfant. Et c'est même plus qu'une revendication, c'est une nécessité, comme les derniers développements de la psychologie de l'enfant nous l'apprennent.

Parallèlement, l'époque est finie où l'on pouvait confier l'enfant, tel un paquet, à l'un des deux parents. L'enfant est désormais un sujet actif de droit.

La justice doit appréhender ces données nouvelles. Elle doit se doter de moyens, de réponses aptes à répondre de la manière la plus adéquate possible à des situations familiales de plus en plus complexes et caractérisées par des aspects internationaux. A cet égard, je crois qu'il faut partir du postulat qu'il n'existe pas de réponse miracle à la problématique des enfants vivant des situations transfrontalières et dont les parents sont séparés.

L'exemple de Pierre et de Marie le démontre à suffisance: quelle que soit la décision judiciaire, les problèmes demeureront: l'éloignement; le coût des voyages; l'immersion des enfants dans un quotidien nouveau auquel l'autre parent demeure de facto étranger. La seule chose qui est certaine, finalement, c'est que la décision judiciaire qui, souvent tranche dans le vif, n'aboutit pas toujours à la meilleure des solutions possibles, celle qui crée le moins de dommages à chacun: père, mère et enfant.

En réalité, il n'existe pas de modèle juridique préalable fondé sur des formules juridiques préconçues qui permettrait d'aboutir à coup sûr à une bonne solution. Seule l'implication active de chacune des parties; seule la négociation entre personnes elles-mêmes respectueuses de leur différence culturelle, de leur singularité et de leur égalité peut permettre d'aboutir à une bonne solution – ou, plus exactement à la moins mauvaise des solutions.

C'est l'intérêt de la médiation de s'inscrire dans une telle approche.

Dans l'idéal, le recours à la médiation n'est en rien lié à l'existence d'un conflit judiciaire. Fort heureusement, un certain nombre de parents séparés recourent d'emblée à la médiation plutôt que d'engager une action judiciaire. C'est la meilleure de voies possibles et il faut sans relâche continuer à encourager une telle démarche. Malheureusement toutefois, ce n'est pas encore l'habitude et trop souvent, chez nous en Belgique comme ailleurs, les parents conservent le vieux réflexe d'agir en justice plutôt que de tenter une médiation.

Depuis l'entrée en vigueur le premier septembre 2001 de la loi du 19 février 2001, le juge belge se trouve désormais en situation de promouvoir le chemin de la médiation, en matière familiale. Le juge peut non seulement désigner un médiateur sur la demande conjointe des parties. Il peut même suggérer

d'initiative le recours à la médiation et s'employer à recueillir l'accord des parties à ce sujet.

C'est ce qui s'est passé dans le dossier de Marie et de Pierre. Ceux-ci qui étaient très peu informés sur ce qu'était la médiation - comme la plupart des parents – se sont montrés intéressés à tenter une médiation. Dans un premier temps, Pierre et Marie ont été reçus séparément par des médiateurs. Le père a été reçu par un médiateur belge, en Belgique, et la mère s'est rendue dans le sud de la France pour y rencontrer un médiateur français. Dans un second temps, la mère a accepté de venir en Belgique, pour participer avec son ex-mari à une médiation menée par le même médiateur.

Je voudrais insister sur ce premier contact, noué par chacun des parents avec des médiateurs différents. Il me semble en effet important et même indispensable, en matière de médiation internationale, de ne pas se focaliser sur une vision figée de la médiation – et ainsi ajouter la raideur doctrinaire aux difficultés des parties. Il faut être prêt à imaginer les solutions les plus souples possibles, avec pour seul objectif de permettre aux parties de se rencontrer et de se parler. Il faut être prêt à accepter que la collaboration entre des médiateurs installés dans des pays différents ou encore le recours à toutes les techniques possibles de télécommunications. Au moins, dans un premier temps. Ensuite, il sera peut-être possible d'en revenir à une façon plus traditionnelle de mener la médiation.

Je voudrais maintenant laisser Pierre et Marie à la médiation qu'ils ont entamée. Il est temps d'évoquer d'autres situations à caractère international dans lesquelles le recours à la médiation me semble également porteur d'espoir. Je pense plus particulièrement aux situations extrêmes que sont les enlèvements parentaux internationaux, c'est-à-dire aux cas dans lesquels un des deux parents a exercé une voie de fait, sans en référer préalablement à l'autre parent ou disposer d'une décision d'un tribunal.

Je me rappelle le cas de Myriam, qui avait été enlevée par son père. Dans une lettre, Myriam écrivait: *«Aidez-moi à trouver une solution pour que je revoie ma mère. Chaque jour, je perds davantage l'espoir. J'ai perdu ma mère depuis si longtemps que je crois l'avoir oubliée. S'il vous plaît, parlez à ma mère et aidez-la à trouver une solution»* ...

De nombreuses années auparavant, le père de Myriam avait enlevé celle-ci à sa mère et l'avait emmenée à l'étranger. Au nom de valeurs religieuses et culturelles, le père était convaincu d'avoir le «droit» d'agir ainsi. Il était même convaincu qu'il agissait dans l'intérêt de son enfant et qu'il était le seul capable d'élever Myriam.

Comment faire face à tel un coup de force? Que faire lorsqu'un des parents s'estime «au-dessus des lois», au nom de principes moraux ou religieux?

Comment faire en sorte qu'aucun des parents ne succombe à la tentation d'exercer par la force un droit dont il estime que c'est à tort que la justice ne lui a pas accordé ou insuffisamment? Comment sortir de l'impasse que crée l'enlèvement, quand le parent se réfugie dans un pays dont les normes de valeur sont favorables aux théories développées par le parent auteur du rapt?

Ces questions sont loin d'être théoriques. En Belgique, plus particulièrement, nous sommes régulièrement confrontés à des situations d'enlèvements parentaux internationaux. L'augmentation du nombre de mariages entre personnes de culture ou de religion différentes, reflet de notre société actuelle, tout comme la libre circulation des personnes à travers le monde, font que le risque de franchissement des frontières est réel, à la première mésentente grave ou séparation entre les parents.

Il serait judicieux pour les professionnels de s'interroger sur les critères de risques d'enlèvement parental. Il faudrait en effet mettre en place des stratégies d'évitement du rapt. En clair, mener des politiques de prévention avant le passage à l'acte d'une des parties.

Bien souvent, le rapt parental est un acte posé après une dégradation visible des relations entre les parties. Il correspond à la réaction d'un des parents de se faire justice, parce que l'autre parent ou l'institution judiciaire ne lui reconnaît pas ce qu'il considère être ses droits. Souvent, le parent kidnappeur laisse percer involontairement un message avant de passer à l'acte.

Comme magistrat à la jeunesse et plus spécialement chargée des enlèvements parentaux dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, je suis régulièrement confrontée à l'inquiétude de parents qui craignent un enlèvement de leur enfant par l'autre parent. Ces parents inquiets ont détecté des indices troublants comme la prise de photos d'identité de leur enfant, des déclarations de l'enfant qui rapportent que l'autre parent a l'intention de partir ou de s'installer à l'étranger. Parfois, des menaces de départ ont même été formulées par l'autre parent.

Il me semble important d'être attentif au signal lancé par ce parent. Des mesures de précaution ou judiciaires peuvent être envisagées. Leur efficacité réelle est toutefois incertaine. En fait, il est extrêmement difficile d'empêcher un parent résolu à arriver à ses fins, sauf à mobiliser des moyens humains hors de toute proportion.

La vraie réponse est ailleurs. Elle repose sur un désamorçage de la crise. C'est là que la médiation est appelée à jouer un rôle important. Elle amène les parents à nouer ou à renouer le dialogue. Elle donne ou elle rend la parole au parent frustré et crée un contexte propice à la désescalade.

Aussi, il m'arrive assez souvent, comme magistrat, de proposer une médiation familiale, à titre préventif. En Belgique – comme en France d'ailleurs – les magistrats du ministère public donnent, en matière civile familiale, un avis en audience publique, à l'issue des plaidoiries des parties. Souvent, mon avis consiste à suggérer aux deux parents d'entamer une médiation.

Dans le cadre de dossiers pénaux, quand un parent porte plainte contre l'autre du chef de «menace» d'enlèvement, il m'arrive également régulièrement de proposer le recours à la médiation. Il existe en effet, en Belgique, une procédure particulière dite de médiation pénale qui permet au ministère public de proposer une médiation y compris en matière pénale.

De tout ceci, ce sur quoi je voudrais insister, c'est que la médiation reste encore, dans les faits, très mal connue du grand public belge. Il est très rare, dans les situations de parents séparés en conflit, de voir ces parents être demandeurs spontanément d'une médiation. Fréquemment par contre, le simple fait qu'un tiers pose la question d'une médiation suffit à créer une dynamique aboutissant à la mise en place de celle-ci. Si la médiation est et doit rester une procédure volontaire, je constate que dans certaines situations conflictuelles, un petit coup de pouce suffit souvent à déclencher la mise en place du processus. Je pense, dans l'état actuel des choses, qu'il est important que les magistrats donnent ce petit coup de pouce, de manière à tenter de prévenir l'escalade entre les parents séparés et sa conséquence potentielle, l'enlèvement des enfants.

Et s'il est trop tard, si le rapt parental est consommé, la médiation – toujours elle-trouve ou retrouve toute sa place.

Rappelons que tant la convention internationale relative aux droits de l'enfant qu'une recommandation du Conseil de l'Europe encouragent le recours à la médiation et notamment à la médiation internationale.

Plus particulièrement, afin d'assurer le développement effectif du recours à la médiation internationale, le Conseil de l'Europe recommande aux états européens de mettre sur pied des formations spécifiques destinées aux futurs médiateurs internationaux et de promouvoir la coopération internationale entre services de médiation.

Sur le terrain, on constate effectivement en Europe, que des services de médiation familiale internationale se créent, afin de répondre à l'augmentation du nombre des conflits entre parents de nationalités différentes à propos de l'exercice de l'autorité parentale sur les enfants communs.

Certains pays semblent même très avancés en la matière, comme la France. En Belgique, nous n'en sommes pas encore là, même s'il existe des initiatives intéressantes.

Je pense, par exemple, à l'une initiative prise en 2001 par un groupe de parlementaires. Ceux-ci ont déposé le 18 juillet 2001 au Sénat belge une proposition de loi³⁵ instituant des médiateurs internationaux du Gouvernement. Ces médiateurs internationaux seraient au nombre de deux (un néerlandophone et un francophone). Ils se trouveraient directement placés sous l'autorité du Premier Ministre et seraient appelés à travailler en collaboration avec les instances judiciaires ainsi qu'avec les services des Ministres de la Justice et des Affaires étrangères. Ils seraient nommés pour un terme de 6 ans, renouvelable une seule fois. En plus de leur rôle de médiation, les deux médiateurs internationaux se verraient également confier une tâche de prévention et d'information ainsi qu'une mission de recommandation, en vue d'adapter la législation et de renforcer la protection des droits de l'enfant.

La proposition, qui n'a pas encore fait l'objet d'un vote, est intéressante, mais pose un certain nombre de questions. La question principale est de déterminer s'il faut réellement créer un nouveau service ou insérer au contraire les médiateurs, dans un service existant déjà, comme par exemple au niveau de l'autorité centrale ou du ministère de la justice, comme en France.

Créer un nouveau service offre l'avantage de permettre aux médiateurs internationaux d'être totalement neutre par rapport aux autres intervenants. Certains, en Belgique, voudraient rattacher ce service à l'autorité centrale. Ce serait une erreur, car celle-ci se trouve inévitablement du côté de la partie qui requiert son intervention. L'autorité centrale ne peut donc être considérée comme étant totalement neutre.

Par contre, des problèmes de mauvaise coordination entre les différents services risquent de se poser, à force de multiplier les intervenants.

Enfin, la proposition soulève une dernière question: faut-il réellement créer de toutes pièces un service de médiateurs internationaux. Ne pourrait-on pas plutôt faire appel aux compétences de médiateurs déjà en place. Il suffirait que chaque pays agrée un certain nombre de médiateurs internationaux ayant la mission de travailler en réseau à l'international.

Aux côtés de cette initiative parlementaire, il existe un certain nombre d'initiatives prétoriennes prises depuis quelques années par les instances judiciaires de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles. Très tôt, la section jeunesse du ministère public de Bruxelles – que j'ai dirigée jusqu'il y a peu – s'est montrée particulièrement attentive à l'internationalisation des relations familiales.

Il faut dire que le phénomène est particulièrement important à Bruxelles, comme je vous l'ai déjà expliqué. Dès lors, c'est à Bruxelles que la problématique des enlèvements parentaux se montre la plus aiguë. Cette situation m'a amenée à prendre un certain nombre d'initiatives, tant sur le plan de la coopération pénale

³⁵ Déposée par la Sénatrice Marie-Josée Laloy – document législatif n°2-868/1

internationale que sur d'autres plans. Ce qui est frappant en effet, dans les dossiers d'enlèvements internationaux, ce sont les difficultés que pose la coopération judiciaire internationale.

Souvent, la situation reste désespérément bloquée, tant sur le plan de l'application des conventions internationales que sur le plan strictement pénal.

Les causes d'un tel état de fait sont diverses: de vieux réflexes nationalistes parfois habillés de scrupules judiciaires, des différences de culture ou plus simplement la protection que les États accordent à leurs ressortissants expliquent le plus souvent ce qui s'apparente à un immobilisme des autorités de l'état abritant le parent ayant enlevé l'enfant.

En attendant un déblocage hypothétique de la situation, le parent victime de l'enlèvement se trouve privé le plus souvent de tout contact avec son enfant. Une telle situation n'est pas seulement contraire aux droits de l'enfant; elle est également contraire à l'intérêt de l'enfant et constitue un facteur de trouble de comportement chez celui-ci. C'est dans ce contexte, que l'idée est née en Belgique de recourir à la médiation internationale, pas nécessairement pour obtenir à tout prix une solution au conflit entre les parents mais à tout le moins pour permettre au parent victime de nouer ou de renouer des liens avec son enfant.

La première question qui s'est posée à nous au moment de mettre concrètement en œuvre le projet, c'est de savoir à quel niveau doit se situer la médiation internationale? à l'initiative de qui? et à la charge de qui?

Comme je l'ai dit tout à l'heure, ne devrait-il pas exister en Belgique un service de médiation internationale qui devrait pouvoir être saisi par tout parent souhaitant trouver une solution à l'amiable au conflit d'autorité parentale ou par les autres intervenants comme l'autorité centrale ou les autorités judiciaires?

Qui doit par ailleurs supporter le coût de l'intervention de ce médiateur international? Est-ce le parent victime qui doit supporter cette charge nouvelle, qui vient s'ajouter à toutes celles auxquelles il doit déjà faire face? Comment insérer par ailleurs l'action de ce médiateur dans les actions civiles ou pénales en cours, voire les négociations à caractère diplomatique engagées entre les ministères des affaires étrangères? Faut-il accepter, dans le cadre de la médiation, un certain effacement du droit pénal et la suspension en tout ou en partie de procédures en cours, voire de condamnations pénales? Jusqu'où le ministère public peut-il aller dans ce qui ressemble fort à un marchandage pénal? D'autre part, le refus de tout dialogue de la part des autorités judiciaires ne prive-t-il pas la victime du seul espace de négociation à sa disposition?

C'est parce que ces questions demeuraient largement sans réponse, que nous avons mené nos expériences de médiation au niveau du judiciaire et plus particulièrement du pénal.

Notre expérience en matière de médiation internationale en matière d'enlèvements parentaux est trop limitée encore que pour en tirer des conclusions définitives. Un exemple m'aidera à vous faire percevoir la difficulté et la complexité des problèmes posés.

Je pense plus particulièrement à ce dossier spécialement ancien, dans lequel un père avait enlevé ses deux enfants, âgés à l'époque de 2 et 4 ans. Le père avait emmené ses enfants au Maroc et s'y était installé.

Il faut savoir que, depuis 1981, la Belgique et le Maroc sont liés par un protocole d'accord, instituant une Commission consultative en matière civile. Cette commission a la compétence de se pencher sur les cas individuels. Elle tente de négocier des solutions à l'amiable. Dans le cas d'espèce, l'intervention de la Commission consultative n'avait pas permis de débloquer la situation. Les états belges et marocains avaient également essayé de rétablir à tout le moins un certain contact entre la mère et ses enfants. Cette initiative s'était soldée également par un échec. Cela faisait plus de 10 ans que la situation pourrissait ainsi.

Sur le plan judiciaire, le ministère public belge avait poursuivi le père sur le plan pénal. Pas moins de trois condamnations du père à des peines d'emprisonnement ferme furent successivement prononcées par des juridictions belges. Ces condamnations n'eurent toutefois aucun résultat tangible.

Face à l'impossibilité de trouver, tant au niveau civil que pénal, une solution susceptible de débloquer le dossier, le ministère public belge entama alors une réflexion autour du concept de médiation pénale internationale. Un médiateur belge d'origine marocaine fut contacté et mandaté par le ministère public.

On ne se situait donc pas dans le cadre d'une médiation au sens pur du terme, c'est-à-dire déclenchée sur l'initiative d'un des deux parents. On avait affaire à un médiateur choisi par le ministère public pour proposer une médiation aux deux parents. Ceux-ci acceptèrent l'idée de médiation, avec des réticences diverses. La mère, craignait de devoir renoncer à ses droits, tout en admettant qu'elle n'avait rien à perdre, puisqu'elle n'avait rien. Le père manifestait un intérêt de façade, désireux de montrer sa bonne volonté aux autorités de son pays et tentant de négocier une complaisance des autorités judiciaires belges à son égard, pour le cas d'un retour éventuel en Belgique.

La médiation connut des fortunes diverses. A certains égards, ce fut un échec. Elle ne permit pas d'aboutir à un accord total. A d'autres égards, ce fut une réussite. Pour la première fois, les deux parents se sentirent personnellement

impliqués. Un dialogue, difficile et heurté, se noua entre le père, la mère et les enfants. L'aîné des enfants fut même autorisé par le père à venir passer des vacances en Belgique.

Le retour au Maroc de l'aîné à la fin des vacances provoqua toutefois une période de turbulence entre les parents et il fallut mettre fin à la médiation.

Aujourd'hui, la situation n'est toujours pas solutionnée. L'aîné des enfants – un adolescent en crise – vit désormais, certes, en Belgique mais l'autre enfant se trouve toujours au Maroc, sans qu'une solution durable ait été trouvée pour ce qui le concerne. Néanmoins, un pont de communication directe existe désormais entre les parents et ceux-ci continuent à chercher amiablement des solutions concrètes partielles.

Un des enseignements de ce dossier est également de montrer que la réintégration d'un enfant au foyer du parent victime n'est pas toujours simple. Passé l'euphorie du retour, un certain nombre de difficultés apparaissent. Parmi celles-ci, se pose la question cruciale de la reprise des relations personnelles de l'enfant avec le parent auteur du rapt.

Le travail à mener est délicat. On a un parent, avec l'étiquette de victime, qui doit libérer toute sa souffrance et ses craintes par rapport à l'autre parent. Il y a cet autre parent, avec l'étiquette de parent kidnappeur, qui souvent a dû s'expliquer avec la justice et a même peut-être encouru un emprisonnement. Il y a enfin les enfants qui ont vécu des choses extrêmement difficiles et douloureuses et qui souffrent dans certains cas du syndrome d'aliénation parentale.

La médiation prend également tout son sens dans ce type de situations. Je pense, par exemple, au cas de ces deux parents de nationalités différentes. Le père, après avoir été détenu et condamné en Belgique pour enlèvement parental, avait ramené en Belgique les enfants qu'il avait enlevés. Entre-temps, la mère avait obtenu de la justice civile belge la suppression de tout droit du père à l'égard des enfants. La mère exerçait seule l'autorité parentale et l'hébergement principal.

Puis peu à peu, le père a pu obtenir le droit d'exercer l'autorité parentale de manière conjointe et un droit aux relations personnelles, dans le cadre restreint d'un espace rencontré. Mais la crainte est toujours là, dans le chef de la mère et elle se répercute sur les enfants. A chaque droit aux relations personnelles, le père doit remettre son passeport. Tout cela crée un climat d'agressivité et de violence. De nombreuses plaintes réciproques sont déposées.

La mère se plaint d'un climat de violence.

Le père estime, lui, qu'il n'a pas toujours la possibilité d'exercer normalement son droit aux relations personnelles, alors qu'il a payé sa dette envers la société et qu'il manifeste sa bonne volonté depuis plusieurs années, en vain. Il craint même un enlèvement des enfants par leur mère et cette crainte a été estimée suffisamment fondée par le juge que pour que celui-ci oblige également la mère à remettre son passeport, lors de chaque reprise par elle des enfants.

Pour empêcher la poursuite de la dégradation des relations entre les parents, une médiation familiale a été proposée par le ministère public à l'occasion de la dernière plainte déposée. Les deux parties ont accepté la médiation. Elles se sont présentées séparément au service de médiation. Il s'avère qu'elles ont, chacune, énormément de choses à dire sur leur vécu de l'enlèvement parental, sur leur souffrance, sur leurs craintes actuelles et futures.

Me voici presque arrivée au terme de mon intervention.

Ce que je vous ai expliqué à propos du recours à la médiation, tant comme outil de prévention de l'escalade dans les conflits entre parents séparés, que comme outil d'espoir pour la solution des enlèvements ou comme outil de reconstruction après l'enlèvement, pourrait vous donner l'idée d'un grand dynamisme de la Belgique.

En réalité, nous ne sommes pas très loin en la matière et nous en sommes toujours largement à explorer des pistes de réflexion. C'est précisément pour aller de l'avant que le ministère public de Bruxelles est à l'origine de la constitution d'un partenariat regroupant des représentants du Ministère de la justice, de celui des affaires étrangères, du barreau, des services de police et des autorités judiciaires.

L'objectif est de provoquer une mobilisation de chacun des partenaires et une mise en commun de l'expérience et du savoir-faire de chacun. Le projet qui a obtenu le soutien de la Fondation Roi Baudouin, une fondation non gouvernementale influente, vise une meilleure prise en compte des droits de l'enfant et une amélioration de la situation des enfants victimes de la séparation de leurs parents. Le travail a débuté par une analyse de la problématique. Il s'est accompagné ensuite d'une réflexion globale et commune entre les différents services impliqués. Il a débouché sur un certain nombre propositions concrètes en vue d'améliorer la prise en charge de la problématique des enlèvements parentaux internationaux. Un rapport a été rédigé et adressé aux autorités politiques.

Parmi les propositions formulées, la médiation internationale occupe une place de choix. Nous manquons toutefois encore de recul et d'expérience sur le sujet. J'aurais aimé pouvoir m'étendre sur l'expérience belge en matière de médiation internationale. En réalité cependant, je suis venue surtout avec des questions et j'espère pouvoir ramener dans mes valises vos expériences et vos pratiques de

terrain. Car je suis convaincue et reste convaincue que la médiation internationale constitue un espoir pour les familles séparées.

ACTES DU COLLOQUE A.I.F.I

ATELIER 5

GROUPE DE PARENTS ET D'ENFANTS LORS D'UNE SÉPARATION : LIEU DE PAROLES ET D'ÉCHANGES

Conférencière : Nancy Desnoyers

Dès 1986, devant un besoin d'aide grandissant auprès des jeunes 7 -12 ans ayant vécu la séparation et/ou le divorce de leurs parents, l'association Parent Unique de Laval, crée les ateliers de croissance «Samedi de m'en sortir» afin de soutenir ces enfants. Par le fait même l'organisme espère diffuser cette expertise dans un grand nombre d'associations et d'organismes oeuvrant auprès des familles monoparentales.

Les impacts positifs observés chez les enfants par les intervenants et les parents eux- mêmes, à court et à long termes, ainsi que les commentaires et les appréciations lors des évaluations ont contribué de façon significative à la motivation des animateurs/animatrices et responsables à l'amélioration du programme. Les ateliers de croissance «Samedi de m'en sortir» sont maintenant offerts dans plusieurs organismes communautaires du Québec. Vous constaterez vous-même la richesse de cette formation en lisant les détails suivants.

LES ATELIERS DE CROISSANCE: «SAMEDI DE M'EN SORTIR»

LE BUT

Le but du programme est de donner à l'enfant qui à vécu la séparation et/ou le divorce de ses parents, un temps et un lieu propice à l'échange et au partage afin de rompre son sentiment d'isolement. Le jeune qui participe aux ateliers y retrouve également des moyens concrets pour assumer les perturbations émotives qu'il vit afin de poursuivre un développement harmonieux.

LES OBJECTIFS GÉNÉRAUX

- Identifier, nommer et extérioriser les peines, les colères, les situations douloureuses et les pertes occasionnées par la séparation et aider l'enfant à les résoudre.

- Amener l'enfant à aller vérifier auprès de ses parents les aspects de la séparation qui sont encore obscurs pour lui.
- Amener l'enfant à se dissocier des conflits parentaux.
- Amener l'enfant à reconnaître la permanence de la séparation de ses parents versus les faux espoirs qu'il nourrit.
- **Aider l'enfant à s'adapter à sa nouvelle réalité familiale.**

INFORMATIONS GÉNÉRALES

Les rencontres se déroulent un samedi sur deux, et ce, pendant huit ateliers d'une durée de 4 heures chacune. La journée débute à 9h30 et se termine vers 13h30.

Les ateliers sont animés par une animatrice et un animateur afin de représenter les deux modèles de parents. Ce type d'animation illustrant une relation égalitaire et respectueuse entre un homme et une femme vise également à défaire les stéréotypes et les préjugés.

Certains organismes préfèrent ne pas prendre deux enfants de la même famille dans la même session afin de favoriser la liberté d'expression et de respecter l'intégrité de chaque participant/participante.

LES THÈMES ABORDÉS

ATELIER 1

L'exploration des émotions

- Amener l'enfant à prendre conscience que tout événement suscite intérieurement différentes émotions.
- Identifier ces émotions et les relier à des comportements, des attitudes qui se reflètent extérieurement.
- Donner à l'enfant des outils pour composer avec ses émotions.

ATELIER 2

La séparation, suis-je responsable ?

- Amener l'enfant à prendre conscience que de multiples séparations jalonnent le cours de la vie.
- Revenir sur les émotions et les moyens qu'il s'est alors donnés ou qu'il peut se donner pour les traverser.
- Déresponsabiliser l'enfant de la séparation de ses parents en insistant sur le fait que c'est un problème entre deux adultes.

ATELIER 3

La séparation vécue par l'enfant: Avant - pendant - après

- Permettre à l'enfant de revenir sur l'histoire de la séparation.
- Dédramatiser son vécu par l'échange avec les pairs.
- Prendre conscience des réactions, des comportements qu'il a développés pour s'adapter à la séparation.

ATELIER 4

Communication et valorisation: Journée mère - enfant

- Permettre à la mère et l'enfant de vivre ensemble une journée axée sur la valorisation et la complicité.
- Développer des habiletés à communiquer.
- Apprendre à résoudre des conflits.
- Découvrir chez l'autre des aspects méconnus.

ATELIER 5

Ma mère et moi

- Amener l'enfant à identifier les changements dans sa relation.
- Faire verbaliser l'enfant sur les attentes, les déceptions, les frustrations et les bons moments qu'il vit avec sa mère depuis la séparation.
- Proposer à l'enfant de trouver des solutions pour tenter de changer une situation dans laquelle il est inconfortable.

ATELIER 6

Les rôles que je peux jouer

- Sensibiliser l'enfant au(x) rôle(s) qu'on peut lui faire jouer: messenger, espion, commissionnaire, etc...
- Amener l'enfant à identifier les émotions qu'il ressent lorsqu'on lui demande de remplir un de ces rôles.
- Faire réfléchir l'enfant sur les moyens qu'il peut se donner pour se dissocier des conflits parentaux.

ATELIER 7

Communication et valorisation: Journée père - enfant

- Permettre au père et l'enfant de vivre ensemble une journée axée sur la valorisation et la complicité.
- Développer des habilités à communiquer.
- Apprendre à résoudre des conflits.
- Découvrir chez l'autre des aspects méconnus.

Participation à cet atelier spécifique:

On remarque qu'en général qu'il est plus difficile d'en faire participer les pères tandis que la rencontre mère/enfant connaît un taux de participation quasi complet.

Jusqu'à présent nous avons des hypothèses mais les réelles raisons n'ont pas encore été clairement confirmées. Nous poursuivons les évaluations de cette contrainte reconnue afin d'en trouver éventuellement une solution.

ATELIER 8

Mon père et moi

- Amener l'enfant à identifier les changements dans sa relation.
- Faire verbaliser l'enfant sur les attentes, les déceptions, les frustrations et les bons moments qu'il vit avec son père depuis la séparation.
- Proposer à l'enfant de trouver des solutions pour tenter de changer une situation dans laquelle il est inconfortable.

LES ACTIVITÉS SPÉCIALES

D'autres activités spéciales sont ajoutées aux ateliers. Ces moyens supplémentaires s'inscrivent dans la poursuite et la consolidation des objectifs visés.

Voici quelques exemples d'ajouts intéressants :

- Déjeuner et dîner communautaires
- Collation-partage
- Remise de diplômes
- Boîte à mots
- Et beaucoup d'autres idées originales

UN PEU DE STATISTIQUES

- 89%** des enfants sont ravis d'avoir participé à ces ateliers et expriment être davantage outillés.
- 90 %** d'entre eux disent avoir réussi à sortir de leur isolement en plus de créer d'importants liens avec d'autres enfants vivant des situations similaires.
- 75 %** des jeunes utilisent la méthode de résolution de conflits dans leur quotidien.
- 82 %** des parents remarquent une nette amélioration de leur relation parent-enfant.

GROUPES D'ENTRAIDE: LES ÉTAPES DE LA RUPTURE

La première version du programme a d'abord été élaborée par la FAFMRQ (Fédération des Associations de Familles Monoparentales et Recomposées du Québec) et l'organisme Parents Uniques de Laval.

C'est en 2002, que l'organisme «Le Regroupement des Familles Monoparentales et Recomposées de Laval» (autrefois appelé Parents Uniques de Laval) en fait une mise à jour.

Ce cheminement est proposé aux personnes séparées ou divorcées, avec ou sans enfant(s). Le but est de donner à la personne un lieu pour faire le point sur sa séparation et développer des attitudes et comportements qui lui permettront de réorganiser sa vie et celle de ses enfants.

Quelles que soient les raisons qui ont mené à la rupture du couple, celle-ci représente un défi pour les personnes qui doivent composer avec cette réalité. La majorité de ces personnes vivent des situations très stressantes et une détresse psychologique qui provoque une déstabilisation dans toutes les sphères de leur vie.

Un divorce, une séparation, c'est la fin d'une histoire d'amour, d'une vie de couple, d'une vie familiale dans laquelle la plupart des hommes et des femmes ont investi le meilleur d'eux-mêmes. De plus la dégradation constante des conditions économiques et sociales rend souvent très lourdes à porter les conséquences de la rupture.

Les répercussions psychologiques, sociologiques et économiques de la rupture et le bouleversement soudain qu'elle produit, marquent profondément l'individu et les membres de sa famille.

Franchir les différentes étapes pour surmonter une rupture conjugale, voilà le cheminement proposé dans l'ensemble de ce programme.

OBJECTIFS SPÉCIFIQUES

Les activités proposées tout au long de la démarche du programme vise à amener les personnes à:

- Prendre en charge leur vécu émotif face à la rupture du couple.
- Favoriser l'expression des différences et des similitudes qui touchent les personnes dans leurs souffrances.
- Identifier les émotions et réactions physiques, psychologiques qui nous habitent tout au long du processus.
- Prendre conscience des étapes à franchir pour surmonter une séparation.
- Évaluer les pertes et les gains.
- Trouver des moyens pour défaire les liens d'attachement et se réapproprier sa vie.
- Apprendre à transformer les pertes en occasions de croissance basées sur la confiance et l'estime de soi.
- Faire le point de l'évolution de leur cheminement tout au long du programme.

LE PROGRAMME EST DIVISÉ EN 3 BLOCS :

BLOC 1

Se situer et apprivoiser la souffrance d'une rupture de couple

- Atelier # 1** Apprivoiser une démarche personnelle et de groupe
- Atelier # 2** Surmonter les situations stressantes
- Atelier # 3** Vivre une séparation de couple
- Atelier # 4** Expression et gestion des sentiments et réactions
- Atelier # 5** Les étapes de la rupture, de la crise à la croissance, le chemin à parcourir

BLOC 2

Rétrospective de la relation: les pertes et les gains

- Atelier # 6 - # 7 - # 8** Les coûts, les bénéfices de leur relation

BLOC 3

Faire face à la nouvelle réalité

- Atelier # 9** Des deuils à faire, les pertes à assumer
Atelier # 10 Renoncer à l'autre, faire face à la nouvelle réalité
Atelier # 11 Créer son avenir
Atelier # 12 Fermer la boucle

L'ANIMATION DU PROGRAMME

Le programme «Les étapes de la rupture» est une démarche sollicitant des interventions et des techniques d'animation multidirectionnelles.

L'ensemble des ateliers est monté de plusieurs outils d'apprentissage, de propositions de lectures pertinentes ainsi que de documents préétablis pour susciter le partage et la discussion. Les rencontres favorisent le cheminement personnel et collectif des personnes.

Ce programme est un guide de techniques d'animation créatives qui contient des exercices individuels et de groupe, de multiples pistes d'action et de plusieurs moyens concrets pour supporter l'ensemble des étapes proposées.

INFORMATIONS

Dans notre organisme, Re-Nou-Vie, ce programme est offert 2 fois par année depuis près de 10 ans.

Depuis 4 ans, nous l'offrons également en anglais. Chez nous, le programme est offert aux femmes, et ce gratuitement, mais le contenu peut également être offert aux hommes. En moyenne, 10 femmes participent à chaque groupe. La durée de chaque rencontre est de 3 heures pour un total de 36 heures pour l'ensemble des rencontres.

L'activité se termine par une évaluation complète. Les commentaires les plus fréquents exprimés par les participantes sont d'avoir brisé l'isolement, d'être suffisamment outillées leur permettant ainsi d'améliorer leur condition de vie au quotidien, d'avoir retrouvé une bonne estime d'elle-même et surtout d'avoir repris en charge leur vie.

Les participantes d'un groupe ciblé représentent bien la moyenne de certaines caractéristiques retrouvées dans une grande majorité de groupes.

On remarque :

- | | |
|---|----------------|
| - qu'elles ont: | 2 enfants |
| - qu'elles sont séparées depuis: | plus de 3 mois |
| - que les participantes ont en moyenne: | 25 ans et plus |

Pour plus d'Informations ou renseignements:

Source: Nancy Desnoyers, coordonnatrice de Re-Nou-Vie
Courriel: renouvi@cam.org
Téléphone: (450) 692-9805

Atelier # 11 Créer son avenir

Atelier # 12 Fermer la boucle

L'ANIMATION DU PROGRAMME

Le programme « Les étapes de la rupture » est une démarche sollicitant des interventions et des techniques d'animation multidirectionnelles.

L'ensemble des ateliers est monté de plusieurs outils d'apprentissage, de propositions de lectures pertinentes ainsi que de documents préétablis pour susciter le partage et la discussion. Les rencontres favorisent le cheminement personnel et collectif des personnes.

Ce programme est un guide de techniques d'animation créatives qui contient des exercices individuels et de groupe, de multiples pistes d'action et de plusieurs moyens concrets pour supporter l'ensemble des étapes proposées.

INFORMATIONS

Dans notre organisme, Re-Nou-Vie, ce programme est offert 2 fois par année depuis près de 10 ans.

Depuis 4 ans, nous l'offrons également en anglais. Chez nous, le programme est offert aux femmes, et ce gratuitement, mais le contenu peut également être offert aux hommes. En moyenne, 10 femmes participent à chaque groupe. La durée de chaque rencontre est de 3 heures pour un total de 36 heures pour l'ensemble des rencontres.

L'activité se termine par une évaluation complète. Les commentaires les plus fréquents exprimés par les participantes sont d'avoir brisé l'isolement, d'être suffisamment outillées leur permettant ainsi d'améliorer leur condition de vie au quotidien, d'avoir retrouvé une bonne estime d'elle-même et surtout d'avoir repris en charge leur vie.

Les participantes d'un groupe ciblé représentent bien la moyenne de certaines caractéristiques retrouvées dans une grande majorité de groupes.

On remarque :

- que les participantes ont en moyenne: 25 ans et plus
- elles ont: 2 enfants

- elles sont séparées depuis: plus de 3 mois

Colloque A.I.F.I. 13 et 14 juin 2003 à Montréal

***Atelier 1: La parole de l'enfant de parents séparés: réflexion sur le nouveau pouvoir de
«l'enfant Roi»***

Intervention France: Georges DOUARRE ,président de l'A.P.M.E. ,Versailles

Si j'ai voulu abordé ce thème sous l'angle de nos sociétés, c'est que je crois fortement qu'une grande partie des problématiques actuelles sur la famille, sur l'enfant, résulte d'une prédominance de nouvelles valeurs qui deviennent souveraines, globales, et qui risquent si nous n'y prenons garde de s'opposer au principe même d'humanité.

Pour notre part, c'est à l'intérieur de la famille qu'apparaissent les crises qui touchent le plus les enfants, parfois de manière importante.

De l'enfant tiraillé, revendiqué, utilisé, gâté, l'enfant est souvent devenu l'objet et enjeu des conflits familiaux.

La place de l'enfant a beaucoup évolué dans nos sociétés modernes, passant de :

l'enfant garant de la ligné patrimoniale familiale ,à
l'enfant référent de l'investissement éducatif et relationnel de la cellule
familiale, à
l'enfant sujet de droit institutionnel.

La famille se cherche...

Famille conjugale
Famille parentale
Famille biologique
Famille élargie
Famille reconstituée ...

Un schéma sociale, sociologique, référent n'est plus de mise; cette déconstruction, ce manque de lisibilité, d'un avenir familiale stabilisée interfèrent dans la constitution d'une famille, qui est déjà en elle-même une prodigieuse aventure.

Cette prodigieuse aventure s'élabore d'abord dans la conjugalité et s'affirme dans la parentalité. La venue d'un enfant concrétise le plus souvent la perception familiale ,et son inscription sociale et judiciaire.

L'enfant constitue le creuset de la construction idéalisée de la parentalité à travers les échanges de la réalité quotidienne, mais aussi dans les projections que chaque parent apporte au groupe familial. Cette parentalité se construit au nom de son droit ou de son devoir, même si elle le sous entend, mais aussi au sens d'un désir créateur de partage et d'accompagnement d'une nouvelle vie.

Lorsque les conditions sont remplies grâce à la répétition d'expériences rassurantes, l'enfant s'imprègne au plus profond de lui-même d'un sentiment de sécurité, de confiance, qui l'autorise à se défendre lorsque surgissent des phases de désarroi, d'agression, de solitude, ou d'adaptation.

Mais si ces conditions ne sont pas remplies, si ce creuset est négligent, indifférent voire maltraitant, l'enfant se replie, devient hostile et méfiant à l'égard des adultes, des «autres»

L'autre condition tout aussi problématique est le maintien de l'enfant dans une bulle de l'enfance éternellement heureuse. De peur de le perdre s'ils lui imposent des frustrations, les parents en font un «**enfant roi**».

Cet «enfant roi» correspond à un enfant qui cherche dans les rapports avec les autres que des relations gratifiantes, dominantes...

De petit roi, simplement trop gâté, l'enfant a pris le pouvoir, est devenu un bourreau domestique n'utilisant ses parents que pour son bon plaisir. Or, tous les parents, sans s'en rendre compte, peuvent devenir des mères, des pères stressés, culpabilisés par leur manque de disponibilité de parents, qui par amour, ont démissionné de leur rôle éducatif.

L'exemple de cette mère qui dépose son enfant de 3 ans à la crèche chaque jour le matin à 7h30 pour le récupérer le soir vers 18h30 et qui lorsque la directrice l'informe que son enfant est très indiscipliné, voire agressif, surtout les lendemains de week-end et qui répond «qu'elle sait, car même le week-end, l'enfant est insupportable en famille, mais que, comme elle le voit très peu, elle s'interdit d'être trop contraignante.»

Certains parents sont tellement engagés dans leur vie professionnelle, ou ont des difficultés financières que l'accompagnement de l'enfant devient pour eux une fonction marginale, de souffrance et de culpabilité.

Lorsque des crises parentales surgissent, lorsque des désaccords surviennent, sur telle ou telle décision à prendre concernant leur enfant, et qu'ils n'arrivent pas à se mettre d'accord, la loi a prévu la saisine de la justice, l'**enfant** devient alors **sujet de droit**, lui garantissant une protection, et une considération primordiale vis-à-vis de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Mais qu'entend-t-on, dans nos interventions d'accompagnements de parents séparés, dans le cadre de médiation familiale?

La parole de l'enfant de parents séparés, avec l'ambivalence de la prise en compte de cette parole:

A travers les discours parentaux

La difficulté première pour les parents est constituée par la peur de perdre leur place auprès de enfants, l'amalgame entre le conjugal et le parental est renforcé par leurs propres difficultés émotionnelles.

Une deuxième difficulté qui se rajoute aux parents qui ont entrepris une action en justice (comme le divorce) est de gérer la procédure judiciaire et de démontrer leur capacité d'être de *bons parents* même aux dépens de l'autre parent.

Ces parents cumulent alors trois niveaux de conflits, très difficilement gérables.

C'est ainsi que dans le cadre de médiation familiale, nous optons pour un éclairage de ces difficultés, pour que leur discours parentaux reste le plus proche possible de leur représentation parentale, et hors de l'attente institutionnelle.

En effet, si la justice apporte les garanties institutionnelles qui permettent de définir des limites normatives au système familial, il faut aussi reconnaître que la difficulté d'être parent, et la responsabilité de celui-ci dans l'accompagnement et l'éducation de tout enfant est bien lourde.

Sans idées préconçues, sans jugements de valeurs inutiles ou injustes, il faut oser se dire que si l'épanouissement de l'enfant dépend essentiellement de son creuset familial, la constitution de son identité est liée à d'autres facteurs biologiques, et environnementaux suffisamment aléatoire pour ne pas culpabiliser à outrance.

Or dans l'ensemble, les parents que nous accueillons et accompagnons, sont souvent dans la culpabilité, et cherche l'argumentaire qui fera d'eux le *bon parent*.

Cette angoisse «d'être» m'apparaît comme une angoisse existentielle où l'individu en recherche de sens, d'humanité, chercherait à la combler à travers l'enfant qui devient «sa raison de vivre».

La parole de l'enfant de parents séparés **,dans quel cadre l'entendre?**

D'après une communication de Jocelyne DAHAN, directrice du CEMAF à Toulouse au colloque international en 98 à Lyon.

1. Les enfant et la séparation de leurs parents

Les enfants réagissent de façon différente à la séparation de leurs parents:

- en fonction de leur âge
- de leurs propres compétences
- de leurs besoins
- de l'étape de leur développement psycho affectif

L'observation des enfants dont nous accompagnons les parents met en évidence que les enfants réagissent par la modification de leur comportement en développant des somatisations de tous ordres, en inventant toutes sortes de stratégies pour justifier les malaises.

Ainsi lorsqu'il y a séparation, quel qu'en soit la forme ou la procédure, celle-ci ne peut en atténuer l'acte.

La vie de l'enfant même adolescent peut en être profondément perturbée. Ce sont ces repères qui sont bouleversés, ses supports d'identification et de construction de sa personnalité qui se dérobent. Une blessure s'ouvre:

- blessure sociale
- blessure narcissique
- blessure de la construction intime de l'enfant

Pour se préserver de la douleur de cette blessure, cliniciens, thérapeutes, éducateurs, médiateurs, observent différents comportements que l'enfant peut développer.

- **La culpabilité:** dans le bouleversement de la séparation, certains enfants ne conçoivent pas que leurs parents se séparent du fait d'une désunion. Ainsi pour mettre une image soudée et souvent idéalisée de ses parents, l'enfant préfère se sentir responsable et coupable de cette séparation. C'est lui le mauvais, le méchant, l'élève insuffisant, l'enfant désobéissant. Tout prétexte pour s'accuser de la faute et ainsi disculper ses parents, et ainsi maintenir une image idéalisée du couple parental sans conflits.

«S'ils sont capable de se séparer, alors je peux moi aussi, être abandonné».

Peur, tristesse, colère, honte, souvent somatiser par des troubles du sommeil, langage, énurésie, eczéma, viennent dire ce que l'enfant ne sait dire avec les mots.

- **La loyauté:** l'enfant se positionne dans la séparation comme s'il était lui-même responsable de la santé psychologique et physique de ses parents.

Il va développer une loyauté à l'égard du parent le plus faible ou développer un «sur-investissement» affectif à chaque retrouvailles ou séparation, avec chacun des parents, notamment lors des droits de visite.

Lorsque le soutien d'un parent, que l'enfant considère, de son point de vue, en danger, celui-ci peut demander pour le protéger, à vivre avec ce parent, même si les relations avec lui sont difficiles.

A nouveau l'enfant, par ce comportement réactionnel, se protège lui-même, d'un trop plein d'insécurité, devant le risque de défaillance d'un des deux parents.

○ **La parentification**

L'enfant, face à ses parents défaillants qui ébranlent la cohésion sociale de la famille et l'unité intérieure de l'enfant en construction, va réagir en se parentifiant.

Il va se donner ce que ses parents ne sont plus à même de lui offrir. Il va les seconder et parfois les remplacer, tant dans des domaines d'organisation matérielle, de gestion du quotidien ou même dans les conseils qu'il va prodiguer à l'un et l'autre de ses parents. Il va chercher à replâtrer toutes les fissures qu'il ressent et leur donner ce dont lui a besoin. Il va déployer des efforts de maturité et de sérieux pour ramener de la raison dans la séparation et donc s'offrir une certaine forme de sécurité.

Ce sérieux de comportement adulte de l'enfant va même surprendre les adultes, et certains parents s'appuyant sur ce «développement précoce» en tirent prétexte pour justifier voire se déculpabiliser de la séparation.

En fait, l'enfant, par ce comportement, masque sa douleur, et se protège de l'insécurité de la séparation parentale.

Ainsi la parole de l'enfant, et tous les intervenants familiaux redisent, combien il est important pour l'enfant de mettre des mots sur la séparation, pour l'informer sur les raisons du divorce de ses parents et de l'organisation de sa vie future.

Mettre des mots, reconnaître les émotions de l'enfant, l'aider à les exprimer, vont aider l'enfant à mettre à l'extérieur ce qu'il somatise à l'intérieur de son corps.

Ce qu'il paraît important de préciser, c'est que la **parole de l'enfant** doit être une **parole de délivrance, de libération** de ces tensions, de ces angoisses.

Pour cela, elle ne peut et ne doit s'exprimer que dans des lieux, où l'enfant se sent libre et en confiance, hors des enjeux familiaux, sociaux, ou judiciaires.

Il faut l'aider à s'extraire de stratégies de compensation, de rééquilibrage, des relations familiales qu'il a connu initialement ou qu'il souhaite créer.

Ainsi l'entretien d'enfants en médiation familiale ne doit pas être systématique, et lorsqu'il est réalisé c'est à partir d'un travail préalable avec les parents, et de l'accord de ceux-ci, que cet ou ces entretiens ont lieu.

Pour nous, **le rôle des parents** reste **toujours prédominant**; c'est eux qui se mettent d'accord sur la nécessité de l'entretien, sur les modalités, le cadre et qui en informe l'enfant.

Ensuite, l'enfant peut être accueilli d'abord seul, et en accord avec lui, un certain nombre de questionnements qu'il a pu émettre sont proposés aux parents, dont l'enfant attend la réponse.

Ces échanges recrées, régulées, par un médiateur doivent permettre de recréer une dynamique familiale, parentale, où chacun retrouve sa place, malgré le contexte de séparation.

Ces échanges permettent également d'expérimenter la mise en place de nouvelles modalités de vie de l'après divorce, et de les réajuster au plus près.

La parole de l'enfant de parents séparés: à travers les discours institutionnels:

L'enfant sujet de droit est devenu un enjeu de nos sociétés, un enjeu de la parentalité.

Depuis deux siècles, l'état n'a cessé d'accroître son pouvoir, et ses interventions sur les familles est souvent légitimées «au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant». De l'ancienne puissance paternelle, l'autorité parentale n'a été définie qu'en 1970 par:

«Un ensemble de droit et de devoirs conférés aux parents dans l'intérêt de l'enfant en vue d'assurer sa protection et son développement...».

Redéfinie par la loi du 4 mars 2002, instaurant une véritable co parentalité, et le maintien de lien de l'enfant avec ses deux parents en cas de séparation.

Mais néanmoins, cette autorité parentale (*comme l'exprime François de Singly*) accordée aux parents, reste une autorité déléguée... dont on peut dépouiller les parents ;

Le juge peut s'accaparer la «fonction symbolique d'autorité et de protection».

L'éducateur peut déléster la «fonction pratique de développement et d'éducation».

Ainsi la prise en charge des prérogatives et des responsabilités des parents par les professionnels du droit et du social, peut conduire à infantiliser ces derniers, particulièrement lorsque ceux-ci traversent des périodes de crises conjugales ou à forte connotation émotionnelle.

Si ces périodes de crises peuvent entraîner des difficultés et des perturbations dans le système familiale, il faut aussi reconnaître que dans la majorité des cas (et nous le voyons bien en médiation familiale), l'enfant n'est pas mis en danger au point de rajouter une « couche » judiciaire supplémentaire aux conflits existants.

L'accompagnement de personnes en difficulté ne peut prendre sens qu'à partir de leur projet , et non à partir de leurs problèmes ou de carences.

C'est en travaillant avec ces parents que l'on protège le mieux l'enfant, c'est en leur offrant la certitude que leur ressource parentales sont viables qu'on les aidera à faire face aux aléas de l'existence, sans se substituer à eux. Et la véritable prévention consiste-t-elle à se pencher prioritairement sur l'enfant, en négligeant le rôle fondamental des parents, garant jusqu'à ce jour de notre humanité.

Alors quel sens faut il donner à ces questionnements?

L'enfant roi où la légitimité de notre société se construit autour de l'enfant?

où l'enfant est devenu très instrumentalisé par les adultes?

«Trop d'amour, tue l'amour».

L'enfant roi, ne traduit il pas notre besoin d'amour, d'humanité, c'est à dire l'appartenance pleine, entière, et indiscutable, de chaque homme, chaque femme à une humanité commune.

Alors quelles réponses?

La médiation familiale, peut elle être une voie de prise en compte de l'évolution des familles, de la conjugalité à la parentalité...?

La médiation familiale peut elle, doit elle, se penser comme un **espace de liberté**, d'évolution, de refondation de nos sociétés, dans son expression la plus authentique de nos comportements familiaux, parentaux...?

Pour cela, ne doit-on pas, faire beaucoup plus confiance à l'homme, lui «parler d'amour» (à la manière de Gilles Vigneault) pour qu'il puisse sans culpabilité, sans honte, transmettre ses valeurs humaines à ses enfants...

Et pour terminer, je voudrais, fortement, remercier l'organisation de ce colloque par l'équipe Québécoise, et plus particulièrement Lorraine FILION en rappelant que pour nous, Français, Européens, il a fallu, traverser l'atlantique pour retrouver ce côté pionnier qui vous est cher, pour s'ouvrir à d'autres pratiques, et que nous, vieux continent, nous continuerons à faire évoluer avec vous.

Néanmoins, pour concrétiser le travail accompli par toutes les équipes qui participent à ce premier colloque francophone, je souhaiterais proposer une contribution qui pourrait servir de base à une éventuelle motion:

«Peut-on, doit-on institutionnaliser la médiation comme une voie intermédiaire entre le judiciaire et le sociale, pour que puisse s'exprimer, au sein d'un espace de liberté, notre humanité?...»

LA MEDIATION FAMILIALE INTERNATIONALE: UNE SOLUTION D'AVENIR AUX CONFLITS TRANSFRONTIERES

Danièle GANANCIA, magistrat

Le nombre de couples bi-nationaux ne cesse d'augmenter avec l'ouverture des frontières et la mobilité des personnes, en particulier dans l'espace européen. Phénomène heureux, et facteur de richesse, mais à haut risque: En cas de rupture, nombreux sont ceux qui règlent leurs comptes conjugaux en s'arrachant les enfants par delà les frontières.

Situation de plus en plus fréquente: un parent enlève l'enfant pour retourner dans son pays d'origine. Mais souvent aussi, après un départ consenti, le parent étranger décide de refuser au parent français tout accès à l'enfant.

On pourrait dessiner, à très gros traits, une ligne socio-géographique des déplacements d'enfants:

- les pays du Sud (Maghreb, Turquie, Liban, etc...) vers lesquels le père enlève l'enfant à une mère française (pour généralement le faire élever par sa famille) avec le plein aval des autorités judiciaires et administratives de son pays, qui consacrent la prééminence des droits du père.
- les pays du Nord (Allemagne, Autriche, Suisse, Pays nordiques...) où la mère, réinstallée dans une nouvelle vie, prive un jour le père français de ses droits d'accès à l'enfant, avec la caution de sa justice nationale qui lui donne blanc-seing pour régler les rapports père/enfant.

Dans les deux cas, c'est la coupure drastique de l'enfant d'avec un de ses parents, sa famille élargie, son autre culture. C'est une amputation de son identité, de ses racines, un véritable acte de maltraitance aux séquelles indélébiles.

Ces conflits sont d'une résolution particulièrement difficile: le conflit d'origine du couple est exacerbé par la distance géographique, la différence des cultures et des systèmes juridiques des États, chaque parent se renforçant des décisions rendues dans son pays.

Les solutions judiciaires se révèlent trop souvent inopérantes, pour quatre principales raisons:

- 1) Insuffisance des instrumentaux internationaux: soit par défaut de convention internationale (40 % des enlèvements sont hors du champ d'application de la Convention de la Haye), soit par la non-application des Conventions de la Haye (dans la moitié des cas) ou du Luxembourg, pour une des exceptions prévues par ces traités, ou par «nationalisme judiciaire».

- 2) Décisions contradictoires rendues dans les deux Etats, chacun fixant par exemple la résidence de l'Enfant sur son territoire.
- 3) Inexécution des décisions, par suite de l'opposition d'un parent.
- 4) Divergence des droits nationaux, fondés sur des conceptions différentes des relations parents-enfants.

A cet égard il est étonnant de constater qu'au sein même de l'Union Européenne, beaucoup de parents sont privés d'accès à leurs enfants, à cause de conceptions très particulières de l'intérêt de l'enfant dans certains pays.

Il y a lieu, certes, d'espérer que Bruxelles II et le Règlement de Bruxelles II bis, en cours de négociation, sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de responsabilité parentale, et une coopération judiciaire renforcée, permettront d'améliorer ces situations dramatiques.

Pourtant, dans ce domaine, où priment l'affectif et l'émotionnel, le droit ne saurait tout résoudre. Il serait illusoire de penser que la bonne solution viendra de procédures qui fabriquent un vainqueur et un vaincu, et un enfant coupé en deux au tranchant de la Loi : Otage du conflit persistant des parents, l'enfant, déchiré dans un conflit de loyauté, programmé dans la haine et le rejet d'un père ou d'une mère vivant à des milliers de kilomètres de lui, dont parfois il ne parle même plus la langue, est obligé de «choisir son camp» pour souffrir moins. Il finira alors par s'auto-censurer et s'opposer lui-même à toute reprise de contacts avec le parent non hébergeant. C'est le syndrome d'aliénation parentale, source d'une grave destruction psychique.

Témoin ce cas récent: deux enfants, qui avaient été emmenés par le père aux États-Unis, et dont la mère avait réussi à obtenir le retour forcé en France (Convention de la Haye), ont dû être placés en famille d'accueil, car ils se refusaient à revoir leur mère...

La Recommandation R 98 du Conseil de l'Europe du 21/01/98 a invité les États à recourir à la Médiation familiale dans les litiges transfrontaliers, préconisant une formation spécifique des médiateurs internationaux.

La médiation familiale internationale est un instrument privilégié de pacification des litiges familiaux. Elle tente, au cas par cas, d'aider les ex-conjoints à dépasser leur conflit et retrouver une communication centrée sur les besoins de leur enfant. Grâce à cet espace de parole et d'écoute, et ce temps de compréhension du conflit, ils pourront sortir de la destructivité pour se «re-connaître» parents; c'est alors seulement qu'ils seront capables d'élaborer des solutions équitables et mutuellement acceptables. Seuls la paix retrouvée et le respect par chaque parent de la place de l'autre, permettront de maintenir leur double présence dans la vie de l'enfant. Alors, sera également atténuée l'immense détresse des parents victimes, dont la médiatisation a pu parfois menacer les relations mêmes entre États.

C'est de cette nécessité qu'est née l'initiative originale du Ministère de la Justice de créer, en Avril 2001, la Mission d'Aide à la Médiation Internationale pour les Familles (M.A.M.I.F.), dans la continuité des résultats encourageants de la Commission Parlementaire franco-allemande de médiation, créée en Octobre 1999, pour résoudre de nombreux conflits d'autorité parentale au sein des couples mixtes.

La M.A.M.I.F a, depuis, mené des actions de médiation dans environ 150 dossiers, concernant 42 nationalités, avec des résultats prometteurs. Son expérience acquise sur le terrain peut permettre d'engager une première réflexion sur l'utilité (I) la spécificité (II) et les perspectives (III) d'une médiation internationale familiale, qui n'en est encore qu'au stade de balbutiements, mais porte le germe de solutions d'avenir incontournables.

Ces réflexions sont celles d'un ancien juge aux Affaires Familiales qui a pu constater les effets bénéfiques de la médiation familiale en droit interne et s'est attachée à la promouvoir au sein de l'institution judiciaire; elles ne sauraient, en aucun cas, engager le Ministère de la Justice dans ses choix et ses décisions.

I - LA MEDIATION FAMILIALE INTERNATIONALE, POURQUOI?

Depuis la fin des années 1980, la Médiation familiale s'est développée dans les pays d'Outre-Atlantique et en Europe, avec pour toile de fond un idéal de co-responsabilité parentale au delà de la séparation.

Ce même objectif fonde également la Médiation Familiale Internationale. En cela elle peut se réclamer de toutes les Conventions Internationales récentes, qui affirment le droit de l'enfant à entretenir des relations personnelles régulières avec ses deux parents, même séparés par des frontières:

- Convention de New York du 18/11/89 (art. 9, 10 et 11)
- Charte Européenne des droits fondamentaux de l'Union Européenne (art. 24)
- Convention Européenne des droits de l'Homme (art.8)
- Projet de Convention du Conseil de l'Europe sur les relations personnelles (Décembre 2001) et Résolution du 26/06/02 de l'Assemblée du Conseil de l'Europe. Ces trois derniers instruments recommandent aux États une coopération en vue du recours à la médiation familiale.

Dans ces conflits transfrontières, l'incommunicabilité des parents est exacerbée par la distance, et la violence psychologique que fait peser une menace de coupure totale des liens de la part du parent en position de force, parce qu'il s'est «approprié» l'enfant.

Ni le parent «rapté», ni le parent victime, pour qui c'est parfois le combat d'une vie, ne sont dans l'état psychologique de vouloir sortir du conflit, et la médiation peut paraître une gageure.

D'où l'importance de l'intervention d'une structure - telle que la M.A.M.I.F- dont l'autorité morale, au plan national et international, que lui donne son appartenance au Ministère de la Justice, est susceptible d'inciter les parents à un processus de rapprochement; lequel ne peut être, en tout état de cause, que volontaire, la Mission ne disposant, comme toute instance de médiation, d'aucun pouvoir de contrainte ou de décision. Son impartialité est garantie par sa ligne d'horizon, axée sur l'intérêt de l'enfant à garder des liens avec ses deux parents, dépassant ainsi les clivages nationaux des deux parents.

C'est dans de nombreux cas en les mobilisant sur la souffrance de leurs enfants, que la M.A.M.I.F a réussi à persuader de nombreux parents à s'engager dans la voie de la conciliation. La «main tendue» leur a permis d'abandonner leurs positions retranchées, sans «perdre la face», en valorisant leurs qualités de parents.

Pour autant, la médiation n'est acceptée que si elle présente également un intérêt personnel pour les parents.

Ainsi, celui d'éviter le «parcours du combattant» de procédures judiciaires, aléatoires, très coûteuses et souvent sans issue; mais également de pouvoir régler dans leur globalité les rapports à l'enfant: la fixation de la résidence et du droit de visite et d'hébergement, indissociables, mais aussi la contribution financière, la prise en charge des voyages, etc....

Dans le cadre d'une application stricte de la Convention de la Haye, c'est seulement le retour immédiat de l'enfant dans son pays de résidence habituelle qui est visé, sans qu'il soit recherché de solution aux problèmes de fond. Or on ne peut desserrer les nœuds d'un conflit, dans sa dimension relationnelle, que si l'on en détecte tous les enjeux, qui sont souvent cachés.

Ainsi, un parent «rapté», quand il n'a agi que dans un «passage à l'acte» violent, réactionnel à la rupture du couple, peut consentir à rendre l'enfant s'il est assuré d'un large droit d'hébergement et du retrait d'une plainte pénale à son encontre. La médiation peut lui apporter cette garantie; à défaut, le même parent «rapté» peut s'attendre à ce que, en cas de décision judiciaire de retour, son acte le prive de tous droits sur l'enfant, dans le pays d'origine, ce qui l'incite souvent, d'ailleurs, à disparaître avec lui...

Ainsi, un père asiatique avait-il déplacé le bébé du couple, âgé de 9 mois, dans son pays d'origine. La mère française était restée sans nouvelles depuis plusieurs mois. La MAMIF a pris contact avec le père téléphoniquement, puis par messages électroniques, et l'a convaincu du principe du retour. Les négociations avec les deux parents, qui ont duré 4 mois, et l'aide du Consul de France qui a rencontré le père, ont

permis le retour de l'enfant. Le protocole d'accord établi sous l'autorité morale de la MAMIF ménageait pour le père les contacts les plus larges avec son fils en France; le retrait de plainte de la mère lui donnait l'assurance de ne pas être arrêté. Après le retour de l'enfant, les deux parents ont été reçus à plusieurs reprises séparément et ensemble à la Mission pour rétablir entre eux des rapports confiants et même aider à la réinsertion en France du père, pour qu'il puisse, dans l'intérêt de son fils, exercer effectivement ses responsabilités parentales.

Souvent, des pères n'entament une procédure de retour que par crainte de se voir coupés de l'enfant, qu'ils pourraient accepter, en fait, de laisser vivre avec la mère partie à l'étranger. Le risque, bien connu, est qu'ils obtiennent, certes, le retour de l'enfant dans le pays d'origine, mais que les juges de ce pays décident ensuite de fixer la résidence de l'enfant chez la mère à l'étranger...L'enfant aura été déplacé trois fois...La Médiation permet au contraire de «travailler» sur l'intérêt de l'enfant à long terme, et sur les attentes et besoins de chaque parent.

Une mère française avait ramené l'enfant des États-Unis et le père américain avait introduit en France une action en retour, sur le fondement de la Convention de la Haye. La MAMIF a mis en place et apporté son soutien à un processus de médiation professionnelle, qui a abouti en quelques jours, à un protocole d'accord des parents.

Grâce à la médiation, les ex conjoints ont pu s'expliquer sur les circonstances de la rupture et du départ, «vider l'abcès», reconnaître chacun ses erreurs. Le père a pu être rassuré sur la volonté claire de la mère d'envoyer leur fils aux USA à chaque vacance scolaire, et a alors consenti à le laisser avec elle à Paris.

Si la procédure s'était poursuivie, la mère n'aurait-elle pas été tentée de diaboliser le père par des accusations de tous ordres (violences, etc...) pour persuader les juges du «risque grave» de danger pour l'enfant, qui résulterait de son retour dans son pays d'origine? Les contacts entre parents, et surtout ceux du «perdant» avec l'enfant, auraient alors été définitivement rompus.

Dans les deux cas cités, le processus de médiation a permis l'expression des émotions et des souffrances de chacun, l'atténuation des craintes et des méfiances mutuelles, l'apaisement des rancoeurs réciproques et la restauration d'un respect de l'autre en tant que parent. Ce rétablissement de la communication a favorisé l'élaboration de solutions «sur mesure» convenant à chacun.

Il apparaît en conséquence indispensable de proposer la médiation dès l'introduction de toute procédure, tant qu'un aléa subsiste sur son issue, alors qu'une fois la décision rendue, le «gagnant» se refusera à toute négociation.

II - SPECIFICITE DE LA MEDIATION FAMILIALE INTERNATIONALE

La Médiation Familiale Internationale ne se limite pas à une médiation entre deux parents vivant dans deux États différents. Sa spécificité propre est d'être, de surcroît, une médiation entre deux nationalités, deux cultures, deux systèmes juridiques.

Elle repose sur une confiance particulière des parents dans un processus impartial, dégagé de toute connotation «nationale» et garantissant l'application d'accords dans les deux États.

Elle suppose une coopération internationale judiciaire, renforcée d'une coopération étatique.

Le processus de la médiation internationale ne peut, à l'évidence, être le même que celui de la médiation familiale «classique», telle qu'elle est définie et conduite en droit interne.

Ce processus, très ritualisé, qui repose sur l'organisation de nombreux entretiens en face à face entre les personnes et le médiateur, n'est pas immédiatement accessible au plan international. D'abord, en raison de l'éloignement géographique et de son coût; mais également parce que la reprise d'emblée d'un dialogue entre les parents est irréalisable, compte tenu de la rupture parfois très ancienne des liens et de ses conséquences sur l'état psychologique des enfants et des parents, littéralement «calcinés» par la souffrance, et emmurés dans le ressentiment.

Le processus classique de médiation familiale n'est concevable qu'au tout début du conflit, quand la procédure ne l'a pas encore envenimé et qu'elle est l'occasion de réunir les deux parents sur le même territoire.

Dans les autres cas, de conflit ancien et bloqué, ce processus n'est concevable qu'après un travail de préparation et de mise en condition psychologique, qui doit s'accompagner d'une organisation logistique et juridique dans les pays respectifs, qui ouvrira la voie, dans un second temps, à une reprise de dialogue des parents.

Cela nécessite l'intervention de plusieurs autres instances à l'Étranger, telles que: Autorités judiciaires, consulaires, étatiques, services sociaux, Défenseur des Enfants, etc...

Ainsi, une mère n'avait pu voir qu'une seule fois son enfant retenu, depuis plusieurs mois, en Libye. Les entretiens de la MAMIF et du Haut Conseil de l'enfance libyen ont permis d'organiser une reprise de contacts de la mère avec son fils pendant l'été, en prévoyant à terme un droit d'hébergement en France.

Par ailleurs, la M.A.M.I.F collabore avec les parquets pour qu'une suspension des mandats d'arrêts aboutisse à une remise volontaire des enfants, dans le cadre des accords globaux pris par les parents.

Dans des dossiers franco-allemands, l'intervention de la Commission parlementaire franco-allemande auprès des services sociaux allemands, et également le recours à l'expertise de psychologues allemands, ont permis à des pères qui n'avaient pas vu les enfants depuis des années, de reprendre des visites progressives, jusqu'à l'instauration de droits d'hébergement réguliers.

Cela suppose un long temps de préparation psychologique des parents et des enfants, associé à la maîtrise des systèmes juridiques et des traditions culturelles étrangers, que permet la présence d'un pôle psychosocial et d'un pôle juridique à la M.A.M.I.F.

C'est ensuite seulement que sera possible une remise en communication directe des parents.

Ainsi, récemment un père français a repris des contacts réguliers avec son fils vivant en Espagne, qu'il n'avait pas vu depuis deux ans: grâce à l'action conjuguée de la MAMIF et des services sociaux espagnols, le père a passé 15 jours de vacances avec son fils en Espagne. Les parents ont repris ensuite un dialogue direct, ont été reçus ensemble à la MAMIF et... ont décidé de reprendre la vie commune en France!...

La Médiation Internationale Familiale ne peut donc se limiter à un processus classique de médiation, lequel est cependant l'objectif à atteindre et à développer, car il crée une modification profonde dans la dynamique relationnelle, source d'une pacification durable du conflit.

La méthodologie actuelle de la médiation familiale professionnelle, devra d'ailleurs elle-même être adaptée pour tenir compte de trois données spécifiques au contexte international:

1 – L'éloignement géographique

Il impose des médiations indirectes «en navette», par des contacts du médiateur avec un parent puis l'autre. Mais surtout le recours aux technologies modernes, médiation en ligne et vidéo-conférence avec réunions à distance entre parents et médiateurs. Cela suppose une coopération logistique entre structures de médiation de chaque pays.

2 – La bi-culturalité

Les représentations de la parentalité sont très différentes d'une culture et d'un droit à l'autre. La médiation devra trouver un terrain commun entre, par exemple, un père français persuadé de son droit à la résidence alternée, et une mère allemande persuadée par son système culturel et juridique que l'intérêt de l'enfant est d'être préservé du conflit et donc écarté du père...

Pour garantir l'impartialité du processus, qui ne saurait être « national », il faudra sans doute recourir à des co-médiations, avec un médiateur de chaque pays, ou à un médiateur unique ayant intégré les deux cultures.

3 – Le contexte légal national et international

Il impose une nouvelle «temporalité» du processus, pour respecter au mieux les courts délais imposés par la Convention de La Haye.

Les accords de médiation devraient prévoir des garanties appropriées d'exécution des droits de visite. Leur sécurisation exige aussi que soient rendus simultanément des jugements d'homologation dans chaque pays, ou des décisions rédigées dans les mêmes termes par les deux juridictions (selon la pratique anglaise des «ordonnances-miroirs»), avec une nécessaire coopération judiciaire.

La médiation familiale internationale requiert donc professionnalisme et partenariat entre les États.

Certes, dans un premier temps, qui répond à l'urgence des situations, la Médiation Internationale Familiale a été guidée par le pragmatisme, la politique des « petits pas », la recherche de solutions opérationnelles pour mettre un terme à des situations humaines intolérables. Les actions de la M.A.M.I.F, de la Commission parlementaire franco-allemande, du Service Social d'Aide aux Émigrés (où les assistants sociaux pratiquent des co-médiations «en navette») relèvent bien de la médiation, qu'on peut définir au sens large, comme un processus par lequel un tiers impartial aide les personnes en conflit à trouver des accords en vue du rétablissement de liens familiaux.

Cependant elle doit, pour se développer et gagner en efficacité, entrer dans une seconde phase, qui invite à davantage de structuration.

III – PERSPECTIVES POUR UNE MEDIATION INTERNATIONALE FAMILIALE

Il est du devoir et de l'intérêt de chaque État, dans le souci du respect des différentes conventions internationales, de promouvoir la médiation familiale internationale pour aider à une résolution plus humaine de ces conflits particulièrement douloureux.

Elle peut permettre de transcender l'opposition des cultures, des systèmes juridiques et les «nationalismes» amplificateurs de conflits, pour trouver des solutions adaptées aux besoins concrets des familles, en référence à des valeurs qui chaque jour tendent à imprégner davantage nos sociétés occidentales : la bi-parentalité et la bi-culturalité.

Cependant elle ne pourra s'implanter et se développer que dans une synergie entre les États, et par une coopération entre les Autorités Centrales et les Autorités Judiciaires.

Il y faudra une volonté politique de tous. Car la médiation ne fait pas encore partie de nos cultures. Son coût initial peut constituer un frein ; cependant si on considère l'énormité des coûts humains, judiciaires, sociaux et financiers des conflits familiaux mal réglés, elle s'avère, à long terme et en définitive, économe des richesses de la société.

Au sein de l'Union Européenne en particulier, ne pourrait-on la considérer comme l'outil adéquat pour contribuer à créer cet espace de confiance voulu par le Conseil Européen de Tampéré et qui lui fait tant défaut, dans le domaine de droit familial ?

Actuellement, les contradictions entre les différents systèmes juridiques ajoutent aux drames individuels et créent un sentiment de défiance à l'égard des États qui n'exécutent pas les décisions.

A défaut d'une harmonisation des différents droits, qui apparaît actuellement prématurée, penser une médiation familiale à l'échelon européen contribuerait à renforcer l'Union en construisant une «Europe des liens, et pas seulement une Europe des biens».

Une première mesure, réalisable dès à présent, pourrait consister pour chaque État à instituer une proposition systématique de médiation professionnelle d'abord au niveau des Autorités Centrales, puis des juridictions, dès l'introduction d'une procédure Convention de la Haye. La médiation, qui emporterait suspension de la procédure, devrait être réalisée dans un délai assez bref pour ne pas préjudicier aux droits de parties.

La seconde mesure consisterait à créer dans chaque État une structure nationale de médiation (à l'instar de la M.A.M.I.F en France) avec un statut ménageant son impartialité. La Résolution de l'Assemblée du Conseil de l'Europe du 26/06/02 va dans ce sens même.

La coopération entre instances nationales permettrait d'inciter et d'aider les parents à trouver des solutions consensuelles, et d'autre part, de mettre en place, en concertation, des médiations professionnelles. Il est en effet nécessaire d'organiser le cadre de ces médiations en fonction du contexte bi-national et des exigences procédurales de chaque affaire (lieu, temps, co-médiation ou non, etc...) mais également d'apporter aux services de médiations familiale un soutien juridique et logistique (vidéo-conférences).

Ces instances devraient établir une liste de médiateurs professionnels habilités pour ce type de conflits.

A cet égard, il serait souhaitable de mettre en place une formation spécifique, conformément à la Recommandation R 98 du Conseil de l'Europe. Une formation à l'échelon européen pourrait être le creuset de nouvelles pratiques et de méthodologies de

la médiation communes aux différents États. Elle permettrait en outre de constituer un réseau européen de médiateurs familiaux internationaux.

A terme, c'est une législation européenne spécifique sur la Médiation Familiale qu'il conviendrait de faire aboutir. Elle pourrait prévoir notamment la possibilité pour les Autorités judiciaires, d'enjoindre les parties à une rencontre avec un médiateur (ou l'instance nationale de médiation).

L'injonction aurait pour effet de libérer les parties de la position de blocage où elles se sont enfermées, et leur permettre d'explorer tous les avantages pour elles d'un processus de médiation, sans qu'il y ait obligation de le poursuivre, car il ne peut être que volontaire.

Les autorités judiciaires d'un des deux États devront homologuer l'accord trouvé en médiation, à condition que cet accord ne soit pas contraire à l'intérêt de l'enfant, cette décision étant reconnue et exécutoire automatiquement dans l'autre État.

Un système d'Aide Judiciaire permettrait de financer les médiations dans le cadre des procédures.

Un financement sur des fonds européens pourrait être envisagé pour des médiations «préventives», en amont de toute procédure.

La Médiation Familiale Internationale représente un coût important, mais la protection et la circulation des enfants dans l'espace européen mériterait que les États en assument une large part, aux côtés des familles.

CONCLUSION

De l'amour sans frontières aux frontières de la haine, il n'y a qu'un pas, en forme de gouffre pour nombre d'enfants et de parents.

Penser que la médiation serait accessible à tous et pourrait tout résoudre, serait totalement irréaliste.

Pourtant, elle est une issue possible, la plus respectueuse de la dignité des personnes. En négliger la chance, ne pas mettre tout en œuvre pour la tenter équivaldrait pour les États, à ne pas accorder foi en la nature humaine. Car la médiation n'est pas seulement un outil ou une technique, c'est un état d'esprit, une philosophie: c'est croire que la vertu du dialogue est supérieure à celle des rapports de force, y compris judiciaires; c'est penser les familles capables de reprendre la maîtrise de leur destin, dans un sens retrouvé de leurs responsabilités.

Nous pouvons tous être acteurs d'une nouvelle citoyenneté qui ferait de la médiation une démarche première, au lieu d'une solution de la dernière chance quand tout le reste a échoué.

Ne serait-t-elle pas une approche, même modeste, pour construire dans de nouveaux rapports internationaux, une véritable culture de paix?

DE LA MODE ET DES ENJEUX DE LA GARDE PARTAGÉE
par Marie Gaudreau, avocate
Lavery de Billy

1. Introduction:

Nous savons qu'une même réalité peut être exprimée différemment selon les continents.

- a) Une première définition de garde conjointe selon le dictionnaire de droit privé de la famille: "garde d'un enfant mineur exercé simultanément par plus d'une personne";
- b) Une deuxième définition de la garde conjointe renvoie à la définition du terme "garde alternée":, i.e., la garde que plusieurs personnes exercent successivement et tour à tour;

Cette notion se rapporte donc plus à l'exercice conjoint de l'autorité parentale – la garde partagée implique certes un exercice commun du droit de garde, mais cet exercice ne se réalise pas de façon simultanée donc chacun des titulaires des droits de garde l'exerce en alternance.

Le Tribunal et tous les auteurs consultés s'entendent pour dire que la garde conjointe **peut être accordée même si l'un des parents s'y oppose.**

Dans notre droit, la garde partagée constitue une solution à envisager compte tenu des avantages parfois indéniables qu'elle apporte, mais selon la Cour d'appel, il n'y a pas lieu de l'ordonner quand elle n'a aucune chance de succès selon des critères objectifs.

Par exemple, quand un parent est dominateur, violent, non respectueux des valeurs de l'autre partie ou en présence d'une situation d'aliénation parentale.

La jurisprudence a souvent établi qu'il est nécessaire que les parties puissent communiquer entre elles aisément et qu'elles se respectent afin d'assurer un minimum de chance de succès.

L'harmonie entre les deux (2) parents n'est pas un critère absolu ici comme ailleurs.

Il est reconnu que la garde partagée peut être appropriée à un certain moment où à un certain âge des enfants et pas en d'autre temps.

Les experts réfèrent souvent à la période idéale entre six (6) et douze (12) ans.

- ❖ Les praticiens peuvent avoir l'impression que les juges depuis quelques années sont devenus subitement *sensibles* aux demandes de garde partagée. Certes, le Tribunal est conscient des mérites de la garde partagée comme de ses difficultés et de ses limites écrit Me Tétrault dans l'excellent ouvrage sur la question.

Nous avons pour les fins du présent atelier effectué avec l'aide de Me Ann-Marie Caron, avocate de notre bureau de Québec, une recherche (qui ne se veut pas exhaustive ni scientifique) des décisions rapportées en matière de garde conjointe/partagée depuis l'an 2000 soit un total de 73 décisions: la moitié accordent ou maintiennent une garde partagée (nous y reviendrons plus loin).

S'il y a recrudescence, cela s'explique aussi d'après mon expérience pratique par le nombre de pères qui s'impliquent davantage dans l'éducation et le suivi des enfants et ce, bien avant la séparation. Il ne s'agit donc pas de vocations tardives qui sont toujours suspectes aux yeux de plusieurs, mais d'un réel lien qui se tisse dans une société en transformation.

Cette société en transformation sera scrutée lors des prochaines journées d'études Europe et Amérique qui auront lieu du 25 au 27 septembre 2003 à Montréal dont le thème sera: "Familles aux multiples visages". Quelles sont ces familles? Elles peuvent être de type

nucléaire, monoparentale, recomposée, adoptive, d'accueil, homoparentale, immigrante, multi-ethnique, etc. Y verront-elles lors d'une rupture les mêmes enjeux? C'est à prévoir ...

Le journal La Presse faisait d'ailleurs état le 11 juin 2003, qu'en plus des mariages traditionnels, homosexuels (que la Cour d'Appel de l'Ontario vient de reconnaître) et du phénomène de l'union de fait, nous assistions au développement des couples à distance ce qui est une reproduction en quelque sorte des rapports après rupture.

En effet, Statistiques Canada vient d'estimer que 8% des personnes âgées de plus de 19 ans vivent une relation de couple ... à distance.

De plus, l'étude révèle que les personnes qui ont déjà des enfants choisissent davantage le mode de relation sans cohabitation (ce qui peut dans plusieurs cas faciliter l'exercice d'une garde partagée ...)

Ma pratique est tournée vers les cas litigieux et les données que je vous présenterai ne font évidemment pas état des ententes hors Cour éminemment souhaitables.

Nous n'aborderons pas non plus les coûts financiers élevés de la garde partagée qui peut constituer un des enjeux ni l'épineux problème du dédoublement des dépenses et de l'insuffisance des barèmes (c'est-à-dire les tables de fixation de pension alimentaire) à certains égards.

D'ailleurs, en pratique, lorsque la véritable question en litige entre les parties demeurent la garde des enfants, cela est vite identifiée et les procureurs collaborent généralement afin de régler les autres "irritants" financiers.

2. **Survol des critères d'attribution reconnus:**

- capacité parentale comparable (la question est de savoir: qui a été le "primary caretaker ou caregiver)";
- existe-t-il une communication fonctionnelle entre les parents;
- la disponibilité;
- la distance entre le domicile des parents;
- des valeurs éducatives, morales spirituelles et des modes d'intervention comparables en matière éducative;
- capacité de maintenir un environnement stable;
- la reconnaissance de l'importance du contact de l'enfant avec chacun des parents et leur implication dans les décisions qui le concerne;
- le désir de l'enfant;
- l'âge de l'enfant;
- son état de santé;
- le désir des parents d'établir une garde conjointe avant la séparation;
- la présence d'un syndrome d'aliénation parentale.

3. **Statisques:**

Selon un sondage CROP reporté dans La Presse du 6 mars 1999 cité par l'auteur Michel Tétrault, qui regroupait plus de mille (1000) répondants, on retrouve la constatation suivante: Les hommes se consacrent aux enfants avec la même énergie que la conjointe chez seulement 47% des couples et ils jouent le rôle principal dans un maigre 5% des foyers (même les pères sans travail ne le font que dans 13% des cas). Ceci est encore une réalité.

Selon Statistiques Canada, le taux de divorce augmente toujours, mais il le fait moins rapidement. En l'an 2000, des 37 000 enfants de parents divorcés, 37.2 % furent placés sous une garde partagée alors que ce taux était de 33.6% en 1999.

La plupart des jugements (53.5%) accordèrent la garde à la mère, une importante baisse comparée à 1998 alors que ce taux était 75.8%. Cependant, le nombre de pères obtenant l'entière garde des enfants a glissé de 9.3% en 1999 en 9.1% en 2000.

4. **Jurisprudence récente et application des critères d'attribution reconnus:**

La Cour suivra-t-elle la mode et a-t-elle vu claire derrière les enjeux?

T.L. c. L.A.P., Décision de la Cour d'Appel du 21 octobre 2003, les juges Rothman, Dussault et Dalphond: (J.E. 2002-1937)

Il s'agit d'une importante affaire qui, comme la toute dernière que nous citerons de la Cour d'Appel rendue en mai dernier maintient en appel le rejet de la demande de garde partagée d'un père en privilégiant entre autre le critère de la stabilité et en accordant toutefois à ce dernier des droits d'accès généreux.

La Cour d'appel a qualifié dans cette affaire la garde partagée comme un arrangement qui n'a rien d'exceptionnel et se prononçant sur la rumeur qui cours qu'une présomption existerait dans notre droit en faveur de la garde partagée, le Tribunal s'exprime ainsi: "Contrairement à ce qu'affirme certains avocats et même quelques juges aux affaires familiales, il n'existe pas en vertu de la *Loi sur le divorce une présomption favorable à la garde partagée même s'il s'agit d'un arrangement qui n'a désormais rien d'exceptionnel et qui doit être considéré sérieusement lorsque la capacité parentale existe chez les deux parents, de même que les autres facteurs requis pour son succès dont la compatibilité de leur projet de vie pour l'enfant et la présence de bonne communication entre les parents ou, à tout le moins, une capacité de communication une fois l'arrangement en place.* . La Loi énonce plutôt une obligation pour le juge faute d'entente entre les parents de mettre en place un arrangement favorisant le plus de contact entre l'enfant et chacun d'eux qui soit compatible avec son propre intérêt.

Le plus haut Tribunal du Québec en profite pour rappeler qu'il n'est pas dupe devant la preuve d'un comportement de l'un ou l'autre des parents qui tente de mettre, de façon délibérée, des embûches entre eux et ou les enfants afin de démontrer que la communication est difficile voire même impossible entre les parents et que partant, une garde partagée devrait être exclue. Cette tentative de brandir le statu quo semble dès lors voué à l'échec.

Nous le disions en introduction, nous avons pu à l'occasion de la préparation de cette présentation retracer et étudier 73 jugements publiés traitant de la garde partagée rendus depuis le 1er janvier 2000.

Des 73 autorités, 36 dossiers réfèrent à la garde exclusive et 37 dossiers réfèrent à la garde partagée.

On peut remarquer des décisions consultées que les demandes de garde partagée viennent des pères et que les mères s'y opposent dans la majorité des cas.

V.(P.) c. G.(S.), REJB 2000-21256 (C.A.)

- Garde partagée refusée et garde exclusive accordée à Madame

Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Cour supérieure ayant ordonné la garde partagée de l'enfant des parties.

La Cour d'appel accueille l'appel et confie la garde à Madame puisque le premier juge s'est appuyé sur un principe juridique erroné pour accorder la garde partagée aux parties, à savoir «*qu'à priori, la garde partagée s'impose à moins que la partie qui s'y oppose ne démontre par une prépondérance de preuve que l'intérêt de l'enfant commande qu'il en soit autrement*». La Cour d'appel réitère que seul l'intérêt de l'enfant doit servir dans la détermination du mode de garde approprié.

B.(L.) c. C.(D.), REJB 2000-20048 (C.S.)

- Garde partagée accordée

Dans cette affaire, le tribunal examine les principes pertinents lorsque l'un des parents demande la garde partagée de leur enfant et que l'autre s'y oppose. À noter que l'enfant est âgé de 18 mois.

"Madame C. admet que monsieur B. possède de bonnes capacités parentales. Elle précise seulement qu'elle considère que leur fille est aujourd'hui trop jeune pour être l'objet d'une garde partagée avec monsieur B. Elle considère que ce type de garde ne pourrait répondre aux besoins de sécurité et de stabilité d'A., besoins qu'elle estime indispensables pour son bon développement."

Le tribunal rappelle, au paragraphe 20 de son jugement, que les critères qui doivent le guider sont ceux énumérés à l'article 33 du *Code civil du Québec*.

Également, le fait que l'un des parents s'oppose à la garde partagée ne constitue pas en soi un motif pour rejeter la demande de garde partagée.

Également, selon le tribunal, l'âge de l'enfant n'est pas en soi un obstacle à l'octroi d'une garde partagée. Il est important que l'enfant puisse établir des liens significatifs avec ses deux parents, ce que la garde partagée favorise indéniablement.

Le tribunal estime qu'en l'espèce, une certaine progression dans l'exercice des droits d'accès est appropriée. La garde partagée sera donc exercée à compter du 1^{er} juillet 2000, soit un mois et demi après le prononcé du jugement.

I.(C.) c. P. (C.), REJB 2000-18015 (C.S.)

- Garde partagée accordée

Cette décision est intéressante puisqu'elle énonce les principes devant régir le partage des dépenses lorsque nous sommes en présence d'une garde partagée des enfants. Le tribunal fait donc les distinctions quant au partage des dépenses en garde exclusive –vs- en garde partagée.

Suivant le résumé de l'arrêtiste, le tribunal énonce, dans cette affaire :

"Si la pension alimentaire diminue de façon aussi marquée lorsque les accès et les sorties atteignent 40% du temps, c'est que, par choix du législateur, on sort alors du régime de la garde exclusive pour entrer dans le régime de la garde conjointe, qui implique également le partage des dépenses et des prestations pour enfants. Ainsi, dans le cas de la garde conjointe, les parents doivent, qu'il y ait ou non paiement d'une pension alimentaire par l'un d'eux, contribuer ensemble à toutes les dépenses relatives aux enfants, incluant les dépenses moins régulières comme les vêtements et les loisirs, et ce dans des proportions équivalentes au pourcentage de temps de garde de chacun. Dans ce cas, la pension alimentaire aura avant tout pour fonction de compenser l'écart existant entre les revenus des parties, de manière à ce que chacune puisse s'acquitter ensuite de sa contribution proportionnelle à son temps de garde. Ainsi donc, la garde conjointe partagée également entre les parents implique nécessairement le partage égal des prestations pour enfants et de toutes les dépenses rattachées à leur soutien, qu'elles soient récurrentes ou ponctuelles."

G.(L.) c. F.(D.), REJB 2001-28163 (C.S.)

- ***Garde partagée refusée et garde exclusive accordée à Madame***

Monsieur demande la garde partagée de son enfant âgée de deux ans. Ce dossier soulève la seule question de déterminer, dans le meilleur intérêt de l'enfant, s'il y a lieu de changer la situation actuelle et d'accorder à monsieur la garde partagée de son enfant ou encore d'augmenter ses droits d'accès ou de garder le statu quo.

Le tribunal rappelle, au paragraphe 22 de sa décision :

"Est-il besoin, encore une fois, de rappeler que le rôle du Tribunal n'est justement pas de choisir lequel serait le « meilleur parent » pour M. Le seul souci du Tribunal est de s'assurer que le contexte dans lequel l'enfant évoluera sera le meilleur et le plus adéquat."

Le tribunal décide qu'il est prématuré d'accorder la garde partagée de l'enfant à monsieur et décide que le maintien du statu quo est conforme à l'intérêt de l'enfant. L'augmentation progressive des droits d'accès de monsieur semble constituer la solution la moins risquée pour l'enfant aux yeux du tribunal.

Dans la situation de: B.(M.), REJB 2002-38863 (C.Q.)

- ***Garde partagée accordée***

Cette affaire peut être intéressante malgré qu'elle concerne la direction de la protection de la jeunesse, puisqu'elle propose «un scénario original et novateur».

En effet,

"[...] le directeur de la protection de la jeunesse (DPJ) recommande, dans le cadre de la présente requête en révision, que l'enfant soit confiée aux parents du conjoint de la mère, ces derniers étant identifiés au rapport comme les grands-parents de l'enfant. Bien que la mère ne s'oppose pas formellement à l'orientation proposée par le DPJ, surtout dans l'éventualité où le tribunal songerait à confier son enfant à des tiers, elle privilégie cependant un scénario original et novateur. En effet, la mère propose une sorte de garde partagée de l'enfant, laquelle naviguerait du milieu de vie de ses grands-parents à celui de la mère lorsque son conjoint serait présent. Tel est le contexte particulier de cette affaire.

Pour le moment, il ne fait aucun doute que la mère, qui est aux prises avec une déficience intellectuelle et le syndrome de Sotos, ne peut, à plein temps, assumer seule l'ensemble des responsabilités parentales visant à répondre aux besoins spécifiques de son enfant qui, malheureusement, est, elle aussi, aux prises avec le même diagnostic médical que sa mère et, par conséquent, doit bénéficier d'un suivi médical régulier et spécialisé de la part de nombreux professionnels de différentes disciplines. [...] la mère démontre sa motivation, son intérêt et sa capacité de sacrifices afin de maintenir un lien avec son enfant et fait preuve d'une grande volonté de continuer d'améliorer ses capacités parentales. On ne peut ignorer non plus que le lien d'attachement entre elle et son enfant est significatif. Pour sa part, le conjoint de la mère, qui connaît l'enfant depuis qu'elle est âgée de cinq mois, est un homme qui respire la bonté et qui est équilibré. [...] Quant à eux, les grands-parents sont des gens de confiance qui acceptent de s'investir auprès de l'enfant pour stabiliser son état et favoriser le plus possible son bien-être.

Étant donné qu'il est bien établi que toutes les décisions prises concernant un enfant doivent l'être dans son meilleur intérêt, on ne peut que conclure que la solution proposée par la mère constitue l'option la plus favorable à l'enfant et la plus respectueuse de la Loi sur la protection de la jeunesse. Il est bien évident que, dans le cadre de l'application de cette dernière loi, le concept de «garde partagée» de cette enfant est très différent d'une situation postséparation ou postdivorce des parents. Il est tout aussi évident que la situation particulière en l'espèce n'est pas non plus un cas d'application de délégation volontaire de l'autorité parentale. Il s'agit plutôt de confier une enfant à une équipe de quatre adultes prêts à œuvrer harmonieusement au service de celle-ci. [...]

Pour ces motifs, l'enfant est confiée conjointement à sa mère et à son conjoint ainsi qu'aux parents de ce dernier dans une formule de garde partagée que ces quatre adultes élaboreront entre eux dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et ce, pour une période d'une année."

L.(C.) c. R.(M.), REJB 2002-36072 (C.S.)

- Garde partagée accordée

Dans cette affaire, les parties demandent au tribunal de décider de la garde partagée de leurs deux enfants, l'un ayant 4 ans et l'autre quelques mois.

Il est à noter que Madame habite à Beauport et Monsieur demeure à Laval.

Le tribunal décide tout de même:

"En matière de partage des responsabilités parentales, c'est l'intérêt des enfants qui domine. Il faut examiner l'ensemble des facteurs positifs et négatifs qui peuvent influencer sur cet intérêt. Chaque cas étant

un cas d'espèce, aucun arrangement de garde particulier ne doit primer. Il s'agit de trouver le meilleur arrangement pour les enfants. Lorsque la capacité parentale des parents est bien déterminée, que chaque parent désire accorder aux enfants le temps et les ressources nécessaires à leur mieux-être et qu'il n'existe pas d'éléments rendant difficile la garde conjointe, celle-ci doit être envisagée.

Elle sera envisagée même si l'un des parents la refuse ou que des problèmes de communications existent entre les parents.

[...]

Bien que 250 km séparent les résidences des parents, la preuve ne révèle pas que les enfants vivent des inconvénients importants en raison de la distance qu'ils doivent parcourir. Même si le problème de communication entre les parents est considérable, il ne constitue pas un obstacle insurmontable à une garde partagée. La garde partagée des enfants demandée par monsieur est donc accordée."

F.(L.) c. M.(A.), REJB 2002-33735 (C.S.)

- Garde partagée accordée

- Expertise au dossier

Dans cette affaire, le résumé de l'arrêtiste énonce:

"Le meilleur intérêt de l'enfant est le seul critère à considérer lorsqu'il s'agit de décider à qui doit être confiée sa garde. En l'espèce, l'enfant n'est âgée que de 16 mois. Or, à cet âge un enfant a de la difficulté à se séparer de la figure parentale principale, en l'occurrence sa mère. L'y forcer risquerait même de nuire à sa capacité d'attachement. Par contre, il importe également de favoriser le développement d'un lien d'attachement entre l'enfant et monsieur. Pour ce faire, il est nécessaire de permettre à l'enfant, le plus tôt possible, de coucher chez son père. En l'espèce, les deux parents ont des lacunes. Celles-ci sont peut-être plus marquées chez monsieur; toutefois, ce dernier a un désir profond de s'investir auprès de l'enfant. Ainsi, il y a lieu de confier la garde de l'enfant à chacune des parties. Les deux parents doivent en effet continuer d'avoir un rôle actif d'importance égale vis-à-vis de l'enfant et se sentir valorisés dans leur rôle de parent. «La

*garde partagée contribue au rééquilibrage des forces entre les parents.»
Or, elle n'a pas à être à temps partagé égal pour ce faire."*

Le tribunal accorde donc la garde à chacun des parents et fixe d'avance les périodes suivant lesquelles Monsieur verra son enfant.

Cette décision peut être intéressante en ce qui a trait aux diverses modalités pouvant être fixées lors d'une demande de garde partagée.

L.(J.) c. S.(F.), REJB 2002-32195 (C.S.)

- Garde partagée accordée

Il est à noter que dans cette affaire, le tribunal a accordé la garde partagée des enfants aux parties, étant d'avis :

"Ce n'est pas parce que les parents ont des difficultés sérieuses de communication qu'une ordonnance de garde partagée est impossible. Au contraire, il en est ainsi en l'espèce puisque l'intérêt des enfants le requiert. Les deux enfants adoptées en Chine par les parents ont été suffisamment perturbées dans le passé et il est dans leur intérêt de vivre avec leurs deux parents aussi souvent que possible. Il existe des risques que monsieur ne puisse plus voir ses enfants à moyen terme si une garde exclusive est confiée à madame. Cela causerait un tort irréparable aux enfants."

Nous avons constaté lors de notre étude que le recours à un procureur à l'enfant et/ou d'une expertise n'était pas prédominant, ce qui nous incite à penser que la tendance à limiter au Québec le nombre d'expertise psychosociale dans les cas vraiment utiles se maintient.

Certains diront qu'il s'agit de cas limite mais ce sont des dossiers qui ne se règlent pas et qui font jurisprudence par la suite.

Nous avons pu tout dernièrement prendre connaissance de la toute dernière décision rendue en Cour d'Appel à laquelle a participé encore une fois monsieur le Juge Dalphond rendue le 29 mai dernier dans l'affaire D.W. c. A.G. (#500-09-012878-021) Il s'agit d'un appel d'une décision rendue en première instance après 11 jours d'audience dans laquelle affaire, les parties se disputaient la garde de 2 enfants, soit une fille de 12 ans et un fils de 8 ans. Tous les aspects financiers avaient été réglés dans ce dossier sauf la garde et fait à noter, les enfants étaient intervenues au dossier afin d'être représentés par procureurs et faire valoir leur point de vue. En effet, les enfants avaient été entendus à l'audience et n'exprimaient pas les mêmes besoins, l'aînée souhaitant quant à elle passer une semaine en alternance avec chacun de ses parents et le garçon souhaitant avoir des couchers additionnels chez son père. L'avocate des enfants leur a été présentée par leur père et somme toute, le Tribunal conclut que si cette présence a été utile, elle n'était pas indispensable.

Le dossier de première instance est composé de plus de 200 pages de rapports d'expertise, plusieurs centaines de pages de courriels ... Les parties ont vu un médiateur pendant une année afin de tenter d'en arriver à une entente. Madame a suivi 56 sessions de thérapie pour essayer de communiquer avec monsieur; monsieur a vu la thérapeute de madame 31 fois et ensemble les deux parties l'ont vu en couple à 19 reprises: le Tribunal estime que les parties ont amplement démontré leur impossibilité de communiquer!

Les protagonistes étaient la mère, médecin spécialiste, le père, photo-journaliste chargé de reportages spéciaux dans le tiers monde.

Bref, il n'y avait que le Tribunal comme dernière issue.

Le père avait été le principal "caregiver" puisqu'il a arrêté de travailler pour s'occuper pendant les 7 premières années. La garde partagée lui est refusée car, dit le Tribunal, avec le père, "les enfants seraient encore exposés aux conflits".

La Cour d'appel reconnaît que le conflit entre les parents ne constitue pas en lui-même une fin de non recevoir, mais elle ne note aucune erreur manifeste qui permettrait de remettre en cause de ne pas accorder au père, la garde partagée.

Celui-ci a tenté de plaider la discrimination ou tout au moins le préjugé défavorable aux hommes ce que la preuve scrutée par la Cour d'Appel n'a pas révélé.

Cet arrêt consacre également le principe du paiement à parts égales des honoraires de l'avocat aux enfants en qualifiant "*ceci d'une partie du prix à payer par des parents qui manquent de souplesse*" et écarte l'aspect constitutionnel qui avait été soulevé puisqu'au Québec, les principes d'autorité parentale se retrouvent dans le Code civil et s'appliquent même à des dossiers qui découlent de la Loi fédérale sur le divorce.

L'appel est cependant accordé sur un point puisque le Tribunal a commis une erreur en accordant à la mère seulement l'autorité parentale. Le Tribunal d'appel statuant que "*pour toutes les décisions autres que quotidiennes, il y a lieu de réaffirmer que l'autorité parentale conjointe continue de s'appliquer que les enfants soient avec leur père ou leur mère.*"

Je fais ici un parallèle avec l'harmonisation difficile qui doit se vivre dans la communauté économique européenne et l'harmonisation que nous avons vécue entre la législation fédérale et le droit civil québécois.

5. **Projet de loi C-22 –**

Loi modifiant la Loi sur le divorce – Première lecture 10 décembre 2002 qui introduit une nouvelle façon d'aborder les arrangements des parents à l'égard des enfants axés sur les responsabilités parentales.

Plutôt que de rendre des ordonnances relatives à la garde ou aux droits de visite, le Tribunal rend des ordonnances parentales. Celles-ci attribuent du temps parental ainsi que des responsabilités décisionnelles dans le domaine de la santé, de l'éducation et de la religion.

Le Tribunal dans le cadre de cette réforme pourra rendre des ordonnances sur des contacts personnels qui prévoit le type de contact que l'enfant peut avoir à des personnes autres que des époux.

CONCLUSIONS

❖ Article 33 du Code civil:

Il ne s'agit pas pour le Tribunal en matière de garde de juger les valeurs de l'un des parents à l'encontre des valeurs de l'autre. Une seule valeur doit être considérée et c'est l'intérêt de l'enfant tel que définit à l'article 33 du C.C.Q. : *Les décisions concernant l'enfant doivent être prises en son intérêt et dans le respect des droits. ... Sont pris en considération outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation.*"

Dans les cas qui le permettent, c'est vraiment la formule qui permet d'offrir à l'enfant "le meilleur des deux (2) mondes".

Droit au maintien du lien de l'enfant avec ses deux (2) parents.

Esprit de la réforme du Code de procédure civile va favoriser la cohérence dans la gestion de ces dossiers qui touchent la famille dans ce qu'elle a de plus chère.

Tous les intervenants devront continuer de faire preuve de créativité.

Comment le droit français prend-il en compte les besoins des familles séparées?

Adeline Gouttenoire

Professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble

L'évolution du droit français est incontestablement orientée vers une recherche consensuelle de la résolution des conflits notamment familiaux. Cette évolution se conjugue avec une nouvelle approche des modalités des relations parents-enfants: le principe est désormais celui de la coparentalité, du maintien du couple parental au delà du couple conjugal³⁶, particulièrement depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale³⁷.

Or la coparentalié exige une collaboration qui elle même implique un minimum de consensus, le conflit rendant particulièrement difficile la gestion en commun de la vie de l'enfant. Il est donc particulièrement important pour que la coparentalité soit effective que les parents puissent se mettre d'accord pour décider des modalités de leurs relations respectives avec l'enfant (I) ; c'est pourquoi les textes récents ont accordé aux accords parentaux une place conséquente dans le règlement des conséquences de la séparation (II).

I. L'accord parental nécessaire à l'effectivité de la coparentalité

Qu'il s'agisse de la séparation du couple elle-même (avec le divorce sur requête conjointe ou le divorce sur demande acceptée) ou de l'organisation de ses conséquences, notamment pour les enfants, le droit français privilégie les solutions consensuelles même si le recours aux procédures contentieuses et à une décision imposée par le juge reste toujours possible. Malgré quelques propositions en ce sens³⁸, l'instauration d'un divorce

³⁶ A. Gouttenoire-Cornut, La consécration définitive de la coparentalité par la loi du 4 mars 2002, Dr. fam. 2002 chron. n°24

³⁷ J.O. Numéro 54 du 5 Mars 2002 page 4161

³⁸ I. Théry, Couple, filiation et parenté d'aujourd'hui Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée" éd. O. Jacob, Doc. fr. 1998

sans juge n'a en effet pas été retenue en France³⁹ et ne le sera sans doute pas dans la réforme du divorce qui devrait intervenir à l'automne⁴⁰. L'intervention du juge n'implique cependant pas que la procédure soit conflictuelle, le rôle du magistrat pouvant et devant être dans la mesure du possible, d'inciter les parties à trouver un accord qu'il homologuera pour lui conférer une force contraignante.

Au-delà de l'exercice en commun de l'autorité parentale qui constitue désormais le principe dans la famille légitime comme dans la famille naturelle, dans la famille unie comme dans la famille désunie, le maintien des liens de l'enfant avec ses deux parents séparés est expressément érigé en principe par la loi du 4 mars 2002⁴¹. L'article 373-2 du Code civil exige en effet, non seulement que chacun des parents maintienne des relations personnelles avec l'enfant, mais encore qu'il respecte les liens de celui-ci avec son autre parent. Cette disposition constitue une intégration, quasi à l'identique, en droit interne de l'article 9 al. 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant selon lequel "les Etats parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant". Cette obligation parentale n'est pas dénuée de sanctions puisque, parmi les éléments que le juge doit prendre en compte lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, figure l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre⁴². Cette mesure consacre une tendance déjà remarquée chez les juges aux affaires familiales à sanctionner le parent qui dénigre l'autre aux yeux de l'enfant⁴³.

La coparentalité qui se définit comme la prise en charge et l'éducation de l'enfant par l'un et l'autre de ses parents⁴⁴ implique intrinsèquement l'entente des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale. Même si ni la loi ni le juge ne peuvent imposer à des parents de s'entendre pour exercer les droits relatifs à leur enfant, les différentes dispositions légales tendant à favoriser leur collaboration et la participation de chacun

³⁹ F Dekeuwer-Defossez, (dir.), *Rénover le droit de la famille : propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps*, Doc. française 1999 p. 119

⁴⁰ Divorce : un pas de plus vers la réforme : D. 2003 p. 1847 Dernière actualité

⁴¹ A. Gouttenoire-Cornut, art. préc.

⁴² art. 373-2-11 C. civ.

⁴³ A. Gouttenoire-Cornut art. préc.

⁴⁴ H. Fulchiron, *L'autorité parentale rénovée*, Defrénois 2002 art. 37580 p. 959

d'eux à la prise en charge de l'enfant, sont à l'évidence de nature à apaiser les conflits et, au minimum, à imposer à chacun d'eux le respect des droits de l'autre au nom de l'intérêt de l'enfant. La faveur particulière faite par la loi du 4 mars 2002 aux accords des parents est incontestablement une autre marque de la volonté du législateur de favoriser la coparentalité

II. La place octroyée à l'accord dans les textes relatifs à l'autorité parentale

Dans la détermination des modalités d'exercice de l'autorité parentale, les nouveaux textes issus de la loi du 4 mars 2002 favorisent incontestablement l'accord des parents. L'article 373-2-11 du code civil place en première position la pratique des parents et leurs accords dans la liste des éléments que le juge doit prendre en considération lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale.

Il faut cependant préciser que l'accord n'est pas une condition de la coparentalité: la résidence alternée peut en effet être imposée par le juge en cas de désaccord des parents. L'alinéa 2 de l'article 373-2-9 du Code civil permet au juge, dans une telle hypothèse, de l'ordonner "à titre provisoire" pour une durée déterminée, au terme de laquelle il statue définitivement sur la résidence de l'enfant. Si pendant cette "période d'essai", le parent qui refuse la résidence en alternance fait en sorte de rendre la mesure inapplicable, il court le risque de voir la résidence de l'enfant fixer chez l'autre parent, son attitude pouvant être considérée comme ne respectant pas les droits de ce dernier⁴⁵. Le partage de l'hébergement de l'enfant particulièrement propice à une prise en charge plus égalitaire de celui-ci par ses deux parents, risque cependant d'être difficile à mettre en oeuvre si les parents ne sont pas d'accord. En tout état de cause, la résidence alternée est avant tout subordonnée à l'intérêt de l'enfant et elle ne saurait devenir un droit des parents. La Cour d'appel de Nîmes dans une décision du 3 juillet 2002⁴⁶, a ainsi estimé qu'il n'était pas dans l'intérêt de l'enfant de poursuivre l'alternance de la résidence au regard du relatif désintérêt du père et de ses méthodes éducatives autoritaires.

La réforme de l'autorité parentale est allée plus loin en permettant aux parents, en vertu de l'article 373-2-7 du Code civil, d'organiser les modalités de l'exercice de

⁴⁵ art. 373-2-11 C. civ.

⁴⁶ AJ Famille 2002 p. 339

l'autorité parentale par une convention judiciairement homologuée susceptible de concerner aussi bien l'enfant naturel que l'enfant légitime, sans que, dans ce dernier cas, elle s'intègre forcément dans une procédure de divorce⁴⁷. Une telle convention peut en effet être soumise au juge aux affaires familiales par des parents mariés qui se séparent sans qu'une procédure de divorce ne soit engagée.

La médiation familiale est récemment apparue comme un moyen privilégié pour aboutir à un accord des parents quant à l'organisation des relations de chacun d'eux avec leurs enfants à l'issue de la séparation. Selon Ségolène Royal la médiation familiale " n'est pas une technique marginale dont le principal bienfait consisterait à désencombrer nos tribunaux; c'est plus profondément, une autre façon de faire, adaptée à d'autres façons d'être et de vivre la famille"⁴⁸.

L'entrée de la médiation familiale dans le Code civil constitue l'ultime étape d'un processus de reconnaissance progressive de ce mode alternatif de règlement des conflits en France et en Europe⁴⁹. Non seulement la loi du 4 mars 2002 rappelle que la conciliation constitue une mission du juge⁵⁰ mais elle prévoit aussi que celui-ci peut, "à l'effet de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale", leur proposer une mesure de médiation. Le magistrat peut également leur enjoindre de rencontrer un médiateur familial qui les informera de l'objet et du déroulement de la médiation. Sans imposer la médiation en elle-même, ce qui paraît peu réaliste, le juge peut ainsi fortement inciter les parents à recourir à cette tentative de conciliation. L'article 1180-3 du nouveau code de procédure civile issu du décret du 3 décembre 2002 a fermé toutes les voies de recours contre la décision enjoignant aux parties de rencontrer un médiateur familiale en application de l'article 373-2-10 du code civil.

⁴⁷ A Laouenan, Les conventions sur l'autorité parentale depuis la loi du 4 mars 2002, JCP 2003, I, 149

⁴⁸ Préface au rapport de M. Sassier, Construire la médiation familiale, Dunod 2001

⁴⁹ M. Sassier rap. préc.

⁵⁰ art. 373-2-10 C. civ.

Dans les faits, on a pu constater que là où existe des médiateurs familiaux, notamment dans le ressort de la Cour d'appel de Paris, on peut d'ors et déjà constater un engagement fort pour la mise en oeuvre de la médiation familiale et une tendance très nette des magistrats à la favoriser⁵¹. Ainsi dans un arrêt du 11 septembre 2002, la Cour d'appel de Paris affirme que les responsabilités des parents leur imposent de se respecter mutuellement et d'accomplir chacun les efforts nécessaires pour traduire leurs responsabilités de façon positive dans la vie de l'enfant, notamment en respectant la place de l'autre parent, et en cas de difficultés sur ce point, à mettre en oeuvre toutes les mesures de nature à restaurer la communication parentale notamment par le moyen d'une mesure de médiation familiale. Il semble que les magistrats plutôt que d'imposer la médiation font preuve de pédagogie pour qu'elle soit acceptée par les parents. La décision de la Cour d'appel de Paris du 21 novembre 2002 mérite de ce point de vue une attention particulière. Les juges affirment en effet "que dans le contexte difficile de la séparation, [le] manque de confiance et de dialogue risque à terme de préjudicier [aux] enfants, qu'à l'audience, les parents, présents en personne ou assistés de leur conseil, ont exprimé leurs difficultés relationnelles et ont accepté sur proposition de la cour d'entreprendre à l'aide d'un tiers, un travail de médiation familiale pour tenter dans l'intérêt de leurs enfants de restaurer une meilleure communication et trouver ensemble une solution au litige qui les oppose. Qu'il convient en conséquence d'ordonner un telle mesure."

"La médiation familiale est donc clairement désignée comme un outil privilégié de la recherche d'accords pour asseoir la coparentalité"⁵². La modification des textes dans le sens d'une meilleure prise en compte de la médiation familiale est sans aucun doute susceptible de favoriser le recours à ce mode alternatif de conflit, et plus généralement de pacifier les procédures relatives à l'autorité parentale.

⁵¹ C. Lienhard, Médiation familiale, pratiques judiciaires : premières impressions, AJ Famille 2003 p. 52

⁵² D. Ganancia, La médiation familiale, AJ Famille 2003 p. 48

Pierre GRAND

Médiateur familial

Administrateur de l'Association Pour la Médiation Familiale.

A ce titre, Membre du Conseil National Consultatif de la Médiation Familiale.

Formateur à la Médiation Familiale.

Atelier n° 2 : Médiation ordonnée et Médiation spontanée: analyse critique des mandats judiciaires, du pouvoir décisionnel des parents et des difficultés de développement de ce mode de gestion des conflits familiaux.

C'est en tant que Membre du Conseil National Consultatif de la Médiation Familiale, mis en place respectivement par les deux Ministres de tutelle –Justice et Famille- mais aussi, en tant que Médiateur Familial auprès d'un service de Médiation Familiale que je me permettrai de vous proposer quelques pistes afin de poursuivre l'analyse de mes deux collègues.

C'est plus du côté des personnes venues en séance de Médiation Familiale, que j'ai tenté de réfléchir sur la portée des mandats judiciaires, ou sur leur pouvoir décisionnel. J'ai également, avec quelques Médiateurs Familiaux, tenté de classer leur avis sur ces pratiques différentes. Pour ce faire, je m'appuierai sur l'enquête, menée sur 976 entretiens de Médiation Familiale, représentant 325 familles.

D'abord, quelques chiffres au niveau national: Le Conseil National de Médiation Familiale lors de ces travaux 2002, et compte tenu des chiffres partiels, tant en provenance des Administrations Centrales, que des Associations, et des estimations fournies par la CNAF (Caisse Nationale des Allocations Familiales) a évalué le nombre de Médiations Familiales en France à 8000. Compte tenu de la réforme rapidement entrée en application de l'Autorité Parentale partagée, de la résidence en alternance, du succès Médiatique de la Médiation Familiale, des campagnes d'information déjà en cours de façon empirique, les services notent déjà une accélération des recours à la médiation familiale d'environ 30%.

D'autre part, les saisines connues, traitées, par les tribunaux de Grande Instance en 2000 sont les suivantes:

Divorces	168.303
Séparation de corps	7.878
Demandes postérieures au prononcé du divorce ou de la séparation de corps	69.382
Obligation à caractère alimentaire	23.563
Autorité parentale et droit de visite	63.362

Soit un total de **332.488** affaires traitées par les tribunaux de Grande Instance.

Des travaux plus affinés, entre-coupés avec d'autres constats, d'autres chiffres, le Conseil National Consultatif estime raisonnablement que 10% d'entre-elles pourraient concerner le champ de la Médiation Familiale. On peut penser, d'autre part que le nombre de Médiation Familiale sur l'ensemble du territoire s'élèverait à **33.000**. Cette projection indique que le doublement du nombre de Médiateurs Familiaux couvrirait **10%** du contentieux familial en matière judiciaire.

Il nous reste, à ce jour que nous ne savons pas à l'heure qu'il est, quel usage les familles feront de la Médiation Conventionnelle hors judiciaire. Le conseil reste prudent sur des projections arithmétiques, qui peuvent être largement influencées par d'autres données : règlement hors judiciaire, culture du contrat....

D'une manière plus locale, que rencontrons-nous dans l'enquête que nous avons faite en collaboration avec les **325 familles**?

Les Médiateurs ordonnées, représentent seulement **12%**, les Médiations «désordonnées» ou spontanées, quant à elles sont de l'ordre de **88%**.

Nous ne sommes pas très éloignées des recommandations du Conseil National.

Il est de ce fait pas très aisé de faire une analyse critique dans les pourcentages assez paradoxaux (88% et 12%), sachant que l'information à la Médiation familiale est très inégale sur le territoire, que dans certains départements il n'y a pas de services de Médiation Familiale.

Néanmoins, et ce toujours, du côté des personnes nous vous proposons quelques indications, qui n'ont rien de révolutionnaires, ni surprenantes, mais qui reflètent assez bien la perception de la Médiation familiale en France.

* Sur les Médiations ordonnées (12%) ou 37 familles, nous avons classé les réponses en trois sous-groupes par ordre décroissant :

- a) le premier du côté des magistrats
- b) le second sur la perception des personnes
- c) le troisième du côté de la Médiation

a) le premier, du côté des magistrats

→ **j'ai préféré que le juge tranche pour les enfants, mais les enfants n'ont pas été entendus.**

→ j'ai préféré que le juge tranche, c'est plus **facile** pour l'instant; c'est plus **difficile** pour le moment; c'est plus **simple** parce que le courage me manque pour affronter mon ex mari.

42%

→ j'ai besoin du juge pour retrouver **ma liberté**

→ j'ai rencontré le juge pour éviter de raconter ma vie... ailleurs.

→ c'était insupportable le système judiciaire.

b) le second, sur la perception des personnes

→ je n'ai pas **l'habitude** de faire une démarche.

→ je n'ai pas appris à faire une demande.

28%

→ je n'ai pas **l'habitude** de parler.

→ je ne suis pas familier avec la parole.

→ je ne connais pas d'autres solutions que celle du juge ou de l'avocat.

c) le troisième, du côté de la Médiation

→ je n'ai pas confiance en la Médiation, c'est dans le bureau du Centre Médico social.

→ c'est trop près de chez nous.

30%

→ je ne vais pas raconter ma vie à n'importe qui; lui, le juge ne dira rien.

→ devant le juge, mon «ex» ne dira rien.

- c'est déjà assez cher le divorce.
- je ne sais pas ce qu'est la Médiation Familiale.
- la Médiation, ce n'est pas sérieux.

Ce que nous pouvons en dire:

Il semblerait que le principe de **Médiation ordonnées**, est davantage centrée au défaut sur le processus en lien avec **l'intérêt des enfants**. Il semblerait, pour les couches sociales culturellement défavorisées, que l'on puisse affronter et résoudre un problème au travers de la communication verbale est souvent culturellement inconnue ou difficilement réalisable (humiliation, peur, peur du jugement). Il semblerait, d'autre part malgré l'engouement de la Médiation, que la Médiation Familiale soit encore inconnue. La culture, où cette contre culture qu'est l'approche de l'accompagnement des conflits, n'a pas encore intégré l'espace de la société civile.

Puisque nous sommes entre nous, au cœur de la francophonie, je citerai:

Albert Camus: «si l'homme échoue à concilier la justice et la liberté, alors il échoue à tout.»

Pierre Vergniaud: «quand la justice a parlé, l'humanité doit avoir son tour».

Jules Michelet: «même pour se soumettre, il faut être libre, pour se donner il faut être soi.»

*** Sur les médiations spontanées, volontaires (88%) ou «désordonnées»...**

Nous remarquons là, trois tendances: c'est notre vie, à propos de la Médiation et du Médiateur.

- a1) c'est notre vie*
- b1) a propos de la Médiation*
- c1) a propos du Médiateur*

a1) c'est notre vie

- c'est notre vie, notre affaire, notre responsabilité.
- on a le pouvoir de décider ce qui est mieux pour nous. Nous avons discuter de tous les problèmes.
- je ne suis pas un citoyen assisté.
- c'est nous qui savons pour les enfants, pour l'argent.

59%

b1) a propos de la Médiation

- la Médiation est un endroit où l'on peut parler sans être jugé.
- c'est apprendre à reparler.
- on a jamais autant parlé au moment de notre séparation.
- c'est plus doux comme méthode.
- on devrait l'imposer à tous.
- c'est triste la conciliation.
- le juge n'a pas le temps de nous écouter.
- mes accords s'imposent alors!

29%

c1) a propos du Médiateur

- le médiateur ne nous a pas jugé.
- le médiateur est calme, il écoute.
- le médiateur nous a fait travailler avec sa méthode.
- le médiateur m'a protégé.

12%

Ce que nous pouvons en dire: il semblerait dans ce cas là, que **le principe de la demande volontaire** est davantage centrée au départ sur les parents dans leur relation duel. La Médiation dans ce cas, est peut être parlée d'une manière plus dense dans ce lieu vivant. On aborderait davantage de questions que dans la Médiation ordonnée. Comme tout à l'heure, en prenant trois auteurs:

Montesquieu: «la liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent.»

S.De Beauvoir: «l'homme est libre, mais il trouve sa loi dans sa liberté même.»

A.Malraux: «je sais mal ce qu'est la liberté, mais je sais bien ce qu'est la libération.»

Du côté des Médiateurs, nous parlons beaucoup entre Médiateurs de l'**injonction**, de la «bonne intention du juge». La bonne intention du juge est-elle bonne pour nous?

L'idée de contrainte qui semblait être en contradiction avec la nécessité d'une volonté libre, **préalable indispensable** à la mise en place de tout processus de Médiation paraît être un problème qui peut se relativiser. Cette question de l'origine de la demande, après l'avoir envisagé ne présente que peu d'intérêt. Il apparaît que cette question relève plus d'un **à priori idéologique** concernant la relation d'aide que d'une entrave à la mise en place d'un processus de médiation familiale.

Peut-on vraiment parler de spontanéité de la demande ? Entamer un processus de Médiation sur les conseils d'un tiers, avocat, psychologue, médecin, assistante sociale, juge, autres, laisse à penser que la Médiation, que la demande est induite. Les personnes, d'ailleurs, ne s'en cachent pas.

Origine de la demande: sur initiatives personnelles les personnes accueillies en Médiation ont contacté un service, suite à un contact avec:

Le système judiciaire → 42%

* Accueil tribunal	4.5%
* J.A.F	4%
* Avocat	8.5%
* Antenne de justice	25%

Le système social → 27%

* Consultations	1.7%
* Services sociaux	8.4%
* Médecins	8%
* Psychologues et Psychiatres	7.2%
* Lieu d'accueil	1.7%

Le système dit civil → 8%

- * Ecole
- * Mairie
- * CAF
- * Entreprises

8%

Les médias → 23%

- * Médias 4%
- * Relations personnes 11%
- * Autres 8%

D'autre part, **«quand faire venir l'autre en Médiation?»**; lorsqu'un seul des deux membres du couple se présente en Médiation, et qu'il pose, qu'il se pose la question de savoir comment faire venir l'autre? Les moyens utilisés pour ce faire ne constituent-ils pas une forme de pression pour influencer l'autre à venir en Médiation. N'y a-t-il pas soumission? ou tentative de soumission?

Quand l'un vient en Médiation familiale, l'autre n'y est pas, n'y a-t-il pas une bonne image à donner pour influencer l'autre.

L'injonction est charnière entre le juridique et la Médiation; entre la liberté d'accepter, ou de refuser, entre l'obligation d'y aller et l'obligation de ne pas y aller. Cette articulation est encore présente. Dans sa définition de la Médiation Familiale, **l'Association Pour la Médiation Familiale** avait adopté une position assez nuancée: «un processus de gestion des conflits dans lequel les membres de la famille demandent ou acceptent l'intervention confidentielle et impartiale d'une tierce personne, le médiateur familial. Depuis 1988, nous sommes dans cette démarche.

En France, définir une stratégie, est la condition indispensable du développement de la Médiation Familiale. **L'avis du Conseil National Consultatif**, est, qu'il faut faire évoluer le droit de la Famille en général et insérer les textes relatifs à la Médiation Familiale, ce qui a été en partie fait avec la loi du 4 mars 2002.

En effet, la Médiation Familiale n'est pas un outil dans les procédures de séparation, elle est un processus qui permet aux intéressés de rechercher

avec un tiers comment faire perdurer les liens parentaux et familiaux, tout en laissant s'atténuer le lien conjugal. Dans cette période de réforme sur la famille (loi prochaine sur le divorce), l'objectif est de multiplier «**les fenêtres**» et «**es temps** où la Médiation Familiale peut être proposée. Le second objectif: le juge aux affaires familiales doit rappeler la possibilité de recourir à la Médiation Familiale. Il convient de se défaire de l'idée que la Médiation Familiale serait inutile ou inefficace dès lors que les conflits sont avérés.

La Médiation Familiale n'est pas un dogme, elle doit rentrer, à petits pas, là où elle doit être. Elle n'est pas un processus de seconde zone, ni de «seconde classe». Pendant le temps qui précède à la prochaine réforme sur le divorce, différents groupes de travail se mettent en place sur le régime matrimonial, sur la filiation et sur le mariage. Les fenêtres, grâce à la Médiation Familiale s'ouvrent.

Il n'est pas étonnant que les médiateurs familiaux soient souvent à l'origine des évolutions du droit de la Famille, car ils en éprouvent, dans la pratique, les effets, les limites et les changements. Pour le dire autrement, la Médiation Familiale et la Justice ne sont pas en compétition ni en opposition, mais dans une démarche différente, vers un objectif commun. C'est un peu ce que montre l'enquête auprès des personnes. Cela signifie que la Médiation Familiale est dans une logique autonome par rapport au droit, sans être hors droit. Elle alimente le débat permanent entre équité et droit. La différence entre Médiation Familiale ordonnée et Médiation Familiale spontanée, volontaire est ténue. Cette proximité laisse la place, et toute la place au médiateur familial. L'injonction est charnière entre le juridique et la Médiation, entre la liberté d'accepter, de refuser. L'articulation de la charnière est à notre avis, à mettre du côté de la compétence du Médiateur, d'une compétence liée.

Le prochain décret portant création du diplôme de Médiateur Familial, intégrera des recommandations éthiques et des principes déontologiques garantissant l'espace de chacun. Le médiateur, les employeurs, les prescripteurs seront responsables de l'application des principes énoncés.

Une autre culture doit naître. Sans aucun doute, la Médiation contribue à promouvoir la responsabilité parentale personnelle, elle met en outre la compétence des deux partenaires; en effet, parler de la compétence, c'est une autre façon de rendre à la famille le pouvoir décisionnel, plutôt,

que de considérer, manques et carences. La Médiation Familiale, met en évidence la posture du Médiateur Familial, tiers, dans une relation particulière où «l'interruption de soi» doit promouvoir la qualité d'un échange.

C'est à ce prix que la Médiation ordonnée et Médiation spontanée seront côte à côte comme choix possible entre la pensée de:

Victor Hugo «tout ce qui augmente la liberté augmente la responsabilité» et la pensée de

Voltaire «la liberté consiste à ne dépendre que des lois».

**COLLOQUE DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE FRANCOPHONE
DES INTERVENANTS
AUPRÈS DES FAMILLES SÉPARÉES (A.I.F.I.)
TENU À MONTRÉAL LES 13 ET 14 JUIN 2003**

ATELIER: MÉDIATION SPONTANÉE - MÉDIATION ORDONNÉE

Par Hélène Lebel, Juge à la Cour Supérieure du Québec à Montréal

Les expressions « médiation spontanée » et « médiation ordonnée » ne sont pas des termes utilisés couramment au Québec mais, derrière le vocabulaire peut-être différent, la réalité est la même. Il ne fait pas de doute que la très grande majorité des dossiers de médiation familiale au Québec relève de ce que nos amis européens appellent la « médiation spontanée ». La démarche est entreprise à l'initiative des parties et sur la base de leur consentement. On a toutefois créé un régime incitatif dont l'impact n'est pas négligeable.

Les cas de « médiation ordonnée » sont assez rares chez nous. J'ai même été surprise de constater que, à ma façon, j'ai peut-être été l'une des juges qui en a ordonné le plus. Ce qui m'a sans doute valu d'être invitée à participer à ce panel. En préparation de cette rencontre, j'ai même tenté, avec l'aide d'un chercheur, de faire un suivi de quelques-uns des dossiers où j'avais émis une telle ordonnance afin d'essayer d'en mesurer l'impact et l'effet.

Historique

On parle de médiation familiale au Québec depuis plusieurs années mais l'institution de la médiation familiale est encore chose assez récente.

Les premières dispositions législatives ont été introduites dans le *Code de procédure civile* en 1993. La *Loi modifiant le Code de procédure civile concernant la médiation familiale*⁵³ prévoyait entre autres l'introduction des articles 815.2.1 et suivants au *Code de procédure civile*. Ce sont les articles 815.2 et 815.2.1 qui nous sont les plus utiles. Ils se lisent ainsi :

815.2 À tout moment avant le jugement et avec le consentement des parties, le tribunal peut, pour une période qu'il détermine, ajourner l'instruction de la demande en vue de favoriser soit la réconciliation, soit la conciliation des parties notamment par la médiation.

⁵³ L.Q. 1993, c. 1.

À l'expiration de ce délai, l'instruction est poursuivie, à moins que les parties ne consentent expressément à une prolongation pour la période qu'elles fixent.

815.2.1 À tout moment de l'instruction d'une demande contestée, le tribunal peut rendre les ordonnances pour ajourner l'instruction de la demande et pour référer les parties au Service de médiation familiale ou, à leur demande, à un médiateur qu'elles choisissent pour régler une ou plusieurs questions relatives à la garde des enfants, aux aliments dus au conjoint ou aux enfants ou au patrimoine familial et aux autres droits patrimoniaux résultant du mariage ou de l'union civile. Le Service désigne un médiateur et fixe la date de la première rencontre qui ne doit pas excéder le vingtième jour de l'ordonnance.

Lorsque le tribunal rend ces ordonnances, il tient compte des circonstances particulières à chaque cas, notamment du fait que les parties ont déjà vu un médiateur accrédité, de l'équilibre des forces en présence, et de l'intérêt des parties, et de leurs enfants le cas échéant.

Sauf dans les cas prévus par règlement, les honoraires du médiateur sont à la charge des parties, chacune dans la proportion que détermine le tribunal. Le Service assume toutefois le paiement de ces honoraires, à concurrence du nombre de séances prescrit et s'ils sont conformes au tarif établi en application de l'article 827.3, dans tous les cas où la demande met en jeu l'intérêt des parties et celui de leurs enfants.

L'ajournement de l'instruction de la demande est fait pour une période que le tribunal détermine et qui n'excède pas 90 jours. À l'expiration de cette période, le tribunal poursuit l'instruction ou fixe une date ultérieure, à moins que les parties ne consentent expressément à une prolongation pour une période déterminée par le tribunal. Les parties doivent entreprendre le processus de médiation dans les 20 jours de l'ordonnance. À défaut de ce faire ou lorsque la médiation est terminée avant ce délai ou avant la fin de la période d'ajournement, l'une des parties peut demander la poursuite de l'instruction. Le juge qui a prononcé l'ordonnance pour référer les parties en médiation demeure saisi du dossier, à moins que le juge en chef ne l'en dessaisisse pour des raisons d'ordre administratif.

Le tribunal rend toutes les ordonnances utiles à la sauvegarde des droits des parties ou des enfants, pour la période et aux conditions qu'il détermine.

Un juge présidant une conférence préparatoire à l'instruction peut également ordonner l'ajournement et référer les parties en médiation conformément au présent article.

Le tribunal pouvait donc, de son propre chef ou à la demande des parties, référer les parties en médiation.

Ces dispositions ne sont cependant pas entrées en vigueur parce qu'il a bien fallu se rendre à l'évidence : particulièrement à l'extérieur des grands centres, on ne pouvait référer les parties en médiation, faute de ressources. Ces dispositions n'entreront en vigueur que trois ans plus tard. Ceci a permis la mise en place et le développement de l'Association des médiateurs en droit de la famille et le développement d'un régime d'accréditation afin de pouvoir éventuellement répondre à la demande.

En 1997, ces dispositions législatives entrent en vigueur, de concert avec les articles 814.3 et suivants du *Code de procédure civile*, de par l'effet de la *Loi instituant au Code de procédure civile la médiation préalable en matière familiale et modifiant d'autres dispositions de ce Code*⁵⁴. L'article 814.3 se lit comme suit :

814.3 Sauf les demandes visées à l'article 814.9, aucune demande mettant en jeu l'intérêt des parties et celui de leurs enfants ne peut être entendue par le tribunal, lorsqu'il existe entre les parties un différend relativement à la garde des enfants, aux aliments dus à une partie ou aux enfants ou au patrimoine familial et aux autres droits patrimoniaux résultant du mariage ou de l'union civile, à moins que les parties n'aient préalablement participé à une séance d'information sur la médiation et qu'une copie du rapport du médiateur n'ait été produite au moment de l'audience.

Divers auteurs ont écrit sur cette question. Il y a lieu de souligner particulièrement un article de revue ainsi qu'un texte publié au sein d'un collectif. Notons d'abord un exposé concis de la teneur des nouvelles dispositions du *Code de procédure civile* publié par Sylvie Arsenault dans sa chronique législative intitulée «La loi 65, un pansement sur un "bobo" ou un soin efficace pour la famille éclatée»⁵⁵. Également le texte de Lucille Laverdure publié dans la seconde édition d'une monographie intitulée «La médiation familiale – collectif multidisciplinaire»⁵⁶.

Comme l'ont souligné mesdames Lucille Laverdure et Suzanne Clermont commentant l'interaction des lois de 1993 et de 1997 :

Si le projet de loi initial prévoyait la mise en place de la médiation obligatoire préalable, de nombreuses modifications ont été apportées au projet et la modification la plus importante est le remplacement de l'obligation de la médiation préalable par l'obligation pour les parties de participer à une session d'information sur la médiation avant de pouvoir être entendues par le Tribunal. Cette session d'information est gratuite et, si le couple décide de poursuivre la médiation, il a accès à cinq autres

⁵⁴ L.Q. 1997, c. 41.

⁵⁵ [1997] 28 R.G.D. 369.

⁵⁶ Lisette LAURENT-BOYER, (dir.), *La médiation familiale – collectif multidisciplinaire*, 2^{ième} éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 87.

sessions de médiation gratuites ou deux sessions dans le cas d'une demande de révision des mesures accessoires.

Ont également été mises en vigueur par cette loi, les dispositions déjà prévues dans la Loi modifiant le Code de procédure civile concernant la médiation familiale (L.Q. 1993, c. 1), prévoyant la possibilité pour le tribunal d'ordonner la médiation à tout moment, lors de l'audition d'une cause contestée impliquant des enfants. Le principe de la gratuité s'applique également lorsque la médiation est ordonnée par le tribunal quand le litige met en jeu l'intérêt des parties et de leurs enfants⁵⁷.

(nos soulignements)

Trois autres lois subséquentes à la loi de 1997 ont modifié les dispositions du Code. D'abord la *Loi modifiant le Code de procédure civile*⁵⁸ qui remplace les mots « Service de médiation familiale de la Cour supérieure » par les mots « Service de médiation familiale ». En 2002, la *Loi instituant l'union civile et l'établissement de nouvelles règles de filiation*⁵⁹ adapte l'article 814.3 à la nouvelle réalité de l'union civile.

Finalement, lors de la réforme de notre *Code de procédure civile* intervenue en 2002 et entrée en vigueur graduellement, mais de façon complète, au 1^{er} janvier 2003, seule une modification technique a été apportée au texte de la section.

On peut donc dire que la substance des articles du *Code de procédure civile* portant sur la médiation familiale préalable n'a pas été modifiée depuis leur adoption et leur entrée en vigueur en 1997⁶⁰.

Le régime actuel

Dès lors, de nos jours, les parties ont l'obligation de participer à une séance d'information sur la médiation avant d'entreprendre des procédures judiciaires. On est loin d'une médiation obligatoire. Par ailleurs, il y a un incitatif non négligeable puisque l'État offre gratuitement des services de médiation. En plus de la séance d'information, les parties ont droit à cinq séances gratuites.

Il existe malheureusement des échappatoires. La principale a été introduite dans le *Code de procédure civile* à la demande des représentantes des centres d'hébergement pour femmes victimes de violence conjugale qui exprimeraient de vives craintes quant à l'impact possible d'une médiation pour leur clientèle. De nos jours, toute personne qui se présente devant un médiateur et qui déclare qu'elle a des motifs sérieux de ne pas

⁵⁷ Le même, p. 100.

⁵⁸ L.Q. 1999, c. 46.

⁵⁹ L.Q. 2002, c. 6.

⁶⁰ Sur ce sujet, voir : Michel TÉTRAULT, *Droit de la famille*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 113 et suiv.

participer à la médiation, est dispensée de ce faire. Elle obtient un formulaire rose qui doit être déposé au tribunal et grâce auquel la cause peut procéder. Évidemment, puisque personne ne vérifie la nature ou le sérieux des motifs, il existe aussi un certain nombre de personnes qui vont chercher leur « papier rose » tout simplement pour pouvoir entreprendre des procédures et qui court-circuitent ainsi le processus.

Jusqu'à tout récemment, j'aurais affirmé avec beaucoup d'assurance, que la médiation était quand même entrée dans les mœurs au Québec et qu'elle était devenue chose courante, qu'il y avait beaucoup de dossiers de médiation et beaucoup de dossiers réglés.

J'ai été sidérée lorsque j'ai pris connaissance du compte rendu d'une étude faite sous l'égide de l'Association des médiateurs familiaux du Québec. Cette étude indique que seuls 17 ou 18 % des parents qui sont éligibles à des séances de médiation gratuites se prévalent de ce droit. Il y a donc encore beaucoup de gens qui se soustraient à cette démarche pour une raison ou pour une autre. Peut-être parce qu'ils ne prennent pas la démarche au sérieux ou, bien sûr, parce qu'ils s'en excluent dans certains cas pour des motifs sérieux. Heureusement, des chiffres plus récents indiqueraient que ce pourcentage est maintenant de 23 ou 24 %, ce qui démontre que la situation évolue et que les choses s'améliorent.

La médiation ordonnée

Qu'en est-il de la médiation ordonnée? En pratique, il est assez rare qu'un juge ordonne aux parties d'aller en médiation, et ce, même si le *Code de procédure civile* lui permet de le faire. Il y a à cela diverses raisons. Certainement, plusieurs juges sont encore convaincus que si les parties ne veulent pas aller en médiation de leur propre chef, il ne sert à rien de les y forcer. Il y en a peut-être certains qui pensent que les parties sont tenues d'aller en médiation. De telle sorte que lorsqu'elles se présentent devant le tribunal, les parties ont eu l'information sur la médiation et elles en ont fait l'expérience. Dès lors, si elles sont devant le tribunal, c'est que la médiation a échoué; il serait donc inutile d'ordonner aux parties de retourner en médiation.

Les statistiques qui ont été publiées par l'Association de médiation familiale incitent à la réflexion. Pour ma part, j'ai pris la résolution ferme de me poser régulièrement la question à savoir si je ne devrais pas ordonner aux parties d'aller en médiation. Même si elles ont déjà refusé de s'engager dans le processus, il est possible qu'elles acceptent d'entreprendre une démarche après être venue devant le tribunal.

D'autant plus que j'ai découvert qu'il y avait un avantage à ce qu'un juge émette une ordonnance. Lorsqu'une médiation a lieu suite à l'ordonnance d'un juge, les parties ont à nouveau droit à six séances de médiation gratuites, et ce, même si elles ont déjà été en médiation.

Notons cependant qu'il arrive souvent qu'un règlement intervienne à l'instigation du juge qui, dans sa salle d'audience, s'adresse aux parties et les encourage à chercher des solutions. On suspend alors l'audience pour permettre aux parties de se parler et, très souvent, une entente intervient. Très souvent aussi, on négocie à la porte du tribunal par l'entremise des avocats ou avec leur aide. Et ces ententes ne sont pas comptabilisées comme des dossiers de médiation.

Un facteur favorise peut-être ce type de négociation ou de médiation en dehors des canaux officiels. C'est une caractéristique de la procédure de médiation familiale qui a été instaurée par notre *Code de procédure civile* : les procureurs en sont exclus. Le seul rôle qui reste aux avocats lorsque les parties s'engagent en médiation : leurs clients peuvent, s'ils le désirent, consulter leur avocat à l'issue d'une séance de médiation et avant de finaliser une entente. La médiation est ainsi conçue comme une alternative au processus judiciaire ou une alternative au recours aux avocats. On peut peut-être comprendre que certains avocats soient peu enclins à recommander à leurs clients d'aller en médiation.

De même, la médiation ordonnée par le juge a pour effet de sortir le dossier de la voie judiciaire. La démarche de médiation se fait sous l'égide d'un médiateur qui ne fera aucun rapport de ses démarches, surtout pas au juge qui a ordonné la médiation. Au contraire, le médiateur est tenu au secret professionnel. Si une entente intervient, elle sera entérinée, souvent par un autre juge.

La conférence de règlement à l'amiable

Il existe une nouvelle forme de médiation par un juge qui n'est pas une «médiation ordonnée». Depuis janvier 2003, le *Code de procédure civile* contient des dispositions sur la conférence de règlement à l'amiable⁶¹. On a ainsi donné un caractère officiel à une procédure qui avait déjà été mise en place sous l'empire des règles de pratique de la Cour supérieure. C'est une procédure qui peut être enclenchée à tout moment après le début des procédures, avec le consentement des parties, et qui n'a pas pour effet de suspendre la marche du dossier judiciaire.

La conférence de règlement à l'amiable est présidée par un juge. Il s'agit d'une forme de médiation et on peut penser que l'existence de ce mécanisme a un impact sur les référés en médiation. Un juge peut être plus enclin à suggérer aux parties d'avoir recours à une conférence de règlement à l'amiable au lieu de leur ordonner d'aller en médiation. Et la conférence de règlement à l'amiable présente certains avantages: d'une part, elle est présidée par un juge et, d'autre part, les avocats y participent. On peut penser que dans certains cas, les parties verront comme un avantage la possibilité d'avoir un contact avec un juge. Bien sûr, elles y vont pour régler leur dossier mais elles auront quand même la possibilité de rencontrer un juge qui les aidera à formuler leur règlement. Dans les faits cependant, le rôle du juge en pareil cas est de faciliter les échanges et d'aider les parties à trouver leur propre solution.

⁶¹ art. 151.16 C.p.c. et suiv.

La conférence de règlement à l'amiable est très populaire. On connaît à ce jour un taux de succès absolument mirobolant. Les statistiques informelles tenues par le juge en chef adjoint de notre Cour parlent d'environ 80 % des dossiers réglés. Il est rare qu'une conférence de règlement à l'amiable requière plus qu'une rencontre ou plus qu'une journée de rencontre. Évidemment, cette procédure n'est pas réservée aux dossiers familiaux mais un nombre significatif de litiges en droit de la famille s'orientent vers cette voie.

Un dossier dans lequel j'ai récemment présidé une conférence de règlement à l'amiable fournit un exemple. Les parties avaient eu recours à la médiation avant d'entreprendre des procédures. Elles avaient conclu une entente très élaborée qui réglait presque tout. Il restait cependant trois points en litige et l'entente prévoyait que, sitôt les procédures entreprises, les parties iraient en conférence de règlement à l'amiable. Elles sont donc venues devant moi et nous avons tenté, à l'occasion de la CRA, de régler ces trois points et de traiter également certaines questions qui avaient surgies depuis l'entente. Les parties ont conclu une entente devant moi. J'ai réussi à les convaincre d'inclure dans leur entente une disposition prévoyant qu'elles vont continuer à aller en médiation périodiquement pour faire les ajustements qui deviendront certainement nécessaires avec le temps puisque les enfants sont encore jeunes et que les parties vont devoir demeurer en contact pendant plusieurs années.

Donc, on peut dire que la médiation est vraiment dans l'air au Québec.

Une nouvelle voie? Le droit collaboratif

Je ne voudrais pas passer sous silence une tendance qui a pris jour aux États-Unis et qui se développe de plus en plus dans le reste du Canada. Déjà des démarches en ce sens commencent au Québec. Il s'agit essentiellement d'une nouvelle façon de pratiquer le droit de la famille connue sous le nom de «Collaborative Lawyering» ou «Droit collaboratif». Après la médiation par les médiateurs, dont plusieurs sont des avocats, et la médiation par des juges, des avocats choisissent d'aborder la pratique du droit de la famille d'une façon complètement différente.

Les avocats qui choisissent de pratiquer le droit collaboratif abordent un dossier en excluant le recours au litige judiciaire. Cette renonciation est même inscrite dans le mandat qui intervient entre l'avocat et son client. L'avocat accepte le mandat pour travailler avec son client, l'avocat de l'autre partie et l'autre partie à trouver des solutions. Il est entendu qu'il ne peut y avoir de menace de recourir à des procédures. On exclut à l'avance la possibilité d'entreprendre des procédures. À tel point que, si la démarche échoue ou si une partie veut s'en retirer et se prévaloir de son droit d'entreprendre des procédures, l'avocat qui a accepté le mandat sous l'étiquette du droit collaboratif va se retirer du dossier : il ne pourrait agir devant les tribunaux pour la partie qu'il avait accepté de représenter et, normalement, les deux avocats au dossier fonctionnent ainsi. Cela crée une atmosphère très favorable à la recherche de solutions.

Cette formule n'existe pas encore au Québec mais elle existe dans des provinces de l'Ouest canadien. Il semble que dans certaines villes, le nombre de litiges familiaux soumis aux tribunaux a baissé de façon dramatique. Bien sûr, pour que cette formule fonctionne, il faut dans un endroit un noyau d'avocats qui adoptent le modèle du droit collaboratif. En effet, la formule suppose que les deux avocats et les deux parties acceptent ces règles du jeu et cette façon de travailler de telle sorte que la négociation d'une entente devient une entreprise commune dans laquelle toutes les parties sont impliquées et qui exclut toute tentative de l'une ou de l'autre d'imposer sa position à coup de menaces. Est-il besoin de le dire, cette formule redonne beaucoup de pouvoir aux parties.

Il est évidemment difficile de prévoir quel sera l'impact de cette nouvelle façon de pratiquer le droit de la famille au Québec.

Quelques expériences de médiation ordonnée

En préparant cette conférence, j'ai fait quelques recherches pour constater que fort peu de juges ordonnent aux parties d'aller en médiation, et ce, pour diverses raisons. Pour certains, si les parties ne veulent pas aller en médiation et qu'elles se retrouvent devant le juge, le rôle du juge est de trancher et non de les renvoyer à la médiation.

Les cas de médiation ordonnée sont donc assez peu nombreux. Les juges qui ordonnent aux parties d'aller en médiation sont, en général, les femmes juges, souvent des juges qui ont une expérience ou un intérêt particulier en droit de la famille. En général, elles prennent une telle décision lorsque, disent-elles, elles rencontrent des situations dans lesquelles il leur semble évident que la médiation peut apporter une solution plus valable à un problème particulier.

Ainsi, dans un cas, des parents étaient en litige sur plusieurs points mais ces parents étaient confrontés à un enfant toxicomane. La juge leur a souligné qu'il était important pour eux de s'entendre sur la façon dont ils agiraient avec cet enfant afin que l'enfant ne puisse jouer un parent contre l'autre. Elle leur a donc souligné qu'il était dans leur intérêt de se parler et qu'ils pourraient le faire davantage en médiation familiale. Elle les a référé en médiation. Les parents ont effectivement convenu d'une façon de procéder qui leur convenait et ils sont ensuite revenus devant le tribunal pour faire trancher les autres questions en litige.

Évidemment, l'inconvénient d'une telle procédure pour le juge qui a la gentillesse et l'éthique de référer les gens en médiation, c'est que l'affaire ne se règle pas au jour du procès où le juge devait entendre et régler la question. Or, nos rôles sont ainsi faits que si le juge n'entend pas la cause qui lui a été assigné, il en entendra une autre. Toutefois, il demeurera en plus saisi d'un dossier pour lequel il devra par la suite assurer un suivi et, peut-être, prévoir des jours additionnels d'audition.

Finalement, comme je l'ai déjà souligné, j'ai moi-même ordonné aux parties d'aller en médiation dans un contexte tout à fait différent. Particulièrement dans des cas où les parties avaient plaidé devant moi un litige sur la garde d'un ou des enfants. Parfois, il s'est agi de dossiers entendus à l'extérieur de Montréal alors qu'on entend les parties pour des périodes assez courtes. L'affaire se déroule devant nous pendant une demi-journée et les parties ne peuvent s'entendre sur la garde. À la fin du jour le juge tranche. Très souvent, cependant, on constate alors que les avocats n'ont pas soumis de preuve qui permettrait de régler l'ensemble des questions qui se posent. Par exemple: que va-t-il arriver pendant l'été? Quels seront les mécanismes de communication utilisés par les parties? Qu'arrivera-t-il à l'occasion d'un congé scolaire? Qui s'occupera des rendez-vous médicaux ou des rendez-vous chez le dentiste? Qui achètera quels vêtements et comment vont-ils partager les frais? Ces questions se posent et doivent être tranchées surtout si le tribunal ordonne une garde partagée et même lorsqu'il ordonne une garde exclusive avec, peut-être, des droits d'accès étendus.

Donc, dans de tels cas ou dans d'autres cas où cela me paraissait approprié, j'ai rendu jugement et tranché ce qui était la principale question en litige et j'ai également ordonné aux parties d'aller en médiation pour régler les modalités d'exercice de l'autorité parentale ou les modalités d'exercice de la garde partagée, souvent en incluant dans l'ordonnance une liste des questions qu'elles devraient ainsi régler.

On aurait peut-être pu me reprocher d'avoir rendu un jugement incomplet mais cela n'est jamais arrivé. Présumément, les parties concluaient une entente ou elles revenaient devant le tribunal pour régler les questions qui restaient en litige.

Notre système est ainsi fait que je ne savais pas ce qu'il était advenu de ces dossiers. Dans quelques rares cas, cependant, j'avais émis cette ordonnance au stade des mesures provisoires et, quelques mois après, les parties ont communiqué avec moi pour me dire qu'elles avaient été en médiation, qu'elles avaient tout réglé et pour me demander de prononcer le jugement de divorce entérinant l'entente. En préparant cet exposé, j'ai donc fait un suivi de certains dossiers où j'avais émis de telles ordonnances avec l'aide d'un chercheur. Il ne s'agit pas d'une étude scientifique. J'ai identifié neuf ou dix jugements et le chercheur a sorti les plumitifs pour vérifier les procédures subséquentes. Dans certains cas, il a communiqué avec les avocats.

Je dois avouer que l'étude des résultats de ces démarches fournit une belle leçon d'humilité. Un juge constate rapidement qu'il n'est pas tout-puissant et que ce qu'il croyait avoir réglé ne l'est peut-être pas. Ainsi, dans le cas que j'ai déjà décrit où les parties m'avaient demandé de prononcer le divorce et d'entériner un consentement, l'étude du plumitif démontre que les procédures ont repris. Il semble donc y avoir encore un litige entre les parties. Dans d'autres cas, la démarche a révélé que, les parties n'étant pas d'accord avec le jugement rendu, elles ne sont tout simplement pas allées en médiation. Comme personne n'avait pour mission d'assurer un suivi, elles ont continué à se quereller. Il semble que cela soit arrivé dans à peu près la moitié des cas. Dans l'autre moitié des cas cependant, l'étude des registres du tribunal démontre soit qu'il y a eu par la suite une entente ou, à tout le moins, qu'il n'y a pas eu d'autres procédures. Dans certains cas, un

suivi avec les avocats a confirmé que les parties étaient allées en médiation ou qu'elles étaient encore en médiation et qu'elles avaient réglé ensemble ce qu'il restait à régler.

Par exemple, dans un cas, mon jugement ordonnait que la garde partagée continue selon l'horaire alors en vigueur. Toutefois, la preuve révélait que, pour l'été 2002, la garde partagée avait fonctionné en grande partie parce que les avocats avaient convenu d'un horaire très précis pour minimiser les affrontements et les querelles. J'ai rendu mon ordonnance en décembre mais il semblait évident que les mêmes questions se poseraient à l'été 2003. J'ai donc rendu jugement ordonnant aux parties d'aller en médiation au printemps pour régler l'horaire des vacances d'été et au début de l'automne pour régler l'horaire des vacances des Fêtes. À ce jour, selon les informations reçues des avocats, tout fonctionne et les parties ont pu s'entendre sur l'horaire d'été.

Quelques ombres au tableau

Cette démarche met en relief ce qui est peut-être une lacune du système québécois. Le processus judiciaire et la démarche de médiation sont des modèles parallèles qui fonctionnent indépendamment l'un de l'autre. De même, pour les dossiers d'expertise psychosociale dans lesquels le juge qui reçoit le rapport d'expertise et qui tranche le litige peut n'être pas celui qui a ordonné l'expertise.

En terminant, je voudrais mettre un bémol. Le système de médiation familiale doit maintenant s'accommoder de la réforme du *Code de procédure civile* qui est entré en vigueur en janvier 2003. La réforme favorise des procédures plus souples et plus efficaces et cherche à réduire les délais. D'où l'obligation de mettre un dossier en état et d'inscrire une cause au rôle dans un délai de 180 jours à compter du moment où la procédure est déposée. Cette règle s'applique même aux litiges en matière familiale.

Dès lors, le même *Code de procédure civile* dit aux parties d'avoir recours à la médiation et d'essayer de régler leur litige mais il impose aux avocats l'obligation de faire tout le nécessaire pour mettre le dossier en état, et rapidement. Et, bien sûr, le fait de mettre le dossier en état entraîne des frais pour les parties en plus, possiblement, d'aggraver le litige. Voilà qui n'est ni très cohérent ni très logique. Il semble cependant que les juges en chef aient déjà fait des représentations au ministre de la Justice pour souligner que l'application rigoureuse de cette disposition n'est peut-être pas appropriée en matière familiale.

Conclusion

Il est donc raisonnable de conclure qu'on fait beaucoup de médiation familiale au Québec mais chacun en fait de son côté et selon des modèles qui sont parfois exclusifs. Il faudra peut-être un jour songer à intégrer tout cela et à définir les rôles respectifs de la médiation familiale et de la conférence de règlement à l'amiable. Quel est le modèle qui convient le mieux à quelle situation? Ainsi, il paraît évident qu'un médiateur a plus de temps pour

travailler avec les parties afin de régler les détails de leur relation et qu'il peut aussi les initier à des modes de fonctionnement plus adéquats alors qu'un juge qui ne rencontre les parties que pendant une ou deux rencontres et dans le seul but de les aider à régler un litige, ne peut pas véritablement s'impliquer dans leur relation. Par ailleurs, le juge est une figure d'autorité, ce qui peut parfois être un avantage.

Finalement, il est trop tôt pour tenter de prévoir quel impact pourrait avoir le droit collaboratif et si ce modèle s'implantera chez nous.

*Cohérence et non-cohérence de l'intervention
judiciaire
auprès des familles séparées*

Françoise-Marie LEROY-MORIN

Avocat

Docteur en Droit

Secrétaire Générale de l'Association Père-Mère-Enfant (Versailles France)

Vice-Président de l'Association Yvelines Médiation (Versailles France)

Depuis quelques années, l'intervention judiciaire se montre sous un visage plus cohérent. Le temps où l'enfant «était attribué à l'un ou à l'autre» au terme d'une procédure culpabilisante, est lointain. Les pionniers qui sont dans la salle seront satisfaits de ce changement.

Le système judiciaire français a sensiblement et positivement évolué, de par le changement des textes, de par la place qu'occupe aujourd'hui la notion de parentalité, mais il recèle encore de multiples incohérences.

Merci Lorraine, quinze ans après ta première allocution en France qui nous a permis de connaître la pratique de la médiation au Québec, de nous donner la joie de traverser l'Atlantique et de permettre de confronter nos pratiques, de nourrir une réflexion qui sera un jour, nous l'espérons, force de propositions.

Au vu du temps qui m'est imparti, j'ai choisi de développer seulement certaines incohérences.

L'intervention judiciaire en France, selon moi, manque principalement de cohérence:

- De par le décalage qui existe aujourd'hui entre les textes et l'application de ces textes par les juridictions,
- De par un défaut d'application du dispositif légal, le recours à la médiation restant exceptionnel,

- De par un défaut de réponse à la demande du justiciable. Le système judiciaire n'est pas en effet en adéquation avec les attentes des familles,
- De par une absence de remise en cause des «professionnels» qui restent "campés" sur des rôles traditionnels.

L'incohérence due au décalage des textes et de la jurisprudence

Pendant longtemps, les textes étaient très en recul par rapport à la jurisprudence. On se souviendra, pour mémoire, des pratiques d'avocats sur les «divorces arrangés» avant la Loi sur le divorce par consentement mutuel, des «gardes conjointes», de «l'autorité parentale conjointe» qui nécessitait une interprétation très extensive des textes.

Les réformes législatives :

- la Loi du 22 juillet 1987 posant le principe de l'autorité parentale conjointe,
- la Loi du 8 janvier 1993,
- la Loi du 8 février 1995 consacrant la médiation et surtout la Loi du 4 mars 2002 instituant le principe de l'exercice en commun de l'autorité parentale tant pour les parents légitimes que pour les parents naturels, tant pour l'ère de l'union que pour celle de la désunion,

ont constitué des étapes essentielles pour les familles.

Aujourd'hui en France, bon nombre de décisions révèlent une grande difficulté d'application des textes, comme si la Loi du 4 mars 2002 avait été une trop grande révolution. La pratique est en effet, très souvent en recul par rapport aux textes.

Si l'exercice en commun de l'autorité parentale est devenu le principe et qu'il n'est plus besoin "d'effets de manches" pour le voir appliquer, ou pour qu'un parent puisse voir régulièrement ses enfants (au moins une fois par semaine), il existe encore des traditions très anciennes qui ne sont plus en adéquation avec les textes.

Ainsi les juridictions statuent presque toutes sur le droit de visite et d'hébergement. Pourtant cette notion a disparu de la Loi. L'article 373-2-9 énonce: "La résidence de l'enfant peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un des deux." Ainsi la Loi a volontairement exclu le droit de visite et d'hébergement désirant anéantir le rôle de parent principal et de parent subsidiaire.

Les juridictions de la même façon, marquent une grande réticence à prononcer la résidence alternée alors qu'elle occupe une place principale dans les textes. Les

magistrats subordonnent celle-ci à des conditions strictes comme la résidence dans une même ville, ou parfois même à un accord des parents. Pourtant la résidence alternée ne veut pas dire résidence à égalité dans le temps.

Les magistrats et peut-être aussi les avocats ont des difficultés à définir la notion de cet exercice en commun de l'autorité parentale, qui est certes décrite dans les nouveaux textes de façon floue comme un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant.

Pour beaucoup d'entre eux, l'exercice en commun de l'autorité parentale constitue une belle déclaration d'intention qui se vide de son sens, lorsque les parents ne s'entendent pas.

Le temps dans les audiences de conciliation consacré à l'explication de cette notion est souvent inexistant.

L'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter l'autre a été introduite dans les textes comme critère de décision.

Pourtant nombre d'avocats spécialisés en droit de la famille reçoivent quantité d'appels téléphoniques le vendredi après-midi ou les veilles de vacances. "Mon enfant n'était pas à l'école, sa mère ou son père est sur répondeur, je ne parviens pas à le joindre, que dois-je faire?" "Mon fils a un sac mais totalement vide, ou chargé de vêtements inutilisables comme une chaussette, une chaussure"; "Mes enfants ont été déposés à l'aéroport mais n'ont pas pris l'avion. Ils ont été déposés devant l'aéroport et non à l'embarquement"; "Mes enfants sont venus chez moi ce week-end mais ils m'ont dit que leur mère leur avait recommandé de ne rien dire".

Les magistrats répondent qu'ils sont impuissants devant la "folie des familles".

Chacun de nous est conscient que les pas franchis vers la coparentalité, tant dans les textes que dans les décisions et les explications qui sont données dans les cabinets d'avocats ou lors des audiences sont inducteurs des comportements des parents.

Mais parfois, on touche la limite de ce que peut apporter l'intervention judiciaire quelque soit la qualité de ces professionnels.

Des moyens ont été mis à la disposition des juges, comme la médiation mais bien que ce mode de résolution des conflits familiaux soit dans l'air du temps et qu'il ait été reconnu par les textes, il a du mal à prendre corps dans la réalité judiciaire.

La médiation a des difficultés à s'intégrer

Les magistrats avouent leur impuissance à changer le comportement des parents, et pourtant ils ne recourent pas aux mesures comme la médiation dont l'un des objectifs est cet apprentissage du respect mutuel de la coparentalité.

Pendant longtemps on a évoqué des textes lacunaires. La médiation est entrée à petit pas dans les textes, la loi du 8 février 1995, qui permettait au juge après accord des parties de désigner un médiateur, le décret du 22 juillet 1996 puis la loi du 4 mars 2002, qui ajoute la possibilité au juge d'enjoindre les parties de rencontrer un médiateur chargé de les informer sur l'objet et le déroulement de cette mesure (séance d'information obligatoire).

Il s'avère que ce n'était pas l'absence de texte qui expliquait le défaut de recours à la médiation.

Je voudrai vous livrer une étude en France qui a été faite par le Ministère de la Justice, pour connaître le développement de la médiation judiciaire au 31 octobre 2001, soit après 5 ans d'application de la loi (cette étude ne prend pas en compte la loi du 4 mars 2002).

Le questionnaire adressé aux Cours d'Appel, aux Tribunaux de Grande Instance permet de déceler que les Juges aux Affaires Familiales sont de très faibles demandeurs à la médiation. 68 % des Tribunaux de Grande Instance qui ont répondu (le taux d'absence de réponse à ce questionnaire était de 15 %) ont déclaré n'avoir ordonné aucune mesure de médiation familiale au cours du mois d'octobre 2001.

Les 54 tribunaux soit un tiers des tribunaux, qui ont recours à la médiation totalisent seulement 201 mesures.

Sur l'ensemble des tribunaux, les mesures de médiation ont été ordonnées par l'ensemble des Juges aux Affaires Familiales dans moins d'une affaire sur 100.

Parmi les juridictions qui ont déclaré avoir recours à la médiation, ces mesures ne représentent qu'une fraction infime des affaires traitées par ces juridictions: 1,6 % des affaires traitées par des Tribunaux de Grande Instance, 2,3 % des affaires traitées par les Cours d'Appel.

Les pratiques sont bien sur inégales. Certains Juges aux Affaires Familiales affichent des pratiques assidues; comparons le Tribunal de Grande Instance de Rouen, 0,2 % à celui de Rochefort 32,9 % (la pratique a d'ailleurs cessé avec le départ du juge concerné, note le rapport).

La cause de désaffection résulte-t-il de l'absence de dispositif? L'enquête révèle que l'offre dépasse en réalité la demande. Elle est seulement assurée par le secteur

associatif (228 associations et 48 médiateurs libéraux). La désaffection ne pourrait non plus résulter de la peur des longueurs de la procédure, puisque la durée moyenne de traitement des procédures serait allongée seulement de 3 mois (8,4 mois au lieu de 8,1 mois). Elle pourrait résulter de l'absence de gratuité, puisque la médiation n'est pas gratuite en France sauf bien sûr la partie ayant obtenu le bénéfice de l'aide juridictionnelle. Un tiers des mesures de médiation concerne l'aide juridictionnelle.

La cause serait-elle la désorganisation de la médiation en France? Le Conseil National Consultatif de la Médiation Familiale, créé en octobre 2001, à la suite du rapport, remis par Monique SASSIER, va certainement révolutionner la Médiation Familiale. Le Conseil a défini la Médiation, institué le diplôme, le contenu de la formation, les règles déontologiques et étudie actuellement le financement de ces prestations.

Néanmoins, si la médiation familiale s'organise, elle ne deviendra pas un recours privilégié du jour au lendemain.

Il manque la conviction profonde des magistrats, des avocats, des parties.

Quelle est donc la portée de la modification de loi de 2002 sur le dispositif de la médiation? Seule l'information est rendue obligatoire. La médiation n'a pas fait son entrée dans les textes par la grande porte. Dans le rapport «SASSIER» on parle non pas de porte, mais de fenêtre. Cela a été un choix politique. Une loi cadre sur la Médiation Familiale n'a pas été souhaitée.

La médiation entre timidement par la petite porte dans les pratiques judiciaires.

Pourtant tous se prêtent à reconnaître que la "machine judiciaire" ne répond pas efficacement aux demandes des familles.

L'intervention judiciaire manque de cohérence pour les familles :

◆ **La procédure est peu accessible**

Comment les familles peuvent-elles cerner une clarté dans ces règles calquées sur le procès civil? Même si quelques efforts ont été réalisés pour une simplification de la procédure et des compétences autour du Juge aux Affaires Familiales, les familles sont perdues dans ces procédures complexes.

Le jargon juridique (pour exemple les modes de saisines d'urgence, l'assignation en référé, l'assignation à jour fixe), contraint à laisser la procédure entre les mains des avocats, les parents disant perdre le contrôle.

Combien de conclusions sont vues et signées par les parties et reflètent la réalité des arguments et des demandes des parents?

Comment les parties peuvent-elles "se retrouver" devant cette multiplicité de compétences, notamment dans les affaires complexes, Juge aux Affaires Familiales, Juge des Enfants, Juge d'Instruction, Juge des Tutelles. La contrariété des décisions est loin d'être légende. Les Juges aux Affaires Familiales et les juges des enfants n'ont aucune liaison entre eux.

Peut être, le décret pris, suite au rapport déposé par Monsieur Jean-Pierre DESCHAMPS sur le caractère contradictoire de la procédure et notamment du rapport d'assistance éducative permettra une meilleure communication.

Dans certaines affaires, la procédure s'affole et n'est plus maîtrisée (je vise notamment les procédures pour abus sexuels).

Les parties ont des difficultés à comprendre que si les recours existent, ils sont pour partie sans utilité. Les recours à la suite de mesures provisoires prononcées lors des audiences de conciliation s'avèrent illusoire, plus de 90% des mesures font l'objet de confirmation entre une année et deux années après.

Des progrès ont été réalisés dans la durée du traitement des affaires familiales par les Tribunaux de Grande Instance. En 2001, devant les Juges aux Affaires Familiales, la durée moyenne d'une procédure est de 9,1 mois pour un divorce sur requête conjointe, 8,7 mois pour un divorce demandé accepté, 14,6 mois pour un divorce pour faute. Mais la situation est autre devant les Cours d'Appel, où la durée de traitement est beaucoup plus longue.

Comment les parties peuvent-elles également comprendre qu'au-delà de leurs droits aux recours, elles sont devant l'injustice, démunies de tout droit. Comment lutter contre les rapports d'enquêtes sociales, ou enquêtes médico-psychologiques, qui révèlent des inexactitudes, et qui conduisent parfois à des drames humains. Les auteurs de ces rapports ne sont pas responsables et n'encourent aucune sanction. Il faut alors pour ces parents multiplier les témoignages pour parvenir à démontrer la vérité.

Les parents n'ont alors qu'une solution: solliciter des contre-enquêtes et dans une même affaire «d'abus sexuel», il n'est pas rare que huit rapports soient rendus.

◆ *L'espace judiciaire ne répond pas non plus à la demande des familles*

A l'ère où on réalise des recherches sur l'ergonomie des meubles qui doivent exister dans les centres de médiation, les palais de justice même s'ils se sont modernisés n'offrent pas d'accueil aux justiciables.

Le quotidien judiciaire est constitué par l'attente dans les couloirs de la galerie où quelques sièges sont disposés de façon rectiligne où l'homme et la femme se regardent souvent comme s'ils n'avaient jamais partagé leur vie, entourés de deux avocats costumés de robes noires qui attendent impatiemment, pressés par des emplois du temps surchargés, leur tour. Chaque "partie" est appelée, mais elle ne pourra supporter d'être traitée comme un "dossier" et non comme un homme, une femme, un parent.

Ce ne sont pas les acteurs du monde judiciaire qui sont en cause, mais le modèle de l'intervention judiciaire tel qu'il existe encore aujourd'hui.

Qui de nous accepterait de voir sa vie traitée en quelques minutes, voire en un quart d'heure ou une demi-heure, et que sa souffrance ne soit pas prise en compte ?

Pour les parties c'est une justice qui mélange des torts et la vie de l'enfant. Les parents perçoivent et veulent aussi ce mélange, et les statistiques confirment cette impression.

En effet en 2001, selon les statistiques du Ministère de la Justice, l'existence d'enfants mineurs joue un rôle dans le choix de la procédure de divorce. Le divorce pour faute est prépondérant en présence d'enfants mineurs, y compris pour les couples plus jeunes. Là encore, la législation était peut être en avance, en osant la proposition d'un divorce sans faute. Cette proposition ne révélait pas le comportement des Français, ni les procédures judiciaires actuelles.

En 2001, le consentement mutuel atteint 60,4 %, et la persistance du divorce pour faute est inattendue (38,3%). Il faut toutefois émettre une réserve de prudence sur ces derniers chiffres, car nombre de divorces résultent d'un choix des avocats (exemple, le divorce aux torts partagés). Les arrangements judiciaires faussent aussi les chiffres. Il en résulte toutefois que cette procédure pour faute si elle est conflictuelle, rendra forcément le choix sur la vie de l'enfant conflictuelle.

Est-il vraiment cohérent de traiter du conflit conjugal et du conflit parental dans la même instance?

Les parents reprochent à la procédure de ne donner aucune place à l'enfant. Le monde judiciaire est-il "clair" avec la "place de l'enfant" même si l'enfant doit être associé aux décisions ?

Les Juges aux Affaires familiales entendent peu les enfants et cette diversité de pratiques entre les Juges des enfants et les Juges aux Affaires Familiales interpelle. L'enfant a le droit d'être défendu, mais si la défense par un avocat constitue là aussi un pas, des progrès restent à faire.

En effet, la pratique du recours à l'avocat d'enfant n'est pas suffisamment entourée de garanties, même si le mode de saisine est dans un grand nombre de tribunaux aujourd'hui organisé. L'avocat d'enfants est désigné par le Bâtonnier. Mais la liberté de cet enfant

conduit dans la salle d'attente d'un avocat est relative et le contenu des paroles peut dépendre du parent qui l'a amené. La procédure qui régit cette intervention est d'un titre critiquable.

Alors que le respect du contradictoire a conduit les débats pendant de nombreux mois, il est totalement violé en quelques secondes par le dépôt par l'avocat d'une note résumant la situation et relatant les propos de l'enfant ou de l'adolescent, remise aux magistrats le jour de l'audience et communiquée à l'autre partie et à son conseil simultanément. Malgré tant de volonté de bien faire, toutes ces notes déjouent-elles la manipulation d'un parent?

L'incohérence provient du fait que la justice reste encore trop traditionnelle et que l'intervention judiciaire n'a pas su évoluer au rythme des nouvelles configurations de la famille. Des rapports de force s'introduisent également dans la procédure, droit individuel, droit parental, droit des enfants. On parle plus de droit que de devoirs. Le magistrat continue de "trancher", l'avocat continue de plaider, le médiateur tente un rapprochement.

Tous ces intervenants ne se parlent pas. La justice souffre d'un manque d'échange, entre les magistrats, les avocats, les médiateurs. Si on veut faire évoluer la justice familiale, les acteurs du monde judiciaire doivent "repenser" leur rôle, accepter de perdre leur "imperium" et redonner du pouvoir aux parents.

En conclusion, j'essaierai de vous lister quelques réflexions.

Depuis quelques années, une volonté politique existe pour faire vivre l'effectivité de ce droit à la coparentalité. Le nombre de commissions qui ont travaillé en témoignent: la commission DEKEUWERT sur l'autorité parentale, le groupe de travail dirigé par Françoise de PANAFIEU sur les services à la famille et à la parentalité, le groupe de travail de Madame SASSIER. Dans l'espace judiciaire de la protection judiciaire de l'enfant, le rapport conjoint de l'IGAS et de l'IGSG, et le groupe de travail sur le contradictoire dans l'assistance éducative ont fait de la place de la famille l'action centrale. Mais aucun groupe de travail ne s'est penché sur l'espace judiciaire de la justice familiale.

L'ordre judiciaire a du mal à être bousculé, pourtant il faut instituer une nouvelle façon de penser cette intervention judiciaire familiale auprès d'enfants:

- dissociation des torts et du problème parental
- nouvelle définition des rôles des intervenants
- réorganisation des audiences
- consécration d'une plus grande place à l'intervention hors judiciaire

- développement de la médiation "ordonnée", pourquoi la médiation dans ce cas, ne deviendrait-elle pas une médiation acceptée, une fois l'intérêt de cette mesure comprise ?

Ce sont quelques pistes de solutions, mais face à ces propositions, des moyens financiers doivent être mis en place. Si la justice est le parent poussiéreux, il est en tout cas le parent pauvre. Rien ne sert de faire des réformes, si les moyens sont inexistants.

Dans combien de tribunaux existera-t-il des plate-formes à la médiation familiale ? Comment seront-elles financées ?

Aujourd'hui se produit une querelle entre le monde judiciaire et la politique social. J'évoque ici les collectivités territoriales, les Caisses d'Allocations Familiales qui estiment que les mesures judiciaires échappent à leur compétence et bien sûr à leur financement. Le financement s'arrête là où commencent les marches du Palais de Justice.

Le traitement des conflits familiaux ne doit-il pas faire l'objet d'un traitement plus approprié, plus large, où le monde judiciaire et le monde politique doivent s'allier pour une meilleure gestion des situations familiales, une approche plus personnalisée de la séparation parentale, et pour donner à la fois une nouvelle dimension de la politique familiale et ainsi conférer en même temps une grande cohérence à toutes les interventions auprès des familles séparées ?

Ewa Marynowicz-Hetka
Chaire de Pédagogie Sociale
Université de Lodz, Pologne
traduction : Grazyna Karbowska

**L'approche - médiation dans le domaine de l'action sociale
- repères des débats**

L'intervention au premier colloque de l'A.I.F.I intitulé «les nouveaux sentiers des familles séparées: un défi pour les intervenants», Montréal, juin 2003
Atelier 8 : Approche-médiation dans la protection de la jeunesse:
une approche créative afin de redonner du pouvoir aux familles en conflit

1. Introduction

J'aimerais bien commencer mon intervention par des remerciements aux organisateurs du premier colloque de l'A.I.F.I., et particulièrement à Madame Lorraine Filion, avec qui nous sommes en contact depuis 1999, de m'avoir invitée au colloque et de me donner la possibilité de prendre la parole.

Mon intervention se compose de deux parties. Dans la première partie, j'essayerai d'analyser les prémisses qui peuvent être utiles dans le débat sur la médiation. Dans la deuxième partie, je présenterai la situation actuelle en Pologne. J'aborderai la question de l'utilisation de la médiation dans la procédure judiciaire. Ensuite, dans cette partie, je présenterai les conceptions fondamentales du programme de la formation post-diplôme que nous sommes en train de mettre en place à l'Université de Lodz.

Je procéderai à l'analyse des prémisses qui peuvent être utiles dans le débat mené sur la médiation, celle-ci comprise en tant que moyen orientant l'action dans le champ du travail social. Le principal courant de ce débat cherche à répondre à la question suivante: Est-ce que la médiation est l'une des techniques que l'on peut adopter dans des situations de conflits, ou bien la médiation peut-elle être une approche spécifique à l'action dans le champ du travail social? Autrement dit, est-ce que la médiation peut être analysée en tant qu'ensemble d'éléments orientant l'action et qui lui confèrent une dimension et un ton spécifiques ainsi qu'un fondement axiologique (pour la démarche entreprise).

Dans mon intervention, j'aimerais présenter des arguments pour la seconde compréhension, plus large, de la médiation, celle-ci étant une approche avec des prémisses théoriques et méthodologiques bien définies. Les repères théoriques principaux seront les prémisses de la pédagogie sociale, des pédagogies institutionnelles ainsi que la conception de l'analyse transversale du champ de l'action sociale.

Pour cette fin, je définirai d'abord les notions clés suivantes: l'action sociale en tant qu'institution symbolique, le paradigme relationnel du travail social, les traits relationnels et du processus qui sont caractéristiques du monde des valeurs constituant une base pour le processus d'éducation. J'aborderai également la question de différents troubles de ce processus, compris en tant que transmission des valeurs

intergénérationnelles, ainsi que des possibilités d'accompagnement dans le développement social de l'individu et de son milieu de vie.

Ensuite, j'analyserai les cadres institutionnels de l'action ayant valeur de médiation et donnerai des exemples montrant l'utilité de connaître ses fondements théoriques pour concevoir des actions de médiation, particulièrement dans un contexte de protection.

Je citerai également certains éléments de la discussion sur la place des valeurs dans le champ de l'action (sont-elles à la base de l'action et la constituent-elles ou bien l'accompagnent-elles seulement?) ainsi que les dilemmes éthiques du sujet agissant qui se posent.

Enfin, je réfléchirai sur l'importance du paradigme de la relation dans le travail social orientant les approches de médiation. Il est important de souligner dans ce modèle le rôle de minimisation de la distance et du pouvoir dans les relations. En prenant pour point de départ le niveau de rééquilibrage de la relation, on peut distinguer trois types de relations: le transfert, l'échange et le partage.

En conclusion, il convient de souligner le besoin de préparation transversale des professionnels du travail social à travers la formation continue. Une telle formation est réalisée à la Chaire de Pédagogie Sociale de l'Université de Lodz, elle a été mise au point en coopération avec le Centre de Jeunesse de Montréal. Ce projet, qui a pu être réalisé grâce à l'expérience de médiatrice de Madame Lorraine Filion et les prémisses de la pédagogie sociale, est un excellent exemple des idées et des convictions très proches nées dans des contextes sociaux différents.

2. L'approche médiation dans le domaine de l'action sociale et le modèle relationnel du travail social

2.1. L'utilité des fondements théoriques des actions de médiation

La connaissance des fondements théoriques de médiations projetées ou entreprises peut être utile pour trois objectifs.

En premier lieu, cette connaissance nous aide à définir la situation que nous observons où que nous rencontrons. Cette tâche consiste donc: à décrire une situation dans le langage de la discipline ou bien dans le langage de la théorie utilisées, à nommer la situation ou bien à la rapprocher à une catégorie de situations, à expliquer les mécanismes de son apparition, ses phases de développement et ses causes, à attribuer un sens et une signification à l'action projetée ou entreprise. La compréhension de ses actes consécutifs permet d'acquérir des connaissances sur la réalité dans laquelle nous agissons ou bien à laquelle nous nous préparons.

La connaissance des fondements théoriques des actions de prévention permet donc de rechercher des repères à des questions telles que: qu'est-ce que c'est, et pourquoi est-ce comme cela, comment cela peut-il se développer, où rechercher un sens à l'action projetée et quelle peut en être la signification? En général, notre définition de la situation, dans la première étape de la démarche, décide de la position que nous entreprenons envers l'action, elle nous persuade de l'utilité de l'action de prévention ou bien nous en dissuade.

En deuxième lieu, les repères théoriques permettent de trouver des fondements aux objectifs explicites de l'action. C'est fréquemment à la déontologie des professions sociales ou bien à l'axiologie de l'action que nous avons recours pour chercher la réponse à la question: pourquoi voulons-nous entreprendre une action? Cette réponse devient non seulement un mobile de la démarche mais nous persuade nous-mêmes et d'autres personnes que les solutions adoptées sont justifiées.

Il serait intéressant de rappeler ici la discussion sur l'universalité et la spécificité des normes éthiques et morales. Ce sont ces normes ou plutôt un équilibre entre ces normes qui décident de la qualité et du niveau de professionnalisme de l'action de prévention.

En troisième lieu, le fait d'utiliser consciemment des repères théoriques décide également de la qualité de l'action entreprise, ou projetée, car cela permet de comprendre mieux l'individu, dans la dimension d'une situation concrète et avec ses possibilités d'action. Il s'agit là des compétences du sujet agissant, du contexte social, du niveau d'action ainsi que des techniques et des méthodes d'action. A l'étape où l'on choisit les techniques d'action, les repères théoriques permettent de nous persuader de la nécessité de l'action et facilitent les réponses aux questions que l'on se pose: Qui veut agir, où, et comment ?

2.2. Le modèle relationnel du travail social et son utilité pour l'orientation des actions de médiation

L'avis le plus souvent partagé dans la discussion actuelle sur les modèles du travail social est que c'est le modèle relationnel du travail social qui s'adapte le mieux pour orienter les actions de prévention et d'aide sociale. C'est un modèle où l'on tend à être compréhensif, c'est-à-dire, où l'on tend à minimiser la distance et le pouvoir dans les relations, où l'insertion dans la vie sociale est favorisée par les relations que l'on entreprend avec soi-même et les autres (Lopez M.L., Lardinois P.1971).

Dans ce processus, l'institution symbolique qui se crée, comprise en tant qu'espace où s'entrecroisent nos représentations dans leur dimension axiologiques avec nos attentes réelles et de réelles solutions, s'exprime également dans la tendance à équilibrer les relations sociales.

Cette catégorie (d'équilibre des relations) est primordiale pour notre analyse.

En prenant pour point de départ un niveau d'équilibre des relations, on pourrait discerner au moins trois types d'interactions possibles: le transfert, l'échange et la réciprocité de partager. (Wagner A.1999) La qualité des relations dépendra alors du niveau de symétrie et des relations de pouvoir (telles que domination ou soumission).

Le transfert est orienté vers un sens unique, il se caractérise par une forte asymétrie de relation et un rapport de pouvoir; il est le plus fréquent dans les relations entre les générations, il provoque des réactions contraires aux intentions de l'émetteur du message. Parfois, le transfert n'est même pas considéré comme une relation du fait justement de son orientation unique (celle-ci étant normalement à deux sens). Pour simplifier mon analyse je préfère admettre que le transfert est un type de relation sociale

dont le niveau de réciprocité est extrêmement bas et le seuil de symétrie et de rapports de pouvoir très haut (du fait de la domination d'une partie).

L'échange est une catégorie des relations sociales qui peut, selon P. Fustier (Fustier P. 2000), prendre la forme d'un échange contractuel (quelque chose contre quelque chose) ou bien d'un échange où l'on offre quelque chose (son temps, son affection, son intimité, soi-même) (Fustier P. 2000). Les échanges peuvent avoir un caractère personnel ou public; une intéressante analyse d'échanges est présentée par H.Arendt (Collin F., 1986). Dans la sphère privée, c'est cette deuxième forme d'échange qui domine (ou bien devrait dominer), bien que la première y soit présente également. Dans la sphère publique, notamment dans l'aide sociale organisée sur le marché des services sociaux, c'est la forme contractuelle (échange de quelque chose contre quelque chose) qui domine.

Il est à noter que l'activité des travailleurs sociaux et, en général, des professions sociales (assistantes sociales, éducateurs, animateurs, médiateurs) se situe davantage dans le courant où l'on attache une plus grande importance à la technique et aux outils d'action et à la distribution des biens que dans le courant d'approche humaine, orienté axiologiquement sur la personne de l'utilisateur. On ne peut pas négliger l'existence du paradoxe de l'échange (Fustier P. 2000), tel que l'hostilité, qui n'est pas forcément consciente, de celui qui reçoit envers la personne du donateur et aussi l'hostilité envers la situation même de l'échange où l'on donne quelque chose. Une analyse plus détaillée de ce mécanisme que l'on appelle «contre-échange» peut être utile pour l'analyse de la catégorie théorique de l'aide au développement ainsi que pour les repères théoriques des actions de médiation. Voulons-nous réellement être aidés? Les familles le désirent-elles? Les enfants et les adultes veulent-ils être aidés? De même l'aide au développement n'est-elle pas une stigmatisation et une façon d'accentuer davantage l'impossibilité de se débrouiller seul dans la vie? N'est-ce pas une façon d'avouer son échec? C'est pour cette raison que l'on préfère ne pas utiliser le terme d'aide, de soutien, qui traduisent la faiblesse de la personne aidée et la position forte de celui qui aide, on utilise donc des termes et des concepts plus neutres comme: accompagnement dans l'insertion, accompagnement pour nouer ou pour faciliter des relations sociales. L'acceptation de cette dernière position de l'action sociale envers, avec et pour l'individu est possible selon la thèse de la psychologie du développement, qui se trouve à la base de la pédagogie sociale et où l'on dit qu'il est impossible de faire quelque chose à la place de l'autre, qu'on ne peut pas se développer à sa place, qu'il n'est possible que d'accompagner l'individu dans son développement (H.Radlińska 1961).

Le troisième type de relation, c'est le partage qui représente la situation idéale où la relation est équilibrée et où l'on retrouve le sentiment de réciprocité et de communauté. La question qui se pose est la suivante: est-ce que cette catégorie peut être utile dans l'analyse et dans l'interprétation du processus de médiation? Ou bien encore est-ce que dans la médiation ce type de relation est possible, utile?

Lequel de ces types de relations est-il le plus souvent présent dans la médiation et lequel devrait s'y trouver? Cette question est très importante pour les acteurs qui agissent dans ce champ d'action.

3. L'action sociale en tant que création d'une institution symbolique

3.1. La dimension socio-pédagogique de la création d'une institution

Une place importante est attribuée à l'institution symbolique (Castoriadis C. 1975 ; Balandier G. 1985), l'on y met un accent particulier sur les repères théoriques dans les approches de médiation. Le processus de l'action sociale y est compris en tant que création continue, transformation, changement. De fait, la création d'une institution symbolique consiste à se comprendre mutuellement, à partager des normes et valeurs qui la constituent. Ce processus est aussi difficile que fascinant. Les résultats qui sont satisfaisants pour les sujets des interactions sont en même temps qualifiés de démarche professionnelle.

Dans la caractéristique de cette conception, il est utile également de se référer à la catégorie de l'espace social. Cette conception en effet, à la différence des conceptions à double dimension, telles que: le champ et le plan, permet d'introduire une troisième dimension, notamment celle du contenu de l'espace et de ses cadres. C'est une catégorie qualitative, non mesurable, où il serait difficile de préciser les rapports entre les éléments donnés. Cet espace comprend des forces invisibles (voir le concept d'environnement invisible chez H. Radlinska, 1961) de l'environnement social d'un organisme, d'une institution. Il est possible de les sentir intuitivement, mais les comprendre n'est pas facile. Il s'agit en fait d'éléments symboliques qui remplissent l'espace et forment une structure de l'organisme en trois dimensions; souvent cette structure décide de sa spécificité, de son identité individuelle ou institutionnelle. Ces éléments sont bien nombreux; ils vont de la façon de délimiter l'espace extérieur et intérieur de l'institution et sa symbolique, à travers les moyens d'exprimer les rapports de domination et de soumission ou bien des différences individuelles telles que l'âge, le sexe, le niveau d'intelligence et finissent par le désaccord symbolique sur l'institution créée (se manifestant par l'inertie, le mutisme, toutes formes d'évasion, etc.).

3.2. Les cadres de création de l'institution symbolique de l'action sociale

Une fonction particulière dans la création de l'institution symbolique est remplie par les représentations. Cette conception, selon Moscovici (citée d'après G. R.Semin1994, p. 239-251), est comprise en tant que système des valeurs, des idées permettant de:

- Définir l'ordre du monde facilitant aux individus de se repérer et d'agir dans leur environnement,
- Participer dans le processus de communication dans la société. Pour cela il faut connaître un code particulier servant à décrire et à classer différents aspects du monde, de l'histoire individuelle des sujets agissants et des groupes sociaux.

Les représentations sociales, comprises de cette façon là (Moscovici, 1994), peuvent servir de points de repère à une interprétation des événements, des situations, ce qui est indispensable dans la communication avec les autres membres de la société. Elles servent à l'individu à se définir et à comprendre le monde. Parfois une simple phrase ou une question singulière suffit à mobiliser les représentations sociales.

La création des cadres de l'institution symbolique de l'action sociale se fait également grâce à:

- des références méthodologiques, théoriques et idéologiques (il s'agit de constructions théoriques qui indiquent des relations entre l'action entreprise et ses fondements, et qui les orientent). Les références théoriques orientent nos représentations sur l'action, surtout en ce qui concerne son but et son déroulement. Il est important de se référer alors à la discussion au sujet de la professionnalisation dans le domaine du social (p.ex. , European, 1999 ; E. Steinert, éd. 2000, J.M. Barbier 1999).
- des sentiments, des affects du sujet agissant. Bien sûr la nouvelle compréhension de l'institution symbolique de l'action sociale ne s'est pas opérée brusquement, mais s'est construite peu à peu à travers l'éloignement de l'approche praxéologique, celle-ci étant distanciée et dépourvue de toute émotion. Il est à noter l'apparition d'un ouvrage important pour ce processus, celui de A. R. Damasio (Damasio A.R. 1999) qui a mis le point sur le fait que le sujet agissant est en même temps un sujet qui ressent des émotions.
- des valeurs et des références axiologiques qui ont naturellement trouvé leur place dans le débat sur le sujet agissant. Dans cette discussion, l'une des questions que l'on s'est posée était la suivante: les valeurs constituent-elles véritablement le fondement de nos actions en leur conférant un sens et une signification? Ou bien accompagnent-elles uniquement notre engagement? Et le fait d'en prendre conscience nous permet-il d'attribuer un sens et une signification à notre activité. Cette question est fondamentale dans les discussions axiologiques analysant l'action du point de vue de son rationalisme. (Qu'est-ce que c'est? A quoi cela se rapporte-t-il? Comment cela peut-il se réaliser?).

A la question de savoir comment atteindre l'objectif de l'action et être content de ses résultats, il répond qu'il est utile de veiller à mettre en accord les trois éléments (J.M. Barbier) prenant part à l'action du sujet. Il s'agit d'abord de l'engagement, appelé «valeurs en acte» et qui sont des représentations de l'objectif de l'action, ensuite des changements et des modifications dans lesquels le sujet est impliqué, et enfin des représentations de ce que le sujet considère comme souhaitable pour lui-même, pour son activité, pour son environnement. Ces représentations confèrent du sens et accompagnent l'activité du sujet, et elles se trouvent à la base des valeurs déclarées par le sujet agissant. L'accord entre ces éléments réunis dans l'action permettra au sujet de juger son résultat comme positif.

4. Vers la professionnalisation de l'activité de médiation

4.1. La sensibilisation à l'autre, quelques dilemmes du sujet agissant

Parmi de nombreuses dispositions, qui font partie des compétences orientant l'action, une place importante est occupée par sa capacité à être sensible à l'autre. C'est une disposition spécifique des professions sociales du fait même de l'objectif de leur travail qui est décrit comme coparticipation dans l'insertion sociale, s'exprimant dans un équilibre des relations sociales dans lesquelles l'homme entre en relations avec lui-même et les autres. La dimension sociale du travail social traduit en même temps l'objectif de l'action sociale (en faveur de la société), et le moyen de l'atteindre (à l'aide

des forces sociales). De ce fait, la formation des travailleurs sociaux comprend forcément cet élément important. La dimension sociale se traduit entre autres par l'orientation «sur les autres», elle est réalisée «avec les autres» et «grâce aux autres».

La sensibilisation aux autres demande au sujet agissant d'accepter les valeurs universelles et des systèmes éthiques et philosophiques pouvant lui servir de références dans la construction d'une telle position.

Il est beaucoup plus compliqué de favoriser la construction d'une telle position lors du processus de formation professionnelle car il faut en même temps acquérir la compétence permettant de prendre de la distance, de «sortir à l'extérieur» pour profiter des références théoriques afin de valoriser, d'évaluer et de projeter l'action. Il est parfois nécessaire, au lieu d'apprendre, de faire oublier certains stéréotypes ou appréhensions. Il est également difficile de persuader les futurs travailleurs sociaux de l'utilité de la prendre distance. Ce postulat est parfois compris en tant qu'argument qui s'oppose à l'engagement, et en apparence à la catégorie même du service social. De fait, cette opposition n'est qu'apparente car le fait de prendre de la distance ne fait qu'élargir notre champ de vision, favorise l'analyse multidimensionnelle d'une situation ou d'un problème, permet de mieux cerner l'individu.

4. 2. L'approche de médiation – l'exemple de la formation post-diplôme

Les prémisses formulées ci-dessus, concernant les approches de médiation comprises en tant que catégorie de l'action sociale favorisant les relations entre les sujets, nous ont permis de préparer à la Chaire de Pédagogie Sociale un programme de formation post-diplôme, ces prémisses étant également celles de la pédagogie sociale. Dans l'élaboration du programme, nous avons également pris en compte la conception de médiation que Lorraine Filion nous a transmise lors de notre collaboration ainsi que la réflexion polonaise sur la médiation en tant que moyen d'agir, notamment dans le système juridique en Pologne.

Dans la discussion menée en Pologne (voir: E. Siedlecka), on souligne que:

- la médiation ne figure pas encore dans le code civil;
- la médiation est pourtant inscrite dans le code administratif, où le juge est médiateur, de fait, il s'agit là d'un arrangement à l'amiable et non d'une médiation proprement dite;
- le rôle de médiateur n'est pas précisé, ce qui fait qu'il est rempli par des personnes n'ayant pas de préparation spécifique. Le Centre de Médiation à Varsovie estime qu'ils sont au nombre de 600. Le plus souvent ils sont médiateurs à côté de leur premier emploi et perçoivent des honoraires bas
- la confidentialité de la médiation n'est pas garantie (le médiateur doit présenter des comptes rendus au tribunal et peut être convoqué comme témoin, il n'a pas donc le même statut qu'un avocat);
- la médiation n'est pas le moyen préféré des juges.

On trouve aussi qu'il est indispensable de joindre une activité de caractère éducatif aux changements législatifs. Et cela d'autant plus que la rigueur et la peine sont plus familiers à nos mœurs et à notre culture que la modération et la médiation.

La participation dans la discussion ainsi que la possibilité d'échanger et de créer des opinions à ce sujet est certes un défi pour les milieux académiques polonais. Il est donc extrêmement important pour nous de participer au débat sur les approches de médiation avec les personnes liées au Service de Médiation à la Famille de Montréal.

En prenant en considération la situation en Pologne, nous avons créé à l'Université de Lodz une formation post-diplôme qui est adressée aux travailleurs du social, aux professions sociales, au sens large de ce mot. C'est une proposition pour ceux qui en travaillant dans différents champs de l'action sociale désirent approfondir leur savoir et leurs compétences dans le domaine des approches de médiation dans l'action sociale. Un diplôme d'études supérieures est requis pour être candidat à la formation.

Tenant compte de l'aspect socio-pédagogique de la médiation la formation propose:

- d'étudier la médiation en tant que philosophie de l'action sociale et en tant que méthode permettant de résoudre des conflits;
- d'acquérir des compétences pratiques de médiation.

Le programme résulte de la coopération entre la Chaire de Pédagogie Sociale, de l'Université de Lodz, avec Lorraine Filion, spécialiste en médiation familiale au Service de Médiation à la Famille de Montréal. Cette coopération s'est développée du fait que la pédagogie sociale constitue une réflexion sur l'activité sociale où la médiation constitue l'une des formes d'action.

Le contenu du programme se concentre sur deux groupes de problématiques.

Le premier est orienté vers des attitudes de médiation en tant que moyen de rechercher des solutions à des conflits dans différents champs du travail social.

Le deuxième se réfère aux savoirs-faire de médiation dans l'activité sociale.

L'objectif du programme sera atteint à travers des enseignements se rapportant :

- à des positions théoriques de médiation,
- à des aspects socio-éducatifs de l'analyse institutionnelle et son application dans les conflits dans les institutions,
- aux fondements juridiques de la médiation dans l'action sociale,
- aux rapports de pouvoir (parental, institutionnel) et à ses avantages et inconvénients dans la médiation,
- à un savoir approfondi du domaine de l'approche systémique à la famille,
- au savoir-faire dans le domaine des solutions de conflits,
- à des compétences de communication dans les négociations,
- à des compétences permettant de libérer l'agressivité,
- à des savoirs-faire d'évaluation des compétences de la famille,
- à des techniques de conduite d'un entretien.

Le programme de la formation prévoit également l'élaboration par l'étudiant d'un projet d'action, dans son lieu de travail, avec l'utilisation des approches de médiation.

La durée de la formation on prévoit 2 semestres, 273 heures au total. Les cours magistraux, les ateliers et les cours dirigés seront assurés par les enseignants de la Chaire de Pédagogie Sociale, de la Faculté des Sciences de l'Éducation, par d'autres enseignants de l'Université de Lodz ainsi que par des spécialistes, polonais et étrangers, utilisant dans leur activité les approches de médiation. Dans la phase de mise en place de cette formation, nous comptons particulièrement sur les consultations du programme et sur la participation dans les enseignements de Lorraine Filion. Responsable pédagogique de la formation sera le Dr Hanna Kamińska qui a fait un stage au Centre de Médiation à la Famille à Montréal.

5. Conclusion

La mise en place de notre formation à Lodz nous semble être très importante car nous n'avons en Pologne qu'un seul établissement qui forme des médiateurs, c'est le Centre de Médiation à Varsovie, dirigé par le Dr Janina Waluk. La perspective adoptée pour cette formation est en fait une forme de comportement général. Par contre, dans la perspective théorique que nous adoptons dans la formation post-diplôme à l'Université de Lodz, la médiation est une approche permettant de résoudre des problèmes sociaux; une approche transversale prenant en compte des savoirs de sciences sociales et humaines. Nous avons conçu la formation à Lodz en ayant espoir qu'elle puisse servir à résoudre des problèmes et des conflits sociaux de différente nature, qu'elle puisse constituer un mode d'approche aux personnes et à leurs problèmes.

Une discussion menée au sujet de la médiation ainsi que l'expérience dans ce domaine dans de nombreux pays (notamment au Québec, grâce à une coopération étroite avec le Centre de Médiation Familial à Montréal) sont des arguments convaincants pour introduire un arrangement à l'amiable dans notre code civil pour des conflits familiaux, de couple (divorce et séparation), de garde parental (des enfants). Ce débat a déjà commencé en Pologne et nous sommes heureux d'avoir dans notre corps professoral le juge du Tribunal de Czestochowa, Madame Agnieszka Rekas qui parmi les juges polonais, a recours à la médiation dans les procédures pénales des mineurs. Convaincue de l'utilité de cette forme d'approche, elle a accepté de représenter son milieu professionnel dans l'Association Internationale Francophone des Intervenants auprès des Familles Séparées (AIFI). Et nous avons eu le plaisir de participer à la première assemblée de l'AIFI. C'est pourquoi notre présence au premier colloque des intervenants auprès des familles séparées a été pour nous extrêmement importante.

Références

- Ardoino J. Lourau R., red.(1994) Les pédagogies institutionnelles, Paris
- Balandier G.(1988), Le désordre , éloge du mouvement, Paris
- Barbier J.-M.. (1999) Sémantique de l'action et sémantique d'intelligibilité des actions – les cas de formation, w: Maggi (sous la direction de) Manières de penser et manières d'agir en formation, Paris
- Barbier R. (1988), Imaginaire et transversalité, w: Perspectives de l'analyse institutionnelle, pod red. R.Hess, A. Savoye, Paris
- Castel (1998) Du travail social à la gestion sociale du non travail, Esprit nr 241
- Castoriadis C. (1975), L'institution imaginaire de la société, Paris
- Collin F., Du privé et du public (1986) , In : Hannah Arendt , Les cahiers du GRIF, Paris
- Damasio A. R. , (1999), Błąd Kartezjusza(Erreur de Descartes), Pozna
- Enseigner la société, transmettre des valeurs – L'initiation juridique dans l'éducation civique (1993) par F. Audigier, Conseil de l'Europe
- Fustier P. (2000) L'accompagnement des liens, Paris
- Lopez M.-L., Lardinois P. (1971) , Travail social – promotion humaine, Bruxelles
- Marynowicz-Hetka E.,(2002) , La formation et les pratiques des professionnels du social – repères dans les débats sur les approches transversales de l'analyse du champ d'action dans le domaine social, w: Für ein soziales Europa Ausbilden-Lernen- Handeln in den sozialen Professionen, sous la dir. S. Elsen, G. J. Friesenhahn, W. Lorenz, Mainz , Johannes Gutenberg-Universität , Band 18,p. 35-50
- Moscovici S. (1994) Des représentations collectives aux représentations sociales, w: Les représentations sociales , pod red. D. Jodelet, Paris
- Radlińska H., (1961), Pedagogika społeczna (Pédagogie sociale), Wrocław
- Ritzer, (1999) Mcdonaldonizacja (Mcdonaldisation), Warszawa
- Semin G.R., (1994) , Prototypes et représentations sociales, w: Les représentations sociales, pod. red. D.Jodelet, Paris 1994, s. 239-251
- Siedlecka E., Jest remedium na całe zło (*Tu es un remède à tout le mal*), Gazeta Wyborcza, 18-19 I 03
- Social Work Education and Practice in Today`s Europe.Challenges and the Diversity of Responses/La Formation et l'action dans le travail social pour l'Europe d'aujourd`hui.Les défis et la diversité des solutions, (2003), sous la dir. Ch.Labonté-Roset, E. Marynowicz-Hetka, J. Szmagalski
- Staub-Bernasconi S. , Connaissance et savoir-faire.Theories et competences dans le travail social, w: Manuel de l'action social en Suisse, Lausanne 1989
- Steinert E., (2000), sous la dir. de , Die Ausbildung zur profesionalität Sozialer Arbeit in Polen, Tschechien und Deutschland,Frnakfurt am Main
- Wagner A., (1999), Social Work as a Social Science Discipline: Some Methodological and theoretical Approaches, In: European Dimensions in Training and Practice of the Social Professions, Dimensions européennes de la formation et de la pratique des professions sociales, (1999), sous la dir.E.Marynowicz-Hetka, A. Wagner, J.Piekarski, Katowice , p. 47-54

Les Espaces Rencontres en Belgique

Texte d'Anne-Marie Meuris

SITUATION ACTUELLE DES ESPACES-RENCONTRES EN COMMUNAUTÉ FRANÇAISE.

Les Espaces-Rencontres sont nés en Communauté française au début des années 90 pour défendre le droit des enfants, même si leurs parents se séparent, à vivre leur double histoire familiale.

Selon une étude de l'Université de Liège, un enfant de divorcés sur 4 ne voit plus son père, l'idée était alors d'organiser temporairement un droit de visite dans un endroit neutre et cela, avant la mise en application en 1995 de la loi sur l'autorité parentale conjointe qui confirmait qu'un père et une mère divorcés restent parents à vie.

Les premiers Espaces-Rencontres étaient financés par la Communauté française début 96, celle-ci arrête les subsides estimant que ces services n'étaient pas de sa compétence puisqu'il s'agissait de faire respecter des décisions de justice. Le financement de nouveaux centres sera repris un peu plus tard par le Ministère de la Justice. Actuellement, 11 services (1 par arrondissement judiciaire) sont encore subsidiés par la Justice dans le cadre de mesures alternatives, ils sont gratuits pour les usagers. D'autres dépendent d'initiatives privées et sont généralement payants.

Chaque Espaces-Rencontres a son mode de fonctionnement propre mais tous répondent à un code de déontologie commun, la plupart sont regroupés en une fédération: la FESER.

Les membres se réunissent régulièrement afin de réfléchir sur leur fonctionnement et aussi au moyen de survivre. En effet, seule une minorité des dossiers gérés font partie des mesures alternatives «proposées» suite à une condamnation pour non présentation d'enfant.

Dans le centre où je travaille, l'an dernier cela représentait 10% des situations. Il s'avère que souvent les juges de la jeunesse, voire les avocats demandent l'intervention du service avant que le parent ne soit condamné en correctionnelle à une astreinte financière ou menacé d'une peine de prison. Donc, le Ministère de la Justice ne s'estime plus compétent pour continuer le financement des Espaces-Rencontres..... Il est donc possible que fin septembre, on ferme la porte faute de moyens financiers.

PRÉSENTATION DE CONTACT PARENT-ENFANT

Contact Parent-Enfant existe depuis mai 1996. C'est un lieu de rencontre entre le parent visiteur et l'enfant lorsque le droit aux relations personnelles est interrompu, difficile, conflictuel ou dangereux. Les visites sont organisées lorsque le centre est mandaté par une autorité.

Grâce à cette rencontre, le parent non hébergeant ou tout autre adulte ayant une relation privilégiée avec l'enfant pourra reprendre une place et l'enfant aura la possibilité de comprendre son histoire, ses origines et de se situer par lui-même dans ses relations familiales. Il est accompagné par des professionnels qui assurent le suivi des reprises de contacts. Chacun est invité à s'exprimer et est écouté sans être jugé. C'est un lieu de transition sécurisant.

Notre travail se base sur un règlement d'ordre intérieur, de plus en plus précis au fil du temps. Il nous semble cependant important de pouvoir faire preuve de souplesse ou de capacité d'adaptation en fonction de certaines situations exceptionnelles afin de ne pas rentrer de façon trop rigide dans une situation familiale conflictuelle qui se trouve déjà dans un processus inextricable. Par exemple, accepter pour les premières rencontres d'un jeune enfant, la présence d'un demi-frère plus âgé, afin de sécuriser la mère.

Notre équipe se compose d'une coordinatrice psychologue à mi-temps et de six intervenants: 3 hommes, 3 femmes à cinquième temps pour assurer l'accueil. Quatre d'entre eux font parties de l'équipe de départ.

La coordinatrice reçoit les familles en entretien individuel, elle n'est jamais présente lors des visites qui ont lieu le samedi de 10h à 18h. Trois intervenants sont présents et dans la mesure du possible, l'équipe est mixte afin de représenter au mieux les deux images parentales.

Cet état de fait permet aussi à l'enfant d'avoir une approche différente selon qu'elle est gérée par un homme ou par une femme. Le jeune peut aussi avoir le choix d'être soutenu par un homme ou une femme pour parler, discuter ou affronter ses difficultés face à son parent visiteur.

Toute l'équipe se rencontre chaque semaine afin de faire le point sur les visites du samedi précédent et préparer les rencontres suivantes.

Au départ, les rencontres durent 1h30 ; une évaluation est faite après la troisième. Suivant l'évolution, le temps peut-être augmenté à 3h sans sortie, ensuite des sorties sont envisagées pour 3h, 5h, la journée avec retour au centre ou chez le parent hébergeant. Certains enfants passent chez nous pour partir en w.e, le passage par le centre donnant une garantie d'avoir le jeune au parent visiteur.

L'an dernier, le centre a traité 80 dossiers famille, ce qui représente l'accueil de 120 enfants. 40 dossiers ont été clôturés, pour 24 d'entre eux, le passage a duré moins d'un an. 50% des situations se sont clôturées par un rétablissement du droit aux relations personnelles ou par un accord entre les deux parties.

La majorité (66%) des dossiers concernent le rétablissement du droit entre le père et un ou plusieurs de ses enfants, 23% concerne la mère, 9% sont dans le cadre

d'une rupture du droit entre des grands-parents et leurs petits-enfants. Deux situations concernaient des familles d'accueil.

La majorité des dossiers concernent évidemment des séparations particulièrement conflictuelles, quelques-uns concernent des suspicions d'abus, des problèmes de toxicomanie ou d'alcoolisme et également de gros problèmes de santé ou des difficultés psychiatriques. Un dossier concernait un père en défense sociale.

QUESTIONS QUI SE POSENT DANS NOTRE PRATIQUE

Différentes questions se sont posées au cours de nos 7 années de pratiques au centre et quelques-unes n'ont toujours pas de réponse...

Certaines se rapportent à des contingences matérielles: comment faire évoluer une situation quand on se retrouve coincé par la teneur du jugement et qu'aucun des deux parents ne semble comprendre la nécessité de relancer la procédure ou n'en a pas les moyens financiers?

Pour éviter que trop de situations soient remises « sine die », des rencontres ont été organisées avec les magistrats mandants afin de leur expliquer les effets des jugements si aucune date n'est fixée pour une révision de la mesure mais aussi la difficulté quand la date fixée est trop proche du début des rencontres. Dans ce cas, le parent et l'enfant ont tendance à ne pas investir la relation puisqu'ils ne doivent venir que pendant 1 ou 2 mois....

D'autres concernent l'impact des décisions sur l'enfant. Par exemple, quand des rencontres sont déjà très difficiles, avec beaucoup d'opposition de la part de l'enfant qui est toujours dans le reproche vis-à-vis du parent visiteur et que les visites sont irrégulières.

Comment va réagir le jeune si une astreinte financière est prononcée par le magistrat?

Notre crainte était que les relations se dégradent encore plus. Étonnement, chaque fois que cela c'est produit, nous avons pu constater une amélioration et même parfois voir la situation se débloquer assez rapidement.

David, 10 ans, est venu pendant plus d'un an très irrégulièrement voir son père, il est en opposition complète, les seules paroles sont des reproches par rapport à la situation, Mme tient le discours classique: *« moi, je veux bien qu'il voit son père mais il ne veut pas, je ne vais pas l'obliger... »*, les visites s'espacent puis s'arrêtent.

Après quelque temps, M. relance la procédure et porte plainte pour non présentation d'enfant et Mme est condamnée à une astreinte financière importante.... David revient donc au centre, il n'a plus de choix possible. Contrairement à nos craintes, le jeune paraît soulagé, une relation positive s'installe avec son père, des sorties deviennent possibles. Actuellement David passe les w.e. et une partie des vacances chez son père

La visite des fratries pose également des problèmes. Lorsque 3, 4 voire plus de frères et sœurs viennent rencontrer leur parent dans un temps réduit, la relation peut

être difficile à créer, chacun étant en attente d'un « temps » d'attention privilégiée qu'il ne peut pas toujours obtenir. Cela est d'autant plus difficile quand les âges sont très différents et qu'un des enfants est en conflit, le parent peut être incapable de le gérer en présence des autres qui eux sont demandeurs de relations.

Une autre difficulté se présente dans ces situations, il arrive qu'un des enfants désire rétablir la relation avec le parent mais étant « sous haute surveillance » de la fratrie, cela s'avère impossible. Les regards, les gestes des autres sont éloquentes quand ce n'est pas carrément les paroles « *tu sais bien que maman ne veut pas....* » Nous avons donc fait l'essai de séparer les fratries pour donner du temps personnel à chacun. De cette façon, l'enfant est libéré du regard de l'autre et des fidélités au parent gardien.

Actuellement, lorsque la coordinatrice perçoit ce genre de problème la visite individuelle est directement proposée pour éviter, dès le départ, que s'installe un malaise entre les enfants et ainsi leur permettre de construire chacun une relation la plus positive possible, tout en respectant l'individualité de chacun dans la reprise ou non du contact.

Les rencontres entre de jeunes enfants et le parent ne posent en général aucun problème, très vite la glace se brise et le contact s'établit.

Par contre, de plus en plus, nous rencontrons des enfants de 9 – 12 ans, sous aliénation parentale, qui s'opposent au parent et refuse tout contact avec lui, même le « *bonjour* » est absent alors que le jeune va saluer et même embrasser les intervenants et les autres personnes présentes au centre.

Nous les verrons ignorer délibérément le parent qui semble transparent, refuser tout ce qu'il propose. Les seules paroles sont en général un discours stéréotypé bien appris, débité d'une traite, ou le déni de la personne, certains vont même jusqu'à déclarer qu'ils ont changé de nom et porte désormais celui du beau-père, arborant fièrement un collier ou un bracelet comme « preuve »... Ces enfants sont souvent ceux qui respectent le moins le règlement et avec qui, il faut souvent remettre le cadre.

Ce n'est pas toujours évident de soutenir le père et de l'empêcher d'exprimer la colère légitime qu'il peut éprouver face aux comportements de son enfant, ni de le convaincre de poursuivre les rencontres.

Nous savons qu'il faudra laisser le temps faire son travail et qu'il ne sera pas facile d'apprivoiser l'enfant coincé dans le conflit parental.

Le plus souvent, ils finiront par nous dire leur crainte que si « *ils sont gentils avec leur père* » ils devraient aller chez lui « *pour toujours* ».... A nous de les rassurer, jugement à l'appui si nécessaire et puis de les convaincre que ce qui se passe pendant les rencontres lui appartient.

Lorsque la rencontre est un peu moins tendue et que le parent gardien l'apprend, nous avons remarqué de nombreuses fois qu'il n'y pas de visite la semaine suivante.... Ce qui nous incite actuellement à une grande prudence dans nos propos avec le parent gardien à la fin de la visite.

Certains enfants ne relâchent jamais la garde. Nous avons encadré ainsi une famille qui avait déjà «usé» trois espaces rencontres.... Michael faisait «la tortue», la tête cachée dans son blouson, s'installant de préférence dans un coin contre un mur mais demandant une vigilance de tous les instants car prêt à prendre la fuite à la moindre occasion, il pouvait également avoir beaucoup de violence contre lui ou son père.

Ce type de comportement a tendance à perturber le bon fonctionnement des autres rencontres en mettant un sentiment et une ambiance pesante dans le centre.

Cependant, la présence d'autres familles donne aussi un soutien au parent ainsi qu'à l'enfant.

Nous verbalisons, avec lui, son malaise, ses peurs, nous lui disons que nous comprenons son attitude et combien c'est difficile pour lui de devoir venir rencontrer son parent, toujours en maintenant le cadre de la loi présent.

Lorsque ce comportement perdure, la question se pose du bien fondé de la poursuite des rencontres à long terme, mais aussi comment arrêter sans laisser à l'enfant la croyance d'une toute puissance sur les adultes?

Comment maintenir le cadre de la loi avec le parent gardien qui met en place toutes les stratégies possibles à distance afin de provoquer l'échec des rencontres?

Nous nous heurtons également à un mur lorsque les procédures judiciaires se succèdent et que l'enfant est persuadé que «*bientôt il ne viendra plus*», nous constatons impuissant l'augmentation de l'opposition au moment des audiences. Nous n'avons pas encore trouvé la façon de désamorcer ce processus.

Avec les adolescents, lorsque cette opposition existe, elle est encore plus virulente, ils peuvent exprimer avec force leurs griefs, leurs déceptions et ensuite opposer systématiquement le mur du silence, se détournant du parent, plongé dans un livre ou écoutant leur baladeur, ils restent généralement hermétiques à toute discussion avec les intervenants.

Dans ce cas, le parent visiteur a besoin de soutien de la part de l'équipe. La seule stratégie qui s'avère parfois payante est, quand cela est possible, d'isoler au maximum la famille des autres utilisateurs afin que le jeune ne soit pas le point de mire, si les autres ne sont pas témoins de son comportement, on évite aussi ainsi une certaine contamination. Et puis hors du regard de l'intervenant, ils peuvent parfois oser une ébauche de contact positif.

D'autres questions se posent lorsque nous accueillons des parents qui souffrent de troubles psychiatriques.

Ces familles demandent un encadrement spécifique tant pour les parents que pour les enfants afin que la rencontre se déroule de façon positive.

L'équipe doit être très vigilante tant ces personnes sont imprévisibles aussi bien dans leurs propos que dans leurs actes.

Nous devons donc bien réfléchir au moment où nous accueillons ces familles par rapport aux autres utilisateurs et aussi à la disponibilité potentielle des intervenants qui risquent d'être mobilisés pendant 1h30.

C'est ainsi qu'un père estimait que son enfant de 4 ans était tout à fait capable d'évaluer le danger de passer devant une balançoire et se montrait furieux quand l'aîné âgé de 6 ans était incapable de lire en début de première année.....

Nos interventions doivent être fréquentes à la fois pour cadrer le parent mais surtout pour rassurer l'enfant avec qui une relation de confiance doit être établie au plus vite. Le travail avec ces familles demande de nombreuses évaluations.

Le parent gardien a besoin d'un temps d'expression et d'écoute particulier pour verbaliser son vécu et son ressenti face à une situation qui a peu de chance d'évoluer dans le temps.

Nous retrouvons aussi ce type de comportement avec les parents toxicomanes ou alcooliques avec deux problématiques supplémentaires.

Souvent, l'enfant a des souvenirs pénibles, il peut aussi avoir très peur suite à des vécus dramatiques comme avoir été «oublié» dans un bus ou encore avoir assisté à des scènes de violence. Le jeune est souvent partagé entre son désir de voir son parent mais aussi la peur de le trouver sous l'emprise de l'alcool ou de la drogue ; l'enfant a besoin d'être rassuré qu'il trouvera son parent «en bon état».

Notre règlement d'ordre intérieur interdit les visites sous l'influence de l'alcool ou de la drogue. S'il est assez facile de reconnaître un parent qui arrive ivre il n'en est pas toujours de même par rapport à la drogue.

Pour nous, la question se pose: quand interdit-on la visite?

A ce moment vient aussi la difficulté de gérer la déception de l'enfant mais aussi comment ne pas charger le parent visiteur face à l'autre parent?

Lorsque la visite est supprimée, nous devons aussi faire face à l'agressivité du parent qui en général nie avoir bu ou alors seulement « un verre »...et courir le risque d'une rencontre houleuse à l'extérieur si nous ne savons plus joindre l'autre parent par téléphone.

L'autre difficulté à laquelle nous sommes confrontées avec ce type de public, c'est son irrégularité.

Actuellement, après trois absences non justifiées nous suspendons les rencontres avec un rapport à l'autorité mandante. Cette décision nous apparaît moins dure pour l'enfant que de subir une série de déceptions consécutives ainsi que les commentaires désobligeants de son parent.

La gestion de situation où les parents sont fortement limités mentalement ou présentent un handicap physique est également délicate. Nous y avons été confrontées à plusieurs reprises lors d'encadrement, à la demande du tribunal de la Jeunesse, de

visites pour des enfants qui étaient en famille d'accueil. Le regard des autres enfants présents et de leur parent peut être lourd. Là aussi le cadre doit régulièrement être remis.

Ces situations lourdes interpellent aussi les autres usagers... qu'ont-ils donc en commun avec ces personnes démunies?

Pourquoi doivent-ils fréquenter un même endroit eux qui «*ne sont pas comme ça*»? Sont-ils assimilés à ses personnes «*pour qui l'encadrement est justifié!*»?

Le brassage de population peut être source de richesse mais n'est pas toujours évident à gérer. Par exemple, assurer les contacts avec un père en défense sociale qui se définit lui-même comme psychopathe n'est pas évident pour garantir la sécurité de tous.

Avec l'accord du service, nous avons demandé que ce papa soit accompagné par un éducateur de l'établissement psychiatrique.

Un autre point de questionnement de l'équipe est l'accueil de parents pour qui il y a suspicion d'abus. Quelle est la pertinence de maintenir le contact? Comment garantir une sécurité suffisante pour l'enfant face au discours tenu par l'adulte ?

La majorité des cas sont seulement des allégations portées afin de détruire l'autre qui s'avèrent fausses au terme d'une enquête souvent longue de plusieurs mois et même de plusieurs années.

Durant tout ce temps, aucune sortie n'est autorisée et le temps de visite reste limité.

En général ces rencontres se passent bien entre le parent et l'enfant, chacun s'installe dans une routine et prend ses marques dans la maison.

N'empêche le parent «innocent » des allégations portées contre lui se trouve dans une grande souffrance morale, il se sent continuellement sous surveillance et peu libre de ses actes avec son enfant, qu'il n'est pas par exemple autorisé d'accompagner aux toilettes.

Si ces situations sont difficiles, en tout cas au départ et par leur durée. Celles, rares, ou l'abus nous paraît indéniables nous posent réellement question.

Jusqu'où, en organisant, cette rencontre ne cautionnons-nous pas la conduite de l'abuseur aux yeux de l'enfant ?

Comment allons-nous, aux yeux de celui-ci, marquer notre désapprobation et pouvoir le protéger efficacement ?

Comment rester crédible à l'égard des autres si nous acceptons comme nous l'avons fait à plusieurs reprises qu'une fillette dans cette situation reste près de nous et pas à la table de son père?

La question d'inclure des séances de médiation familiale au centre pour certaines familles se pose également.

Actuellement, nous nous refusons de le faire si les familles fréquentent encore la maison. Nous l'avons fait avec des grands-parents avant que ne débutent les rencontres et avec d'autres familles après la fin de notre intervention afin de retravailler avec eux leurs rôles parentaux et permettre le rétablissement d'un minimum de communication dans l'intérêt de l'enfant.

Ces médiations se sont faites à la demande des parents.

Nous sommes deux médiateurs parmi les intervenants et il ne nous semble pas possible de pouvoir mener à bien une médiation en continuant d'encadrer les rencontres.

En effet, nous sommes amenés à avoir des contacts épisodiques avec le parent hébergeant alors que nous avons une relation plus longue et privilégiée avec le parent visiteur, ces conditions nous paraissent incompatibles avec le rôle que l'on demande de jouer au médiateur.

La médiation à distance



*La médiation internationale:
nouvel espoir pour les familles séparées*

Aldo Morrone

Service de médiation à la famille
Service d'expertise psychosociale

Le Centre jeunesse de Montréal, Institut universitaire

Palais de justice, ch.12.91 Tél. 514-393-2285
1 est, rue Notre-Dame Fax 514-393-6615
Montréal H2Y 1B6

mediation@mtl.centresjeunesse.qc.ca

Colloque (A.I.F.I.)

Association internationale
francophone des intervenants
auprès des familles séparées

www.aifi.info

Montréal, 13 et 14 juin 2003

La médiation à distance

Pour une médiation à distance

Par définition, en créant deux maisonnées, la séparation des familles initie un mouvement de distanciation géographique au sein des familles. Parfois, la séparation augmente les distances habituellement prévisibles, car elle redonne aux parents de nouvelles possibilités de choix, tel le retour à son pays d'origine, la recherche d'emplois en d'autres villes ou encore la rencontre de nouveaux partenaires venant d'autres horizons.

Face aux dilemmes entre les avantages de la proximité avec la résidence de leurs «ex» et les opportunités ou les obligations qui mènent ailleurs, les parents parfois choisissent l'éloignement. Ainsi, dû aux choix socio-économiques des parents d'aujourd'hui, l'étalement géographique de la famille continue d'augmenter.

La grande distance met au défi notre ingéniosité pour préserver l'apport principal de la médiation : la rencontre directe des personnes, facilitée par un tiers, dans le but de formuler des accords qui assurent la continuité des relations familiales significatives et du partage des responsabilités communes dans la conduite de projets de vie séparée.

Cette médiation voudra aussi être intégrale, facilitant les échanges au sujet de l'ensemble des sujets psychosociaux et économiques qui concernent la famille.

Des pratiques spécifiques à la médiation à distance

Les «O. N. G.» de la médiation

La participation active d'organismes gouvernementaux et la création de nouvelles lois seront des éléments fondamentaux pour assurer l'exercice efficace et sécuritaire d'une pratique de médiation à distance, surtout dans un contexte international. Entre temps, les praticiens qui œuvrent quotidiennement sur le terrain avec la famille séparée peuvent agir en concertation entre eux. Ils peuvent s'organiser à la façon des membres d'un

Organisme Non Gouvernemental et créer un «O.N.G.» de la médiation à distance initier des activités d'entraide, libres de trop de contraintes politiques et administratives.

La médiation à distance, fut-elle nationale ou internationale, peut profiter pleinement des bases qui ont été créés depuis trente ans de pratique : les milliers de praticiens formés à travers le monde et leurs associations professionnelles, les institutions gouvernementales de contrôle et d'assistance financière et les lois et les règles de pratique établissant des liens complémentaires entre les praticiens du droit et de l'intervention clinique.

Dans ce but, on peut élaborer des liens formels entre les institutions et les professionnels de villes et de pays différents, établissant des protocoles d'intervention, facilitant les contacts et même l'action complémentaire de praticiens entre les villes et les pays.

Les associations de médiateurs de chaque ville, province ou pays, pourront identifier chez leurs membres les professionnels désireux de s'engager dans des interventions à distance. Elles pourront aussi initier des contacts avec d'autres associations distantes, établir des routines pour l'échange d'informations sur les disponibilités des membres.

On pourra même envisager, dans les grands et anciens services de médiation, qui constituent les appuis solides de la médiation et qui existent dans d'innombrables villes et pays, la création de salles de vidéoconférence, où on pratiquera la médiation à distance. L'équipement pourra aussi servir aux autres praticiens actifs dans le domaine du divorce, qui profiteront des ressources et de l'expertise.

Le premier candidat : le téléphone

Les entretiens téléphoniques constituent la première option à envisager, étant les moins onéreux et les plus faciles à organiser, vu l'accès pratiquement universel au téléphone. Ils conservent une grande similarité au rôle habituel du médiateur et permettent des échanges intimes, réguliers, fréquents et de durée relativement importante. Nous avons déjà fait plusieurs expériences de véritables médiations par rendez-vous téléphonique, chaque session d'une durée variant d'une demi-heure à une heure.

Les entretiens les plus faciles à envisager prennent la forme de simples conférences téléphoniques, mettant en liaison chaque participant à partir de sa maison ou de son travail, tenant compte des disponibilités et des fuseaux horaires dans lesquels chacun vit.

Nous avons aussi fait des entretiens à participation mixte, avec un client en entretien dans notre bureau et l'autre (ou toute autre personne significative) participant via le téléphone. Dans ce cas, bien que pas essentiel, un téléphone de style main libre, avec haut-parleur, facilitait une communication ouverte.

Tout comme occasionnellement on fait des entretiens individuelles, il existe la possibilité d'entretiens téléphoniques en tandem, par lesquelles le médiateur échange successivement avec chaque client, assurant la liaison et la transmission d'informations et de projets.

Visions d'avenir

Le candidat souhaité: la vidéo conférence

La relation interpersonnelle est un ensemble complexe de perceptions et de sélections, de références internes et externes. Notre société est notoirement centrée sur l'usage des fonctions audiovisuelles dans les échanges personnels et les communications en général. Nous avons les moyens —autre fois réservés aux grands de ce monde— qui permettent une communication



directe qui se rapproche du contact intégral caractéristique de la rencontre face-à-face la vidéoconférence par Internet.

Cette approche préserve à un très haut niveau l'intégrité de la communication à distance. Le verbe, les gestes, les couleurs et les mouvements sont tous transmis en directs et accessibles à l'ensemble des participants (parents, médiateurs, enfants et tout autre personne significative). L'impact de ces «rencontres» en est d'autant amplifié. Les besoins matériels pour une telle pratique sont relativement modestes: une «webcam»

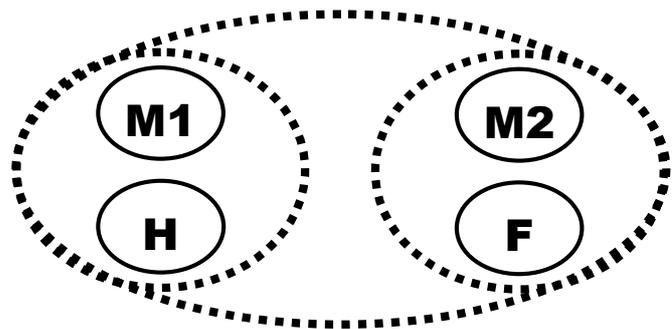
d'un coût d'environ 100\$ et, un peu plus dispendieux, une ligne d'accès Internet à haut débit.

Le plus important, nous croyons, sera le nécessaire changement dans les attitudes des professionnels qui gèrent actuellement le divorce à distance. Ils sont aux prises, plus que tout autre praticien du divorce, avec les obligations —et les habitudes— des démarches écrites. Actuellement, si ce n'est pas fait par écrit, ça n'existe pas! Comment se contenter, voir privilégier, le monde du verbal, de l'influence réciproque directe et immédiate? Ce passage sera facilité, comme fut le cas des débuts de la médiation, par des aventuriers (familles et praticiens) qui, de par leurs expérimentations, accumuleront les premiers succès et feront la démonstration, encore une fois, de la valeur de l'échange direct entre les personnes directement impliquées dans les décisions qui les concernent.

La co-médiation à distance

La vidéoconférence offre plusieurs possibilités de rencontres : la médiation à trois classique, des tête à tête avec chaque personne individuellement, ainsi que la possibilité de la rencontre avec les enfants séparément ou avec les parents. Les entrevues peuvent être menées par un seul médiateur en liaison avec les deux clients, chacun à partir de son ordinateur, ou bien par deux médiateurs engagés dans une co-médiation à distance.

Chaque praticien accueille à son bureau un client et entre ensuite en communication avec l'autre bureau. Précédemment à la rencontre, les médiateurs auront eu l'occasion de se consulter et planifier la rencontre (par



vidéoconférence, direz-vous). Les clients et les médiateurs pourront interagir et les médiateurs pourront prendre des pauses pour consultation en apartés et retourner à l'entrevue conjointe. Après la rencontre, les médiateurs pourront de nouveau se consulter directement.

L'intérêt principal —et très souhaitable— d'avoir un professionnel présent à côté de chaque client, est relié au besoin d'avoir une influence apaisante, chaleureuse et rassurante, facilitant ainsi une discussion ouverte et raisonnable, tout en permettant un accès des contenus émotifs et sensibles. Cette proximité humaine et professionnelle, toujours appréciée en médiation, compenserait pour ce que l'électronique ne peut pas offrir.

Un entretien à partir du bureau du médiateur permettra aussi l'accès aux personnes qui n'ont pas l'équipement nécessaire. De plus, cela facilitera la gestion des contacts avec des consultants locaux, tel des avocats et des notaires.

Le choix d'une intervention à un seul ou deux médiateurs, bien sur, est reliée aux besoins spécifiques de chaque famille et aux compétences et disponibilité des médiateurs. Nous croyons qu'il serait souhaitable privilégier des formules de co-intervention, surtout dans les phases initiales de cette pratique à distance car elles ouvrent des possibilités d'entraide et de croissance professionnelle très intéressantes.

Le complément de toute démarche: les écrits

Les ordinateurs et l'Internet sont déjà présents dans un grand nombre de bureaux de médiateurs. Internet ouvre de nouvelles possibilités aux échanges personnels intimes, tels le courriel et le «chat». On rencontre régulièrement de clients en médiation qui se fient régulièrement à ces moyens pour traiter leurs affaires, tout en gardant les distances qui leur semblent nécessaires.

Un complément important aux rencontres faites par vidéoconférence sera un écrit, des notes d'évolution brèves mais complètes, fait par le ou les médiateurs en consultation. Ce document résumera les activités de chaque séance et sera partagé immédiatement entre les participants à la médiation. Il donnera le cadre constructif voulu dans le contexte intégral de la médiation et des objectifs des clients. Cette pratique permettra de consolider les acquis et d'avoir des références communes pour tous les participants. Dans son utilité la plus simple, il constituera le dossier égal et parallèle pour chaque médiateur.

Un médiateur plus «entreprenant»

Pour une demande de médiation locale, le médiateur typiquement attendra l'appel de l'autre client. Pour faciliter le début d'une médiation avec des personnes qui habitent à distance, le médiateur devra probablement faire plus qu'une simple consultation téléphonique avec l'initiateur en vue «d'amener l'autre».

Le couple séparé, qui habite des villes et des pays différents et possiblement distants, est confronté à des difficultés importantes dans sa quête d'un médiateur. Les connaissances limitées des opportunités d'aide disponible dans la ville et le pays où l'on habite ou dans celui du conjoint; les complications dues à la distance, les craintes ou les lenteurs bureaucratiques; les conseils, les habitudes ou les stratégies de travail différentes des professionnels de villes et pays différents, peuvent décourager la plus motivée des personnes.

La demande par l'un des conjoints séparés pourrait être suivie par une démarche plus dynamique de la part du médiateur initialement sollicité. Il pourrait, par exemple, engager la recherche d'un médiateur dans la ville de l'autre conjoint, pour ensuite la communiquer au premier client. Il pourrait aussi encourager des contacts initiaux du client distant avec le professionnel de l'autre ville, qui pourra plus facilement l'accueillir et l'encourager dans la démarche.

Il est probable qu'on ait aussi à considérer la possibilité de contacts variés avec les avocats du client distant, pour expliquer la médiation en général ou les possibilités spécifiques à la situation. Un travail, donc, qui fait appel à la flexibilité et l'initiative : donner et recevoir de l'information sur des lois et des coutumes différentes, ou donner et demander du soutien. Surtout, créer des arrimages, des liens inédits entre des familles, des professionnels et des institutions.

Créer des exigences légales

Aux débuts du développement de la médiation on se fiait uniquement à la demande dite volontaire. On sait maintenant que le recours à la médiation peut-être facilité par les nombreux encouragements et obligations établies à travers les années par les lois et les règles de pratiques. Des considérations semblables sont essentielles en matière de gestion

de conflits à distance. Ainsi, on pourra envisager l'adaptation de certaines modalités qui ont fait leurs preuves d'efficacité. On retiendra, par exemple, l'exigence faite aux avocats d'informer leurs clients au sujet de la médiation, même à distance.

Mieux, les institutions et les pays pourraient se faire l'obligation d'encourager ou d'exiger des tentatives de médiation, comme préalable aux démarches contradictoires judiciaires.

Faciliter l'accès

De nombreuses considérations financières, cliniques et mêmes culturelles mènent à l'attente d'une participation financière de la part du client à sa médiation. Cependant, il est possible que la totalité des coûts pourrait devenir rédhibitoire pour certaines familles séparées. Ainsi, des subventions pourront être considérées, au moins initialement, pour aider les familles et les praticiens qui s'engageront dans cette démarche.

Révisions de la définition d'entrevue

Pour faciliter l'accès à une médiation à distance, il sera opportun de réviser les réglementations définissant la notion d'entrevue, pour y inclure les autres formes d'entretiens, tels les conférences téléphoniques ou par vidéo. De cette manière, l'assistance financière gouvernementale pourrait plus facilement s'étendre à ces activités, de la même manière qu'elle s'adresse aux rencontres face-à-face. L'engagement des gouvernements envers la médiation a toujours été un point essentiel dans son développement. L'exemple du Québec est particulièrement intéressant, car depuis 1997 la médiation familiale y est subventionnée en pratique privée et où des services publics totalement gratuits existent depuis 1981.

Un complément aux services connexes

Il nous semble que les mêmes opportunités d'entrevues à distance pourraient être utiles dans d'autres domaines connexes à la médiation. Que l'on pense à l'expertise psychosociale, pendant laquelle les professionnels pourront organiser des consultations entre eux par vidéoconférence, par exemple. Où encore, «rencontrer» un membre de la

famille, encore en vidéoconférence, en contact avec le bureau d'un collègue qui accueillera et soutiendra le client en question.

Plus intéressant encore, on pourra créer des opportunités de vidéoconférence dans les centres qui actuellement assurent la supervision des contacts directs entre les parents et les enfants. Ces centres pourront ainsi faciliter et surveiller l'accès des enfants aux parents éloignés.

Une déontologie et une formation à créer

Une pratique de médiation à distance nécessitera la création de règles de pratique qui devront s'appliquer à des praticiens de différentes villes et pays, aux habitudes de travail et aux allégeances déférentes. Ces règles adresseront la question cruciale du respect de la confidentialité de la médiation, concernant ce qui reste privé et ce qui est transmissible aux tiers et aux tribunaux. Il s'agit d'un travail qui devra être accompli par les autorités, sur le plan politique, juridique et professionnel.

Le praticien, entre temps, fera attention et établira des protocoles de collaboration à distance, demandera des autorisations écrites pour l'accès et l'utilisation des informations transmises par voie électronique, pour les vidéoconférences, les enregistrements et les contacts entre les médiateurs à distance.

Il sera aussi opportun que les organismes publics et privés responsables de formation et de réglementation puissent envisager d'inclure dans les formations des techniques d'entrevue et de négociation à distance. Comme dans toute activité professionnelle spécifique, le médiateur voudra parfaire ses techniques d'écoute, de facilitation et de négociation téléphoniques. Il devra aussi porter une attention particulière aux jeux d'influence reliés aux interventions des personnes ou partenaires locaux ou distants. Finalement, ce type d'intervention peut nécessiter la consultation étroite de juristes ou autres consultants en matière de lois ou finances internationales.

Les techniques d'entrevue à distance seront aussi très utiles dans la formation continue des médiateurs et d'autres professionnels du divorce, qui pourront se consulter ou participer à des supervisions à distance. Des groupes de consultation pourront être créés, facilitant la croissance clinique et les échanges de perspectives, à moindre coût.

Exemple de cas à venir

Lors de la séparation, le père quitte pour aller travailler en France. Les premières démarches légales concernent les demandes de soutien financier faites par Madame, restée à Montréal avec les enfants, et celles de Monsieur, pour assurer les voyages des enfants vers Paris et leurs accès aux grands-parents paternels qui habitent Québec.

Les procédures sont inscrites au tribunal de Montréal, ville où les avocats sont particulièrement conscients des avantages de la médiation et qui, avant-gardistes, encouragent une médiation à distance pour cette famille. Ainsi, l'avocat du parent « local » réfère à un médiateur qui pratique à Montréal et l'avocat du parent « distant » lui écrit recommandant cette démarche.

Madame a l'avantage de vivre dans un milieu où la médiation est très accessible et sponsorisée par le gouvernement. Monsieur, par contre, se trouve dans une situation différente : il ne sait pas trop bien quoi penser de la recommandation de son avocat et il est peu familier avec les ressources disponibles dans son nouveau pays d'adoption. De toute manière, loin de sa famille et craignant le pire, il se méfie de toute démarche « à l'amiable » et ne désire qu'une ordonnance lui assurant les séjours de ses enfants avec lui.

Lors du premier appel de Madame au médiateur de Montréal, celui-ci s'assure du soutien des avocats et de la suspension temporaire des procédures judiciaires. Il vérifie aussi qu'il n'y ait pas de besoins alimentaires urgents, assurant une certaine latitude de temps à la médiation.

Le médiateur incite (exige?) une communication directe de la part de Madame vers Monsieur —elle choisit le courriel— par laquelle elle l'informe qu'elle a initié une demande de médiation et lui demande de s'y engager à son tour. Madame joint à sa missive les liens avec des sites Internet sur la médiation familiale, fournis par le médiateur. Elle envoie aussi copie d'extraits du CV électronique du médiateur, décrivant ses compétences et ses services, incluant quelques dépliants, en format électronique, sur la famille en voie de séparation et habitant à distance.

Noter qu'un dépliant se concentre entièrement sur les besoins des familles qui habitent à distance et précise les possibilités d'intervention, tel que les conférences téléphoniques et vidéo, avec un médiateur ou deux, un dans chaque ville.

En attendant la réponse de Monsieur, le médiateur contacte l'association de médiateurs à laquelle il appartient. Celle-ci, de par son accès direct à une liste de médiateurs accrédités français (les associations des deux pays encouragent les échanges d'informations concernant leurs membres), fournit immédiatement les références de trois médiateurs parisiens. Ces derniers avaient signifié, dans leurs fiches respectives, leur intérêt à des médiations à distance et internationales. De plus, ils avaient précisé leur familiarité avec l'utilisation d'ordinateurs et de « webcams ».

Ensuite, il contacte par courriel ces médiateurs, demandant leurs disponibilités à une démarche conjointe dans l'avenir proche et surtout explorant avec eux des hypothèses d'intervention conjointe, si cela devient souhaitable. Ils conviennent d'une hypothèse initiale pour une médiation par conférence téléphonique, menée par le médiateur de Montréal ou, si le couple préfère, par un médiateur parisien.

En cas de difficultés identifiées lors des prochains contacts avec les deux parents, les médiateurs conviennent d'une formule de co-médiation : chaque médiateur accueillera un client dans son bureau et les entrevues se feront par vidéoconférence Internet. Chaque parent aura à son côté un client et pourra utiliser de la proximité et de l'influence directe pour faciliter l'atteinte des accords.

La réponse de Monsieur tarde à arriver. L'influence des courriers de Madame et des avocats semble limitée en ce moment.

Le médiateur a le choix de se tenir à un rôle classique et attendre une demande provenant de Monsieur. La situation financière de Madame, cependant, ne peut pas attendre indéfiniment. De toute manière, c'est le mois de juin et il est temps de décider de l'été des enfants, des parents et des grands-parents. Avec l'accord de Madame —et en ayant informé les avocats— le médiateur penche vers une nouvelle initiative de sa part.

Il écrit à Monsieur, répétant le message initial déjà fait par les avocats et Madame. À cela il ajoute, cependant, des informations inédites : les noms des trois médiateurs parisiens et

l'invitation à les contacter pour vérifier par soi-même les possibilités qui s'ouvrent à lui. Le médiateur propose aussi un bref scénario de co-médiation par vidéoconférence Internet, qui pourrait aussi inclure la participation des enfants. Le médiateur fait aussi une spéculation sommaire des coûts et des délais impliqués.

Monsieur fait enquête auprès d'un des médiateurs parisiens mentionnés, ainsi qu'auprès de son avocat à Montréal. Il reçoit des messages similaires : il peut en toute confiance s'engager dans des contacts directs avec sa conjointe, sachant que chacun aura le soutien, à distance et aussi en direct, d'un professionnel qui modérera les échanges et facilitera la négociation des accords.

À partir de Paris, Monsieur contacte le médiateur de Montréal lui signifiant son adhésion à la médiation et sa préférence pour des entretiens à partir du bureau de l'un des médiateurs parisiens qu'on lui avait proposé.

Le médiateur de Montréal entre en contact avec le médiateur parisien : les deux prennent le temps de se familiariser un peu l'un avec l'autre, et parlent de leurs approches, méthodes et préférences. Ils font des essais avec leurs webcams, en préparation de la première vidéoconférence. Ils conviennent de limiter leurs contacts individuels avec la partie locale de leur clientèle, et de faciliter les entrevues conjointes, de sorte à avoir une circulation exhaustive et libre de l'information.

Les deux médiateurs vérifient et échangent leurs formulaires et les harmonisent d'avantage. Ils ont maintenant des feuilles similaires à faire signer et à remettre aux clients : le contrat de médiation, les autorisations à l'enregistrement et à la communication à distance via «webcam», les budgets, et ainsi de suite.

Le premier rendez-vous est pris et chaque médiateur accueille son client «local» dans son bureau. C'est le matin à Montréal et l'après-midi à Paris. Dans chaque bureau, devant la caméra et l'écran de l'ordinateur, prennent place un médiateur et un client.

Chaque médiateur, tel que convenu au préalable, guide le client proche et lointain pendant les échanges. Après une demi-heure d'entrevue, les médiateurs demandent un temps d'arrêt. Les clients sortent quelques minutes et les médiateurs restent en ligne pour

se consulter. Ensuite, ils retournent tous ensemble pour compléter la première session. Chacun, client et médiateur, a du travail en préparation pour la prochaine rencontre.

Les médiateurs font, toujours en ligne, le bilan de l'entretien et conviennent des projets pour la prochaine rencontre. Ils se partageront aussi la tâche d'écrire le compte rendu de la rencontre (quelques brèves paragraphes résumant les engagements, les projets et ce qui a été accompli). Les médiateurs échangeront par courriel ce document, le corrigeront à la satisfaction des deux et l'enverront aux clients, avant la prochaine rencontre.

D'une rencontre à l'autre, d'autres documents sont échangés, pendant qu'on est en ligne. Par exemple, le rapport d'impôt de Madame est immédiatement passé au scanner et envoyé par courriel. La même chose est faite pour les budgets remplis par chacun.

Pendant une entrevue, une liste des biens est faite sur le tableau dans chaque salle d'entrevue. De temps en temps, le médiateur vise la petite webcam vers le tableau pour faciliter le regard à l'autre côté.

Lors d'un des entretiens initiaux, qui traite de la question des enfants, le couple se dit d'avis de partager certaines réflexions avec leurs enfants, surtout en ce qui regarde leurs préférences pour l'été et les grands parents.

La session suivante sera initialement beaucoup plus mouvementée que prévu, car les enfants s'intéressent pendant une longue période plus à la caméra et à l'ordinateur qu'aux questions existentielles de leur famille. Finalement la poussière retombe et l'entrevue se poursuit. Le père, en particulier, exprime son plaisir de pouvoir échanger en direct avec les enfants qu'il a quittés depuis quelques mois. De tout évidence, le Père Noël aura une webcam dans son sac, cette année.

Les accords complétés, ils sont écrits et, comme d'habitude, discutés et commentés avec les clients. Après consultation avec leurs avocats respectifs, le couple convient de laisser à l'avocat de Madame, à Montréal, le soin de soumettre les accords au tribunal.

Comme dernière activité, les médiateurs s'assurent que leurs deux dossiers respectifs sont complets et ont les mêmes documents.

En post-scriptum, les médiateurs se promettent l'un l'autre éternelle amitié, champagne et sirop d'érable !

**L'APPROCHE-MÉDIATION DANS LE DOMAINE DE LA PROTECTION DE LA
JEUNESSE EN COMMUNAUTÉ FRANÇAISE DE BELGIQUE**

**Des difficultés éducatives au danger grave.
Rôle et position de l'intervenant.**

Montréal, 14 juin 2003

Françoise MULKAY
Conseillère de l'Aide à la Jeunesse
Service de l'Aide à la Jeunesse
Avenue de la Toison d'Or, 94
6900 Marche en Famenne
BELGIQUE

Tél: 00 32 (0)84 31 19 42
Courriel: francoise.mulkey@cfwb.be

Comment utiliser la médiation dans le contexte de la protection de la jeunesse? N'est-ce pas là une gageure? Comment protéger un enfant en laissant aux parents la maîtrise sur le processus d'aide comme l'approche-médiation nous invite à le faire? Jusqu'où aller?

Derrière ces interrogations, c'est toute la question du partage du pouvoir et de la responsabilité avec les usagers qui se profile? Comment les rendre acteur de leur devenir tout en veillant à l'intégrité de l'enfant? Comment éviter de se substituer à la famille? Comment exercer sa mission de protection de l'enfant sans déresponsabiliser les parents? Voici les questions qui assaillent l'intervenant devant chaque famille en crise, chaque enfant en difficulté ou en danger.

Après avoir brièvement présenté le cadre législatif organisant l'aide à la jeunesse en Communauté française de Belgique, je m'attacherai à mettre en évidence le rôle et la position particulière de l'intervenant selon que la situation qui lui est soumise dénote une difficulté éducative ou relationnelle, ou si elle met en évidence une situation de danger grave pour un enfant.

L'approche-médiation convient-elle dans tous les cas? Quelles sont ses atouts et ses limites? Jusqu'où peut-on aller? Comment l'intervenant en vient-il progressivement à changer de rôle?

Le contexte législatif en Communauté française de Belgique.

La Belgique est un Etat fédéral aux structures assez complexes. Les matières personnalisables, c'est à dire celles qui touchent à la personne, comme l'éducation ou la culture, ont été confiées à des entités appelées « Communauté » tandis que les matières économiques, environnementales, d'emploi, ... ont été confiées aux Régions. De nombreux liens existent entre Régions et Communautés. Il y a en Belgique 3 Communautés : la Communauté française, la Communauté flamande et la Communauté

Germanophone (la langue, joue ici un rôle déterminant dans la définition de la Communauté) et 3 Régions : la Région wallonne, la Région flamande et la Région Bilingue de Bruxelles-Capitale. Régions et Communautés ne se superposent donc pas parfaitement. On appartient en conséquence à une Communauté et à une Région.

La matière qui nous intéresse - l'aide et la protection de la jeunesse - a été confiée aux Communautés suite aux lois de réformes institutionnelles de 1980 et 1988. Les Communautés pouvaient donc dès 1988 créer leur propre législation. C'est ainsi que naquit en 1991, le décret relatif à l'aide à la jeunesse qui organise l'aide et la protection de la jeunesse en Communauté française de Belgique. Cette législation a été inspirée par les pratiques qui avaient cours à l'époque au Québec.

A qui s'adresse le décret relatif à l'aide à la jeunesse ?

L'article 2 du décret le précise d'emblée :

« Art 2 : Le présent décret s'applique :

1° aux jeunes en difficulté, ainsi qu'aux personnes qui éprouvent de graves difficultés dans l'exécution de leurs obligations parentales;

2° à tout enfant dont la santé ou la sécurité est en danger ou dont les conditions d'éducation sont compromises par son comportement, celui de sa famille ou de ses familiers. »

Deux notions importantes pour notre propos interviennent ici : la notion de difficulté et de danger. A la différence d'autres législations, dont la législation québécoise, ces deux notions ne sont pas définies plus avant dans le texte légal. Il existe une indétermination dans ces deux concepts. On verra plus loin que cette indétermination est un des éléments-clés qui permet, de notre point de vue, l'utilisation fructueuse de la médiation dans le champ de la protection de la jeunesse.

Quel est l'objectif poursuivi?

Le décret reconnaît au jeune un droit à l'aide spécialisée dont l'objectif est de lui permettre de « se développer dans des conditions d'égalité des chances en vue de son accession à une vie conforme à la dignité humaine »⁶².

Cette notion de droit à l'aide n'est pas anodine. Elle introduit une modification substantielle dans la manière dont on considère les jeunes en difficulté ou en danger et leur famille.

L'intitulé du décret annonce déjà la couleur. On passe du vocable « protection » au mot « aide » : le décret relatif à l'aide à la jeunesse prend, dans l'arsenal législatif, la place de la loi sur la protection de la jeunesse.

¹ art.3 du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse.

L'enfant en danger ou en difficulté n'est plus une personne à protéger d'une famille défaillante mais un usager qui a le droit à une aide. En leur octroyant un droit à l'aide, le législateur a voulu faire du jeune et de sa famille des acteurs. Ils sont désormais perçus comme capables d'identifier leurs difficultés et d'y remédier, notamment en sollicitant une aide spécialisée. Plus encore, il leur est reconnu le droit de revendiquer l'intervention des services mis en place pour les aider. Il s'agit là d'un changement radical de perspective qui ouvre la porte à l'utilisation de la médiation dans le champ de l'aide à la jeunesse. La médiation implique en effet que le professionnel ait face à lui des personnes capables de prendre en main leur devenir, d'agir sur ce qui fait problème. La solution se trouve dans la famille et non dans les mains d'un spécialiste. L'intervenant qui utilise l'approche-médiation est là pour aider parents et enfants à la construire.

Les principes fondateurs du décret.

Le décret du 4 mars 1991 est organisé autour d'un certain nombre de grands principes fondateurs⁶³.

- *La déjudiciarisation de l'aide à la jeunesse.*

Le souci du législateur de 1991 était que les problèmes sociaux reçoivent prioritairement une réponse sociale. Le recours au judiciaire ne doit intervenir qu'en cas d'échec du processus d'aide socio-éducative.

Concrètement, tous les situations d'enfants en danger ou en difficulté sont adressées au *Conseiller de l'Aide à la Jeunesse*, qui, avec son service : *le service d'aide à la jeunesse (SAJ)*, est chargé de mettre en œuvre l'aide consentie, celle qui se développe dans le cadre d'un accord conclu avec les parents et le jeune s'il a plus de 14 ans.

Pour permettre un éventuel recours à des mesures d'aide contrainte, le conseiller doit démontrer qu'il y a un danger grave pour l'enfant et qu'il n'a pu obtenir la collaboration des intéressés pour mettre fin à cette situation. Une situation de danger peut donc être traitée dans le cadre d'une aide négociée avec les parents et le jeune. Aussi longtemps que le conseiller a la collaboration de la famille, il peut poursuivre sa mission. Ainsi, certaines familles bénéficient d'un accompagnement depuis plusieurs années.

- *Seul le pouvoir judiciaire est compétent en matière d'aide imposée.*

Dans un souci de respect du droit des personnes, les rédacteurs du texte de 1991 ont voulu laisser au seul pouvoir judiciaire la possibilité d'imposer des mesures d'aide. Le débat contradictoire, tel qu'il est organisé par le Tribunal, leur est apparu comme le meilleur moyen de protéger les familles de l'arbitraire et de garantir les droits de la défense.

¹ Je n'en évoquerai ici que quelques-uns. Les personnes intéressées peuvent trouver de plus amples renseignements sur le site de la Communauté française de Belgique : www.cfwb.be/aide-jeunesse

Concrètement, lorsque le conseiller de l'aide à la jeunesse est face à une situation de danger grave pour un enfant et qu'il ne peut obtenir l'accord et la collaboration du jeune, s'il a plus de 14 ans, et de ses parents sur une mesure d'aide destinée à écarter le danger, il peut demander au Procureur du Roi d'envisager le recours à des mesures d'aide contrainte.

Le Procureur du Roi saisit alors le Juge de la Jeunesse. Les parents et le jeune, s'il a plus de 12 ans, sont convoqués à une audience publique. Le jeune est assisté ou représenté par un avocat selon le cas.

Le Juge de la Jeunesse va constater l'état de danger et la non-collaboration des intéressés. Il peut alors imposer une des trois mesures suivantes :

- un maintien de l'enfant dans son milieu familial avec obligation de se soumettre à une guidance éducative,
- le retrait de l'enfant de son milieu familial
- autoriser le jeune de plus de 16 ans à s'installer indépendamment de ses parents.

Ce jugement fera l'objet d'une révision annuelle. Il s'agit pour le Juge de vérifier que le recours à la contrainte reste nécessaire.

La décision prise par le Juge de la Jeunesse est mise en œuvre par le *Directeur de l'Aide à la Jeunesse*.

Le Directeur de l'Aide à la Jeunesse est le pendant du Conseiller de l'Aide à la Jeunesse. Avec son service social, le *service de protection judiciaire (SPJ)*, il met en application l'aide contrainte en fonction des décisions prises par le Juge de la jeunesse. C'est lui qui choisit le mode de placement de l'enfant (famille d'accueil ou institution), qui désigne l'institution qui accueillera le jeune. C'est lui qui donne mandat à l'organisme qui s'occupera de la guidance familiale, ... Il associe le jeune et ses parents à la prise de décision mais à la différence du Conseiller, il a le pouvoir d'imposer cette décision.

Un des objectifs poursuivis par le Directeur est d'obtenir l'accord et la collaboration du jeune et de ses parents sur les mesures d'aide qu'il propose. Un tel accord permet en effet de mettre fin à la contrainte et de renvoyer la famille chez le Conseiller de l'Aide à la Jeunesse, c'est à dire dans l'aide consentie. Lorsqu'il parvient à un tel accord, le Directeur de l'Aide à la Jeunesse informe le Juge qui homologue sa décision.

Le décret prévoit également l'intervention du Juge lorsqu'il faut imposer une mesure d'aide urgente en cas de danger grave et immédiat pour l'enfant et de non-collaboration des parents ou du jeune s'il a plus de 14 ans. Il s'agit ici toujours d'un retrait de l'enfant de son milieu familial.

Le juge prend alors une mesure provisoire pour une durée de 14 jours, avec une possibilité de prolonger cette mesure 60 jours. Durant cette période, le Conseiller de l'Aide à la Jeunesse tentera de négocier des mesures d'aide avec la famille. Un accord peut ainsi être trouvé sur la nécessité d'un placement de l'enfant ou sur la mise en place d'une aide dans le milieu familial. C'est le seul cas où le Conseiller travaille dans le cadre d'une mesure d'aide imposée.

Il s'agit ici d'une intervention de crise en cas de maltraitance envers les enfants, de conflits graves entre parents et adolescent, de situations de crise vécues par les parents et susceptibles de mettre l'enfant en danger, comme une tentative de suicide d'un parent ou une crise alcoolique, ...

Enfin, le Juge de la Jeunesse intervient également pour traiter des contestations relatives aux décisions du Conseiller ou du Directeur de l'Aide à la Jeunesse (refus d'aide, contestation du choix d'un établissement de placement, modalités financières, ...). Le Juge tente d'abord de concilier la famille et le Conseiller ou le Directeur de l'Aide à la Jeunesse. Si cette conciliation n'aboutit pas, il tranche le litige.

- ***Respect des droits fondamentaux des jeunes et des familles.***

Le décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse prévoit toute une série de garanties procédurales dont l'objectif est de veiller au respect des droits fondamentaux des jeunes et des familles. Le législateur a accordé beaucoup d'importance à cet aspect des choses et a voulu baliser d'entrée de jeu la manière dont les professionnels avaient à agir envers les jeunes.

Il est ainsi explicitement prévu :

- que le Conseiller, ou le cas échéant le Directeur, doivent informer les jeunes et leur famille sur leurs droits et leurs obligations, et notamment sur les voies de recours possibles à l'égard des décisions qu'ils prennent.
- que les décisions doivent être motivées et qu'elles ne peuvent s'appuyer sur des éléments qui n'auraient pas été portés à la connaissance des intéressés.
- qu'aucune mesure d'aide ne peut être prise sans que le jeune, ses parents et toutes les personnes intéressées n'aient été convoquées et entendues. Le jeune doit être associé à la prise de décision. Le Conseiller ou le Directeur reçoivent donc personnellement le jeune et sa famille pour conclure le programme d'aide ou mettre en œuvre la décision prise par le Juge de la Jeunesse. Le travail préalable d'investigations sociales est mené par les travailleurs de la section sociale qui épaulent le Conseiller (SAJ) ou le Directeur (SPJ).
- que les personnes convoquées peuvent être accompagnées d'une personne de leur choix (avocat ou tiers)
- que le Conseiller doit recueillir l'accord du jeune s'il a plus de 14 ans et de ses parents sur toutes mesures d'aide proposée. Cet accord se matérialise par la signature d'un programme d'aide.
- que les mesures d'aide doivent être revues au moins une fois par an.
- que le dossier peut être consulté par les intéressés et par leurs avocats.

Le décret a également prévu la mise en place d'un Code de déontologie applicable à toutes les personnes qui apportent leur concours à l'application du décret.

A ce stade de notre réflexion, nous retiendrons deux éléments.

Le décret du 4 mars 1991 a voulu faire la part belle à la participation des jeunes et des familles dans le processus de l'aide. Leur accord, leur collaboration, leur implication occupent une place centrale dans le dispositif.

Une place très importante est accordée aux droits des bénéficiaires de l'aide. Le texte décréte leur octroie un droit à l'aide. Nous avons montré plus haut l'importance de ce droit à l'aide dans le changement de regards portés sur les familles en difficulté : des familles en quête d'aide et non plus des enfants à protéger contre une famille défaillante.

A côté de cela, le texte de 1991 apporte de nombreuses garanties en terme de respect des droits fondamentaux. La procédure d'octroi de l'aide est clairement balisée. Il s'agissait là d'une réaction par rapport à de nombreuses critiques portées à la loi précédente : arbitraire du Juge, durée des placements, déficit de prise en compte du point de vue des intéressés, place trop étroite pour l'aide sociale et les interventions préventives.

L'autre élément-clé de l'analyse réside dans l'absence de définition des notions de danger et de difficulté, or ce sont ces notions qui ouvrent sur l'intervention de l'aide à la jeunesse en tant qu'aide spécialisée. Une analyse des textes législatifs précédents m'a permis de constater que la notion de danger n'a jamais été définie de manière nette à aucune époque.

Qu'apporte cette indétermination ? En quoi est-elle un facteur important pour l'approche-médiation dans le cadre de la protection de la jeunesse ? C'est ce que je vais de mettre en lumière dans la seconde partie de ce texte.

Quelle place pour la médiation dans le contexte de la protection de la jeunesse ?

Dans cette partie, je ne traiterai que de l'aide consentie. J'exerce en effet la fonction de Conseiller de l'Aide à la Jeunesse. Je travaille donc avec l'accord des familles. Ce qui fait problème et les solutions pour y remédier, font, dans ma pratique professionnelle, l'objet de discussion avec les personnes intéressées. C'est essentiellement dans ce cadre que j'utilise les acquis de la médiation.

L'approche-médiation est une attitude pédagogique parmi d'autres. Le professionnel qui choisit de l'adopter doit avant tout la situer par rapport à son cadre d'intervention. Que lui demande-t-on ? Qu'est-ce que la famille attend de lui ? Quelle mission le législateur, et derrière lui le corps social, lui ont-ils confié ? Quelles sont les avantages et les limites de la médiation par rapport à ces demandes ?

Difficulté, danger, aide et protection : quatre mots en guise de balise.

En matière de protection de jeunesse, il n'est pas inutile de s'arrêter quelque peu au vocabulaire utilisé. Derrière les mots, se cache une philosophie de l'intervention, des pratiques pédagogiques, une vision du monde et des familles en difficulté.

Nous avons vu que l'objectif du décret relatif à l'aide à la jeunesse est d'apporter une *aide* aux enfants en *difficulté* et aux parents qui rencontrent des difficultés dans l'éducation de leurs enfants mais aussi à *protéger* les enfants en *danger*.

Aide, protection, ces mots ne sont pas anodins. Ils renferment en eux-mêmes un projet pédagogique différent.

Aider, nous dit le dictionnaire⁶⁴, c'est « *intervenir en faveur d'une personne en joignant ses efforts aux siens* », l'assister.

Protéger, par contre, c'est « *mettre cette personne à l'abri du danger* », la défendre.

La première démarche, l'aide, implique activement la personne aidée : elle fait des efforts, participe au processus d'aide, elle en est, en partie du moins, actrice. La seconde démarche, la protection, consiste à se substituer à la personne en danger. L'intervenant devient l'acteur principal.

Dans le premier cas, la personne aidée participe à la définition de ce qui fait problème et à la recherche de solutions. Dans le second, la personne à protéger devient objet de la sollicitude d'un tiers qui définit de l'extérieur le danger encouru et les moyens d'y faire face.

Si « difficulté » est souvent associé à « aide », « danger » l'est à « protection », jusque dans la définition du dictionnaire.

S'interroger sur la définition des notions de difficulté et de danger n'est donc pas anodin, car derrière cette qualification se cache des attitudes pédagogiques fondamentalement différentes.

A ce stade de notre réflexion, on peut situer les différentes situations rencontrées en protection de la jeunesse le long d'un continuum.

Difficulté

Aide

Protection

Danger

¹ Micro-Robert

Qui dit la difficulté, le danger?

Qui définit la notion de difficulté, de danger ? Dans la pratique, comment les situations sont-elles qualifiées et par qui ?

Le premier à définir la situation comme une situation de difficulté ou de danger est le demandeur lui-même⁶⁵. Il s'adresse au SAJ parce qu'il est face à un problème⁶⁶ qu'il pense relever de l'aide spécialisée dispensée par le Conseiller de l'Aide à la Jeunesse. A ce stade, sa définition n'a encore fait l'objet d'aucune évaluation, d'aucune négociation avec un acteur du décret d'aide à la jeunesse, ce qui n'empêche pas qu'elle ait, au préalable, fait l'objet de tractations et d'une première tentative de consensus au sein de la famille ou du service envoyeur.

La première intervention du Conseiller de l'Aide à la Jeunesse consiste à décider si la demande qui lui est adressée se fait bien au titre de l'aide spécialisée qu'il est sensé dispenser, bref si la demande correspond à son champ d'action. A ce stade, il y a peu de négociations. Le conseiller accepte la demande ou la refuse, éventuellement en réorientant le demandeur vers un service habilité à lui apporter l'aide qu'il sollicite. Son refus d'intervention est susceptible de recours de la part des intéressés mais dans la pratique, c'est rarissime.

Si le conseiller accepte de prendre en charge la demande, il va devoir, dès l'abord et sur base des informations souvent parcellaires en sa possession, la qualifier de « difficulté » ou de « danger » et lui donner un caractère d'urgence.

Il s'agit d'une première évaluation sur pièces dont l'enjeu est pourtant d'importance au vu de ce que nous avons dit plus haut. Evaluer une situation comme source de danger pour l'enfant va pousser le conseiller à adopter une attitude de protection, l'évaluer comme une situation de difficulté va l'orienter vers une attitude d'aide et de soutien.

¹ On distingue 3 grandes catégories de demandeurs d'aide :

- les jeunes et les familles, c'est à dire les bénéficiaires eux-mêmes (43 %)
- les services sociaux, ou tiers professionnels (16 %)
- le Parquet (37 %)

(Statistique SAJ Marche en Famenne-2001)

⁷ Les demandes couvrent une large palette de difficultés :

- difficultés directement liées à l'enfant ou au jeune concerné (problème psychologique, absentéisme scolaire, fugue, toxicomanie, ...) (dans 27 % des cas),
- difficultés personnelles des parents qui ont des répercussions sur les enfants (tentative de suicide, alcoolisme, problèmes psychologiques graves, ...) (dans 34 % des cas),
- perturbations graves dans les relations familiales soit entre les parents, soit entre parents et enfants (séparation parentale conflictuelle, violence intra-familiale, difficultés éducatives, conflits parents-enfant, ...) (dans 81 % des cas)
- suspicions de maltraitance (maltraitance physique, psychologique, abus sexuels, négligence grave, ...) (dans 19 % des cas)

(Statistique SAJ Marche en Famenne- 2001)

A ces deux notions, et bien qu'on s'en défende (ou qu'on tente de le faire), s'adjoint souvent un sentiment d'urgence différent : le danger entraîne davantage un sentiment d'urgence que la difficulté.

La qualification de la situation comme « danger » ou comme « difficulté » joue également un rôle dans le sentiment de responsabilité. Face à une situation de danger nécessitant une protection de l'enfant, le conseiller aura davantage l'impression d'engager sa responsabilité que face à une situation qu'il qualifie de difficulté, où il peut plus aisément rendre la responsabilité aux parents et au jeune, ou à tout le moins la partager avec eux. Son positionnement professionnel est également affecté par cette toute première qualification, nous y reviendrons.

Cette première qualification de la situation comme « danger » ou « difficulté » est donc un moment-clé de l'intervention. Elle ouvre en effet une porte plus ou moins grande à la négociation du contenu de la situation-problème et de sa solution.

Il existe des situations simples, qui parlent d'elles-mêmes. Un enfant victime de coups, sexuellement abusé, est un enfant en danger. Mais l'est-il toujours s'il est hospitalisé et soigné ? Qu'est-ce qui fait le danger ? Les coups en eux-mêmes, la non-reconnaissance par les parents de leur responsabilité dans ces coups, l'absence de traitement donné à l'enfant ? A l'autre extrême, un conflit d'autorité entre parents et adolescent est plutôt une situation de difficulté mais s'il se traduit par une fugue de longue durée ou par une tentative de suicide, s'agit-il toujours d'une difficulté ? Tout au long du continuum, nombre de situations hybrides qui peuvent tantôt être qualifiées de « danger » ou tantôt de « difficulté ».

Pour que je qualifie une situation de danger, il faut la conjonction de plusieurs éléments : menaces graves sur l'intégrité physique ou psychique de l'enfant (coups, abus sexuels, climat de terreur pour l'enfant, situation de misère grave de la famille, ...), sentiment que la gravité de la situation n'est pas perçue par les intéressés ou une partie d'entre eux (dénier actif ou passif), pas de mesures de protection en cours ou possible à très court terme. Ces situations nécessitent une intervention très rapide, voire urgente, intense mais pas nécessairement une intervention contraignante.

Difficulté, danger : co-construction du problème et position du conseiller.

Allons un pas plus loin. Par quel processus, les situations vont-elles progressivement prendre place sur le continuum difficulté-danger. Y restent-elles figées ? Quelle place pour la famille ? Quelle place pour le Conseiller ? Quelle place pour la médiation ?

Une fois la première définition de la situation (danger ou difficulté) donnée par le conseiller, s'entame, au fil des investigations sociales menées par les travailleurs sociaux et des interventions du conseiller, tout un mécanisme complexe de négociations autour de la définition du problème qui amène l'intervention du SAJ. Il s'agit d'une véritable construction commune de la situation-problème.

De cette étape de définition du problème découlera la proposition d'aide ou, plus exactement, la mise en place d'un processus d'aide.

Ce travail de définition commune de ce qui fait problème va aussi avoir une influence majeure sur l'attitude des bénéficiaires de l'aide. Plus ils peuvent participer à la définition de leur difficulté, de ce qui, pour eux, fait problème, mieux le programme d'aide sera adapté à leurs besoins et plus il remportera leur adhésion. Cette phase de définition du problème est donc fondamentale et mérite qu'on y consacre temps et énergie. Vouloir aller trop vite à la solution risque de nous faire perdre un temps précieux, voire d'entraîner une non-adhésion plus ou moins explicite au programme d'aide.

Comment cela se passe-t-il dans le concret ?

Les difficultés.

Lorsque la situation a été définie d'emblée comme une situation de difficulté, le conseiller et les travailleurs sociaux du SAJ, en position de tiers, vont aider le jeune et la famille à définir de manière plus précise la situation-problème qui les amène. En cas de conflit parents-adolescent par exemple, cette étape est particulièrement importante car elle permet à chacun d'exprimer ses difficultés et ses griefs et, une fois les tensions apaisées, de chercher des solutions satisfaisantes pour tous.

Il est possible aussi que la situation ait été orientée vers le SAJ par un service social ou le Parquet. Dans ce cas, il faudra, avant de procéder à toute négociation de la définition du problème, présenter à la famille les éléments en notre possession. Une fois cette étape accomplie, on construira avec la famille, comme dans le cas précédent, sa propre définition du problème à résoudre.

Nous sommes (ou devrions être) en face d'une véritable co-construction de la demande qui permette d'aboutir à une co-construction de la solution.

Le conseiller (ou le travailleur social qu'il a mandaté) occupe dans ces situations une position proche de celle du médiateur. Il aide à la définition d'un problème qui reprenne les préoccupations de chacun. Il permet la négociation entre les parties, de solutions que ces dernières auront elles-mêmes construites. Il met son savoir-faire au service des personnes. Il ne prend pas part à la définition des contenus, ni en terme de problème, ni en terme de solution (le premier cas étant souvent plus aisé que le second). Il est l'arbitre du « match » que se livre les membres du système familial entre eux ou qui oppose la famille aux services sociaux ou au Parquet.

Prenons deux exemples.

Dimitri

Dimitri, 15 ans, est en conflit ouvert avec ses parents. Il ne veut plus vivre chez eux. Il leur reproche d'être trop exigeant au niveau scolaire, ne pas lui laisser la liberté dont semblent disposer ses copains. Il se dit sans cesse puni.

Les parents, de leur côté, se disent à bout. Dimitri fait ses coups « en douce », ne reconnaît jamais ses erreurs. On ne peut pas lui faire confiance. Il a de très mauvais résultats scolaires et risque de se faire renvoyer de sa troisième école. L'ambiance générale de la famille s'en ressent.

Dans cette situation, le travailleur social va, à travers des rencontres avec le jeune et ses parents, les aider à objectiver leurs difficultés. Le problème du contrôle apparaît rapidement comme un nœud important. Le jeune se sent excessivement contrôlé par ses parents et dès lors, prend sa liberté : il sort sans autorisation ou ne respecte pas les heures de rentrée par exemple, ce qui pousse les parents à le contrôler davantage. Les parents ont du mal à voir grandir leur fils et n'arrivent pas à négocier avec lui des plages d'autonomie plus grandes. Chacun pourtant voudrait une vie de famille plus harmonieuse. Passé le premier moment de révolte du jeune, plus personne ne demande de placement.

Autour d'une définition du problème devenue plus consensuelle, un programme d'aide impliquant des entretiens avec un service spécialisé dans l'aide éducative en famille sera mis sur pied.

Aurore

Aurore a 7 ans. Elle a de grosses difficultés scolaires cependant ses parents refusent son orientation vers l'enseignement spécial. Le CPMS⁶⁷ de l'école demande l'intervention du SAJ : le maintien d'Aurore dans l'enseignement ordinaire empêche toute progression scolaire et enferme l'enfant dans une spirale d'échecs dommageable.

Les parents d'Aurore sont très méfiants en raison de leur histoire personnelle. Tous deux ont été placés durant une longue période. Ils se sont rencontrés en institution. Ils ont eu leur fille très jeunes et ont été perçus par de nombreux intervenants comme incapables de l'éduquer. Ils retirent de cette expérience un grand manque de confiance dans leurs capacités parentales. Ils accepteront l'aide du SAJ dès qu'ils auront pu être rassurés sur l'objectif du travail : les aider dans leur rôle de parents et non leur retirer leur fille.

Un travail de co-construction de la signification des difficultés scolaires d'Aurore put alors commencer. Les parents exprimèrent leur crainte d'avoir fait quelque chose de mal, « de travers », dans l'éducation de leur fille pour qu'elle soit, à ce point, en difficulté scolaire et relationnelle. Accompagnés, ils allèrent à la rencontre des enseignants, des agents du CPMS et du psychologue pour discuter de la situation de leur fille. Progressivement, ils acceptèrent l'idée que l'enseignement spécial pouvait être une bonne chose pour Aurore.

Voici deux exemples impliquant une construction progressive de la situation-problème. Une fois, le problème clarifié, la voie de la solution n'est plus très difficile à trouver.

Le danger

Dans le cas d'une situation de danger, la démarche est différente. Le conseiller devient le représentant de l'intérêt de l'enfant et le garant de sa protection. Il est institué comme tel par le décret.

La marge de négociation sur la définition de la situation-problème est très réduite, du moins dans un premier temps. Une maltraitance a été constatée, un comportement est jugé dangereux pour l'intégrité physique ou psychique d'un jeune, il faut y mettre un terme. La définition du danger est portée par le conseiller, tout au plus négociera-t-on sur les marges.

¹ Centre psycho-médico-social qui assure le dépistage et le suivi des enfants et des jeunes en milieu scolaire.

Le conseiller s'engage également davantage sur le plan de la recherche de solutions. Il n'est plus prêt à entendre comme également valable toutes les propositions de la famille. Il balise le terrain de ce qui est pour lui susceptible d'assurer une protection suffisante à l'enfant. En ce sens, il réduit également considérablement la marge de négociation de la solution. C'est ici qu'il faut être le plus attentif à la qualité de l'accord des bénéficiaires sur le programme d'aide. Il ne s'agit pas seulement d'engranger ou non un accord mais de le faire en laissant une marge de manœuvre suffisante à chacun des partenaires. Un accord, un peu contraint, qui laisse la place à un travail pédagogique qui rendra à terme de la liberté au jeune et à sa famille, a, pour moi, plus de valeur qu'un accord apparemment unanime sur un programme d'aide qui fige la situation. Il s'agit ici de concevoir le programme d'aide, non comme un acte administratif, trace d'une décision prise selon les formes légalement prescrites, mais comme l'instrument d'un processus pédagogique évolutif. Avec ces familles, on évoluera pas à pas, de programmes d'aide en programme d'aide, en les revoyant souvent.

D'une position de médiateur, le conseiller passe à une position de négociateur. Cette fois, le contenu l'intéresse et le préoccupe. Il ne se limite plus à être le témoin de l'accord intervenu devant lui, il est partie prenante à cet accord. Il engage sa responsabilité en apposant sa signature à côté de celles des parties. Il ne peut plus être l'arbitre d'un match dans lequel, cette fois, il joue. Si arbitre, il doit y avoir, c'est du côté des autorités judiciaires qu'il faut le chercher. C'est le but, notamment de la procédure de contestation prévue par le décret.

Ici encore, prenons deux exemples.

Sébastien

Sébastien, 14 ans, se présente au SAJ accompagné de sa grand-mère. Il ne veut plus vivre chez son père. Il reproche à celui-ci de le battre, de le brimer sans cesse, d'user de punitions excessives. Il semble terrorisé à l'idée de devoir rentrer chez lui le lendemain. Il évoque l'idée du suicide. Il demande à vivre dorénavant chez sa grand-mère. La grand-mère se dit d'accord de garder son petit-fils. Sébastien refuse tout contact avec son père et se met à trembler dès qu'il est question d'un dialogue père-fils dans nos bureaux.

Mis au courant des faits, le père tombe des nues. Il ne comprend pas l'attitude de son fils et est très surpris quand nous lui faisons part de la crainte de son fils à le rencontrer. Monsieur V. est persuadé que Sébastien a été monté contre lui par la grand-mère. Il reconnaît bien avoir été plus sévère les derniers temps à cause des mauvais résultats scolaires de Sébastien mais jamais il ne l'a frappé. Le père exige le retour de son fils chez lui comme prévu.

Cette situation se présente de prime abord comme une situation de danger. La terreur du garçon fait penser à une situation de maltraitance et le risque de passage à l'acte suicidaire ne peut être écarté.

La perception des intéressés sur ce qui fait problème laisse apparaître un fossé entre la perception du père et du fils, comme s'ils ne vivaient pas dans la même famille. Avant d'aller plus loin dans la construction du problème, il est nécessaire d'envisager la protection temporaire de Sébastien.

La conseillère propose donc au jeune et à son père un éloignement de Sébastien de son milieu familial, chose sur laquelle les deux parties sont rapidement d'accord. Le conflit

naîtra du choix du lieu de vie de Sébastien durant quelques jours. Le jeune veut aller vivre chez sa grand-mère. Le père refuse cette solution. Finalement, après un recours momentané à une mesure de contrainte, Sébastien est hébergé en milieu neutre, c'est à dire dans une institution qui reçoit la mission de renouer le dialogue entre les différents membres de la famille pour arriver à dessiner un contour commun à la situation problème.

Progressivement, cette situation va évoluer du registre du danger à celui de difficulté.

Virginie

Virginie, 17 ans, s'adresse au SAJ pour officialiser sa situation actuelle. Elle a quitté le domicile de son père et vit chez une connaissance qui accepte de s'occuper d'elle. Elle ne veut plus vivre chez son père qu'elle trouve trop autoritaire et qui lui laisse trop peu de liberté.

À priori, nous sommes face à un situation de difficulté, somme toute, relativement banale.

Quelques jours plus tard, le travailleur social est contacté par le CPMS de l'école. Virginie vient de révéler qu'elle est victime d'abus sexuels de la part de son père depuis plusieurs années. Cette situation peut maintenant être qualifiée de « danger » mais cependant pas d'urgence, dans la mesure où Virginie n'a plus de contact avec son père et que celui-ci ne cherche pas à en avoir avec elle.

Nous pourrions dès lors négocier avec chacun des protagonistes un maintien de l'éloignement de la jeune fille de son milieu familial, mesure qui recueillera rapidement l'accord de tout le monde, et accompagner Virginie dans une démarche qui l'amènera finalement à porter plainte contre son père, chose qu'elle refusait d'envisager au début.

Dans cette situation, nous étions bien en face d'une situation de danger mais elle n'a nécessité aucun recours à la contrainte.

Comme on le voit à travers ces quatre exemples, même une catégorisation pragmatique sur le terrain et au cas par cas des situations en « danger » ou « difficulté » n'est pas aisée et surtout sujette à variations. Nous sommes davantage face à des situations à disposer et à faire évoluer telles des curseurs le long d'un continuum, allant de la difficulté passagère au danger le plus grave. Le positionnement de la situation sur ce continuum entraîne lui-même une plus ou moins grande marge de négociation quant à la définition du problème. Elle ouvre plus ou moins de possibles en matière de solutions.

On pourrait résumer la situation dans le schéma suivant :

Difficulté	Danger
Co-construction du problème Co-construction de la solution Conseiller-médiateur	Définition du problème par le conseiller Solutions acceptables balisées par le C. Conseiller-négociateur

L'indétermination de la notion de difficulté et de danger dans le décret d'aide à la jeunesse permet une souplesse pédagogique particulière, appréciable dans la grande masse des situations qualifiées de « difficulté ». Cette absence de définition devient même dans ce cas un outil pédagogique puisqu'elle permet une négociation, une construction commune de la réalité problématique rencontrée par la famille.

Face à une situation de danger, par contre, elle laisse le conseiller seul avec son appréciation de ce qui fait problème et surtout des solutions acceptables. C'est aussi ici que se pose la question du recours éventuel à la contrainte. Jusqu'où peut-on négocier une aide ? A partir de quand faut-il demander au juge d'imposer une mesure, qui sera souvent celle que vous avez préconisée ? Ces questions ne sont pas résolues, d'un point de vue pragmatique, par le texte légal. Mais le peuvent-elles sans nous faire perdre la souplesse qui fait la force pédagogique du dispositif mis en place par le décret du 4 mars 1991 ? Cette absence de définition nous permet, en définitive, de poursuivre le processus pédagogique entamé, pour autant que la collaboration des intéressés nous soit acquise et que nous puissions garder la maîtrise de la situation, même dans les cas les plus dangereux.

Le passage à la contrainte.

On ne peut pas parler de programme d'aide et d'aide consentie sans aborder la question du passage au registre de l'aide contrainte. Dans certains cas, ce passage est très rapide car le refus d'aide est clairement exprimé par les parents et la situation de danger grave semble avérée. Dans d'autres cas, ce passage se fait de manière plus progressive. Il est, en quelque sorte, préparé. Il s'agit alors d'une étape particulière d'un processus d'aide qui s'entame au SAJ pour se poursuivre (et souvent s'achever) au SPJ¹.

Au-delà de la notion de danger, ce qui entraîne le passage à la contrainte est souvent une rupture de la relation avec un des protagonistes. Il est possible de travailler avec des jeunes ou des parents qui respectent de manière incomplète le programme d'aide, en ayant recours à des mises au point fréquentes qui sont autant de rappel de la relation qui lie la famille au conseiller. Par contre, lorsque la relation ne s'établit pas ou se rompt, il devient impossible de poursuivre dans le cadre de l'aide consentie. Plus que la gravité des faits ou la difficulté de la situation, c'est cette rupture relationnelle qui entraîne la judiciarisation. Prenons l'exemple des parents de Jenny.

Jenny

Monsieur G. a regardé des cassettes pornographiques en présence de sa fille Jenny (5 ans) et a eu des attitudes déplacées en sa présence. Lorsque l'enfant en a parlé à sa mère, celle-ci, sous le coup de l'émotion et sur le conseil de membres de sa famille, a porté plainte. Cela a entraîné l'arrestation de son mari, à qui des mesures alternatives à la détention préventive ont été imposées, notamment de ne plus vivre au domicile

¹ SPJ : service de protection judiciaire dirigé par le directeur de l'aide à la jeunesse chargé de mettre en œuvre les décisions judiciaires autorisant le recours à la contrainte (art. 38 du décret).

conjugal et de ne plus voir sa fille qu'en présence d'un tiers. Le Parquet a, en outre, orienté le dossier vers le SAJ pour un soutien à la mère et à l'enfant.

Au moment de notre intervention, la mère est en plein désarroi. Elle est complètement dépassée par la tournure des événements. Elle ne souhaitait pas l'éloignement de son mari. Elle croit sa fille mais les conséquences de sa plainte lui paraissent démesurées. Les deux parents espèrent pouvoir reprendre rapidement la vie commune et minimisent l'impact des faits. Jenny serait davantage perturbée par les interventions judiciaires et sociales que par les faits eux-mêmes. Ils n'acceptent pas qu'une personne spécialisée voit l'enfant seule. Ils ne souhaitent pas notre intervention. Ils se sentent injustement pourchassés.

Malgré un long entretien destiné à expliciter le rôle du SAJ, les aides qui pourraient être accordées à la famille, les parents restent sur la défensive. Au terme de la rencontre, un programme d'aide est signé avec les parents : ce programme reprend la position des parents, les propositions de la conseillère, le délai de réflexion donné aux parents et l'issue qui sera donnée au dossier selon les différents cas de figures : acceptation ou refus de l'aide. Dans ce dernier cas, le Parquet qui avait demandé l'intervention du SAJ, sera informé de l'impossibilité de mettre en œuvre une aide pour cet enfant mais il n'y aurait pas de demande en vue d'un recours à des mesures de contraintes (ce qui n'empêche pas le Procureur du Roi de saisir le juge de la jeunesse, s'il l'estime nécessaire). De la relation établie avec les parents lors de ce premier entretien allait dépendre la poursuite éventuelle du travail du SAJ. L'issue semblait indécise.

Au terme du délai de réflexion, les parents nous ont fait savoir qu'ils ne souhaitaient pas notre intervention et le Parquet fut informé de notre impossibilité à mettre l'aide en place.

Il arrive que le recours à la contrainte intervienne après plusieurs programmes d'aide, soit il s'agit d'une rupture relationnelle comme nous l'avons évoqué plus haut, soit plus surprenant peut-être, il s'agit d'une orientation qui anticipe une éventuelle rupture relationnelle. Du recours à un autre contexte, on espère un nouveau souffle au travail. Il s'agit de situations plus rares où l'état de danger, souvent fort grave, a pu être géré grâce à l'établissement d'une relation forte entre les parties, ou l'une d'elles, et le conseiller. Les programmes d'aide ont pu être acceptés grâce à la relation établie mais l'accord à donner devient lourd pour le jeune ou ses parents. C'est le cas, par exemple, quand il faut avoir recours à un placement. Donner son accord pour un placement, surtout si la situation évolue trop lentement ou trop difficilement pour envisager un retour en famille rapide, devient parfois pénible pour les parties. Il faut les soulager du poids de devoir donner leur accord. Les actions menées avant la judiciarisation ont cependant permis d'amorcer un travail basé sur une relation de confiance et de respect mutuel qui pourra être repris et poursuivi par le directeur de l'aide à la jeunesse.

Logan, Brandon, Coralie et Maxime

Monsieur X. et Madame Y. viennent de se séparer. Madame Y., longtemps battue par son mari, a quitté le domicile conjugal pour se réfugier dans un centre pour femmes battues. Epuisée, elle n'a plus la force de s'occuper de ses 4 enfants. Monsieur est très en colère contre elle, il profère sans cesse des menaces de mort et exige qu'elle s'occupe des enfants car « c'est son rôle de mère ». Il pense que si elle ne veut pas s'occuper des enfants, c'est pour pouvoir sortir et rencontrer des hommes. Il ne peut accepter l'idée d'un placement en institution de ses enfants et n'est pas en mesure de s'en occuper lui-même.

Vu la défaillance de la maman, les 3 aînés seront, par la force des choses, pris en charge par les parents de Monsieur X. Mais ce dernier exige que la maman continue à s'occuper de Maxime qui n'a que quelques mois. L'institution qui héberge la maman explique que ce n'est plus possible, la maman devient maltraitante avec son enfant.

Grâce à un travail relationnel intense, j'ai pu faire accepter à Monsieur X. le placement de son fils Maxime et le faire collaborer activement à sa mise en place. Quelques semaines plus tard, il me demandait le placement de Logan, Brandon et Coralie, les grands-parents étant épuisés et lui-même ne supportant plus la présence continue des enfants.

La maman a toujours donné son accord à mes propositions mais son état psychologique était tel qu'on pouvait douter de la qualité de cet accord. De plus, elle était dans une situation matérielle telle qu'elle ne pouvait rien nous proposer d'autres.

Après environ 9 mois de travail, la relation étant bien établie avec le papa, j'ai pu lui faire part de mon souhait de demander le recours à la contrainte : d'une part, je ne pouvais accepter certaines de ses positions par rapport aux enfants, d'autre part, l'accord de la maman devenait de plus en plus sujet à caution. J'ai fait le choix, ici, d'anticiper une éventuelle rupture relationnelle avec Monsieur X., la relation restant malgré tout fragile et la situation des enfants potentiellement dangereuse. Il s'agissait pour moi de passer la main dans de bonnes conditions et en dehors de toute situation de crise. Faute de pouvoir faire suffisamment évoluer le papa, des mesures de protection des enfants resteront sans doute nécessaire pendant un long moment.

Cette annonce n'a pas provoqué la crise, éventuellement violente, qu'elle aurait provoqué quelques mois plutôt. Le père continue à travailler avec le directeur de l'aide à la jeunesse comme il l'a fait avec moi et la position de la maman me paraît davantage respectée. Demander une judiciarisation du dossier au début de l'intervention aurait été provoqué une crise grave dont il était difficile de mesurer les conséquences. Face au risque d'un passage à l'acte violent du père à l'égard de la mère et d'abandon des enfants, j'ai pris le pari de construire une relation respectueuse avec un père, pourtant décrit par tous comme excessivement violent. Cette violence n'était cependant pas causée par un trouble psychiatrique, ce qui aurait rendu le travail impossible.

Les quelques exemples qui viennent d'être exposés démontrent, s'il en était besoin, la complexité du processus pédagogique qui se cache derrière la procédure d'aide consentie prévue par le décret relatif à l'aide à la jeunesse. Le conseiller est, tour à tour, simple pourvoyeur d'aide spécialisée, pédagogue, médiateur ou négociateur, tout cela sous le couvert de la même procédure.

Derrière ses interventions, on trouve toujours trace d'une part de négociation et donc d'une marge de liberté des sujets. En cela, l'esprit du décret me paraît respecté. Les détracteurs du dispositif décréteil trouveront que certains accords sont usurpés ou que le consentement des personnes n'est pas suffisamment éclairé. Pour ma part, je pense que c'est dans la construction d'un processus de négociation de l'aide que réside le respect du texte. Les programmes d'aide ne doivent pas être examinés comme des textes juridico-administratifs mais comme des éléments d'un processus pédagogique évolutif et à l'aune des objectifs que le législateur a fixés au décret, à savoir la protection des enfants et la priorité absolue donnée à l'aide aux familles en difficulté.

* * *

CONCLUSIONS

L'absence de définition formelle des notions de danger et de difficulté dans le décret du 4 mars 1991 permet une négociation plus ou moins large des motifs d'intervention du SAJ. On peut réellement procéder à une co-construction de la situation-problème avec les intéressés jusqu'à ce qu'on se heurte à la notion de danger grave, sorte de point de zéro de la négociation en ce qui concerne la définition du problème.

Au niveau des solutions envisageables, la part laissée aux familles est inversement proportionnelle à l'importance du danger : d'une simple acceptation (refus) des mesures d'aide préconisées en cas de danger grave, nous allons jusqu'à la négociation complète de la solution dans les situations de difficulté.

L'arrêt de la prise en charge est également déterminé par l'état de danger ou de difficulté. En cas de difficulté, la famille est maître de la totalité de l'intervention, y compris de sa fin. Le SAJ est un simple facilitateur, un pourvoyeur de services. En cas de danger, l'évaluation, ou plus exactement le contrôle des conditions d'un retour à un état de non-danger, appartient au conseiller.

L'absence de définition précise de ce qui est « danger » ou « difficulté » peut être considéré comme un outil d'intervention. Elle autorise une négociation sur le sens à donner aux situations avec les personnes concernées, négociation qui permet de co-construire une réalité particulière : celle de l'intervention psycho-socio-éducative. Il s'agit pour les acteurs en présence, chacun revêtu de leur statut, de mettre en discussion le sens de pans du réel pour leur donner une signification communément acceptée. C'est le résultat de la négociation, de la confrontation des univers de sens, qui définira ce qui fait danger ou difficulté, ce qui éloigne d'un équilibre satisfaisant. La recherche de solution découlera de ce travail de définition du problème.

Faire des bénéficiaires de l'aide des acteurs implique de négocier avec eux les modalités de l'aide, de la construire en marchant à leur côté. Cela nécessite d'avoir le courage d'affronter la notion de danger.

Cette notion contient en elle-même quelque chose d'innégociable. Elle semble marquer une frontière, aux contours pas toujours très clairs, entre ce qui est admissible et ce qui ne l'est pas, ce qui est discutable et ce qui ne peut être soumis à la discussion. Il semble exister une limite au-delà de laquelle la négociation des valeurs n'est plus possible. Nous avons vu que la marge de négociation et de libertés des personnes s'amenuisent à mesure qu'on s'approche de l'état de danger. C'est le point d'apparition de la contrainte, qu'il s'agisse d'un conseiller qui limite le champ des possibles en matière de solutions ou, plus classiquement, du recours au Tribunal en vue de l'imposition de mesures d'aide. La définition de ce qui est permis ou interdit devient unilatérale.

La notion de danger me paraît être le moment du glissement d'un modèle à l'autre. L'approche-médiation en matière de protection de la jeunesse touche à ses limites. Face au danger encouru par un enfant, la discussion n'a plus sa place et doit céder le pas au rapport d'autorité.

Reste à savoir où se situe le danger. Là, chaque intervenant, investi de la responsabilité d'apporter aide et protection, se retrouve seul, avec pour uniques guides son expérience, sa capacité à prendre distance et finalement son éthique professionnelle et personnelle.

Il serait sans doute plus confortable d'avoir des balises précises et objectivables. Mais elles n'existent pas, même dans les législations qui ont fait le choix de préciser davantage la notion de danger. La part de l'implication personnelle de l'intervenant persiste. Personnellement, je m'en réjouis car en ouvrant la porte aux pratiques de médiation et de négociation autour de la définition du problème et de sa solution, elle rend aux familles le pouvoir sur leur devenir.

En conclusion, je dirai que, pour moi, la médiation dans le contexte de la protection de la jeunesse remplit une fonction émancipatrice des familles et qu'en ce sens, elle doit être encouragée par tous ceux qui ont pour ambition de faire des jeunes et de leurs parents des citoyens.

*Colloque de L'Association internationale francophone des intervenants auprès des familles séparées
(AIFI)*

« Les nouveaux sentiers des familles séparées : un défi pour les intervenants »
Atelier 3 : Les enjeux de la garde partagée ou l'adoption d'une nouvelle tendance par effet de mode
Montréal 13-14 juin 2003

Gérard NEYRAND

Sociologue

175 rue Fernand Canobio 13320 Bouc-Bel-Air
tél. domicile 04 42 22 99 80 - travail/fax 04 42 22 99 81 - cimerrss@wanadoo.fr

LES ENJEUX DU DÉBAT SUR LA RÉSIDENCE ALTERNÉE

- 1/ Problématisation socio-historique d'une question controversée ou les dessous de la mode
- 2/ Rapport au droit et différences d'approche France/canada
 - a. Le basculement des référentiels juridiques
 - b. La garde partagée ou conjointe en contexte nord-américain
 - c. De la garde conjointe à la résidence alternée en France
- 3/ Évolution des représentations et déplacement des résistances sur l'âge de l'enfant
 - a. Des carences maternelles à l'attachement triadique
 - b. Des pédopsychiatres garants d'une maternalité hégémonique
- 4/ La différence des sexes comme enjeu politique
 - a. Différenciation sexuelle et rapport à l'enfant
 - b. Conclusion : La fonction de la résidence alternée dans la processus de démocratisation de la vie privée

La garde partagée exerce à l'égard de la médiation familiale une attraction particulière. Soutenue depuis le début par la plupart des médiateurs, elle semble représenter une sorte d'idéal de la bonne séparation, qui permettrait tout à la fois de préserver l'intérêt de l'enfant et la possibilité pour ses parents de se projeter dans un avenir dégagé de l'excessif impact du désaccord conjugal. Elle répondrait ainsi à un souci de prendre en compte aussi bien le bien-être de l'enfant que celui des parents.

De fait, de nombreux enfants se déclarent satisfaits de cette solution de garde, qui pour eux apparaît la moins mauvaise et dont ils ne voudraient surtout pas changer, alors que le taux de remise en couple des parents qui partagent la garde de leur enfant est équivalent à celui des parents « non gardiens », loin devant ceux qui s'occupent seuls de la quotidienneté de l'enfant. Ainsi, deux dimensions apparemment divergentes de la vie relationnelle sont conjointement préservés des conséquences désastreuses que la crise conjugale semblait devoir produire aussi bien sur les liens parentaux que sur les perspectives relationnelles des ex-conjoints. Sont réaffirmés, d'un côté le modèle social de la coparentalité comme garante du bien-être de l'enfant dans une inscription généalogique et relationnelle préservée ; de l'autre, le modèle de la vie en couple comme moyen privilégié de la réalisation de soi dans le rapport amoureux.

Pourtant cette solution a de nombreux détracteurs, au nom même de ce qui est invoqué par ses partisans pour la défendre, et qui fait trop unanimement consensus pour ne pas être suspecté de ne constituer qu'un alibi trompeur : l'intérêt de l'enfant. Celui-ci se trouve pour le moins sujet à des interprétations divergentes, et, quelle que soit la solution retenue, on constate que la réalité des relations post-séparation est loin de se conformer à l'idéal relationnel promu par les uns ou les autres, y compris chez ceux qui vont s'essayer à mettre en pratiques une alternance lorsque le droit leur reconnaît une légitimité à le faire. C'est depuis peu le cas en France, et depuis plus longtemps dans certains états nord-américains.

Quels enjeux recouvrent alors cette polémique sur le caractère bien ou mal fondé de l'alternance parentale, et, plus fondamentalement, à quels soubassements les positions évoquées se réfèrent-elles en dernière instance, c'est-à-dire quelles conceptions des relations hommes-femmes et de la parentalité la question de la garde partagée en vient-elle à opposer ?

C'est ce que je vais essayer ici de rappeler.

1/ Problématisation socio-historique d'une question controversée ou les dessous de la mode

En France, depuis la récente reconnaissance légale de la résidence alternée comme constituant l'une des deux grandes possibilités de résidence de l'enfant après la séparation conjugale, de plus en plus de parents, trouvant dans les médias une formidable chambre d'écho à leurs préoccupations, se demandent s'il ne serait pas plus profitable à tout le monde de partager la garde de l'enfant.

Si un mouvement en ce sens semble se dessiner, comme on pouvait logiquement le prévoir, il n'empêche que la chose ne va pas sans difficulté, car elle s'inscrit dans une dynamique sociale profondément contradictoire. S'y opposent la pesanteur des logiques antérieures de fonctionnement social, dont la poids s'avère très important, à la force d'innovation des nouvelles logiques relationnelles mises en place depuis les années 60, et qui ont promu, en même temps que l'autonomie de l'individu et l'importance de son bien-être, la prévalence des sentiments sur les autres dimensions de la conjugalité, la dissociation de la sexualité et de la procréation, l'affirmation de l'enfant comme sujet et comme support indispensable de la réalisation de soi, et l'égalité entre les sexes sur le plan professionnel, politique, relationnel et familial.

Une telle évolution n'est pas allée sans de lourdes conséquences, qui ont rappelé à quel point ce mouvement est porteur de contradictions normatives, qui prennent effet aussi bien au niveau social qu'interindividuel, et qui se sont exprimées dans la montée des séparations conjugales et la diversification des structures relationnelles de vie, ainsi que l'affirmation réactive du caractère inconditionnel et indissoluble du lien parental.

Au centre de ces mutations, c'est ce qui constituait le noyau de la logique antérieure qui a été remis en cause : le mariage. Du point de vue des références sociales, le mariage n'est plus ce sacrement indissoluble qui fondait la famille en définissant pour un couple le cadre de la sexualité, de la procréation et la parentalité, et qui liait de façon définitive ces différentes dimensions. Le statut de l'union a tellement changé sous l'effet des nouvelles attitudes revendicatrices d'égalité et d'autonomie qu'aujourd'hui la majorité des premières naissances s'effectuent en union libre dans la plupart des pays occidentaux, et que l'union est devenue révocable si elle ne satisfait plus l'un des partenaires, et ce malgré la présence de jeunes enfants. Le caractère inconditionnel et indissoluble du lien s'est déplacé sur la relation à l'enfant, aussi bien pour le discours social et son expression médiatique, où l'enfant est reconnu comme un sujet dont la présence est nécessaire à la réalisation de la nouvelle norme sociale d'accomplissement de soi qui caractérise notre modernité, que pour la logique juridique, où le caractère inaltérable d'un lien parental partagé par les deux parents est réaffirmé comme une norme légitime structurant le champ symbolique.

On sait que dans la réalité les choses sont un peu plus complexes que la simple affirmation d'une coparentalité idéale, qui a souvent bien du mal à être mise en œuvre. Ainsi de l'affaiblissement d'un certain nombre de liens parentaux – surtout paternels – après la séparation ; alors que se diversifient les situations, avec l'adjonction possible à ces liens d'origine d'autres liens de nature parentale. De telles parentalités additionnelles s'observent par exemple dans les recompositions familiales, sans compter les autres élargissements du cadre de la parentalité rendus possibles par les dons d'ovocytes en cas d'Assistance médicale à la procréation, ou par l'adoption, si ce n'est le placement familial.

Dans un tel contexte qui se complexifie de plus en plus, la garde partagée vient répondre aux nouvelles exigences de gestion d'une séparation qui ne se satisfait plus de la secondarisation d'une des deux positions parentales de référence en affirmant le principe d'une coparentalité effective et inaliénable. Mais elle se heurte alors à plusieurs obstacles différents, qui manifestent la perdurance des logiques antérieures :

- la norme intériorisée de la garde unique après séparation,
- celle de la prévalence maternelle dans le rapport à l'enfant,
- et la tendance à la pathologisation des effets du divorce sur les enfants, inférant à partir d'exemple cliniques des troubles liés à la séparation une nécessité de "stabilité" du cadre de vie incompatible avec l'alternance.

Sont en jeu ici un certain nombre de montages sociaux qui fournissaient autrefois le cadre de référence anthropologique des rapports familiaux, organisant autour du mariage l'illégitimité de la séparation, la spécialisation maternelle dans le rapport aux enfants et la dénonciation de toute remise en cause d'un tel modèle matrimonial et éducatif. Le droit et les disciplines psychologiques s'y constituaient en garants de la normalité parentale et

familiale, en portant le discrédit sur toute forme de déviance à l'égard d'une norme, aujourd'hui contestée.

La résidence alternée se trouve en quelque sorte prise dans les contradictions de ce changement de modèle relationnel qui s'est effectué à partir de la fin des années 60, et qui est encore loin d'avoir développé toutes ses implications au niveau des règles de fonctionnement des institutions, des mœurs et des représentations sociales, des discours théoriques et des formalisations juridiques. Si elle vient symboliser le passage à un autre mode de régulation des dysfonctionnements familiaux liés au nouvel ordre symbolique qui se met en place autour des valeurs d'égalité, d'autonomie et d'expressivité personnelle (la « démocratisation » des relations privées), elle focalise sur elle les résistances à un tel passage et les critiques à l'égard des contradictions relationnelles que l'utopie démocratique appliquée aux relations privées génère.

J'aborderai tour à tour les trois champs où l'opposition entre les logiques antinomiques s'avère la plus fondamentale : celui servant d'organisateur du cadre de référence social, le droit ; celui de la nouvelle légitimité sociale en matière de parentalité : les sciences humaines ; et celui organisant la façon dont l'ordre social est problématisé par la science et le droit : le politique dans ses rapports à la différence des sexes.

2/ Rapport au droit et différences d'approche

a. Le basculement des référentiels juridiques

La régulation des rapports sociaux par le droit, en tant que principe légitimant le fonctionnement social et les règles qui l'encadrent, s'est profondément transformée au cours du XX^e siècle, avec le passage progressif – et non exempt de contradictions – de l'ensemble des principes constituant le référentiel juridique en matière familiale de la *transcendance* à l'*immanence*. En d'autres termes, le législateur a tendance à de moins en moins se référer à des valeurs d'ordre philosophique ou moral pour expliciter le sens des lois et de plus en plus aux normes pratiques dégagées par ce que l'on appelle les mœurs. En cela, les sciences humaines, censées dégager le sens des comportements humains, ont été constituées en *nouveau principe de légitimité du droit*, et plus globalement du fonctionnement de la société. Parmi elles, occupent une position phare la *psychologie*, supposée détenir la clé de la compréhension de l'individu, et la *démographie*, explicitant au niveau statistique l'importance des nouvelles tendances de vie dans les groupes humains. D'un côté la normalité axiologique, de l'autre la normalité statistique. Ces deux facettes de la définition de la normalité⁶⁹, celle qui renvoie à l'idéal du bon

⁶⁹ « Trois définitions de la norme sont possibles : statistique, normative et axiologique. La définition **statistique** est purement quantitative : est considéré comme normal un individu qui se rapproche suffisamment de la moyenne pour la distribution normale du caractère considéré dans la population à laquelle l'individu appartient. [...] La définition **normative** renvoie à une norme définie de l'extérieur, par exemple dans telle famille, dans tel milieu, seront considérés comme anormaux des comportements ou des modes de pensée qui s'écartent de ce qui est considéré comme admis et admissible. La définition

fonctionnement psychique et celle qui renvoie à la moyenne des comportements dans une population, prennent ainsi le pas sur la définition véritablement normative, qui pose comme référence des valeurs externes spécifiques et qui se voit partiellement délégitimée.

Le débat juridique concernant la garde partagée s'est trouvé pris dans ce mouvement de mutation des références du droit avec le passage de la référence à un modèle posant comme norme externe la valeur fondatrice du mariage et la faute du conjoint y contrevenant à un modèle privilégiant la liberté de choix des adultes et faisant référence à un intérêt de l'enfant éclairé par la clinique psychique pour produire la nouvelle norme juridique, compte-tenu d'une évolution des mœurs où la montée des séparations rendait statistiquement pertinentes, et non plus marginales, les nouvelles situations familiales ainsi produites.

Cette évolution cependant ne s'est pas effectuée de la même façon en France et dans le territoire nord-américain, compte-tenu de la différence de contexte social. Je vais essayer de dégager la spécificité de l'exemple français, qui conduit à la notion de résidence alternée, en partant de l'exemple nord-américain et québécois.

b. La garde partagée ou conjointe en contexte nord-américain

Comme le montrent les analyses canadiennes de la garde partagée⁷⁰ en contexte nord-américain, celle-ci participe d'un modèle qui sous ce vocable égalitariste amalgame deux modalités : ce que les américains appellent la "joint legal custody", la *garde légale partagée* ou garde *conjointe*, et la "joint physical custody", la *garde physique partagée*, ou garde *alternée* en France jusqu'en 1987. Les deux ne sont pas assimilables comme on le fait souvent, car l'une réfère au partage de la responsabilité parentale l'autre à celui du temps passé par l'enfant avec chacun de ses parents.

Or, si le partage de la responsabilité parentale après séparation s'est plus ou moins affirmée selon les états, cela ne signifie pas un partage fréquent du temps. Pour ce qui est du Canada, selon une étude récente du ministère de la justice⁷¹ « en 1994, seuls 7% des enfants visés par une ordonnance de garde (légale) partagée demeuraient autant chez leur père que chez leur mère », alors que rajoute Denyse Côté « 80,4% des ordonnances canadiennes prévoyaient une garde maternelle unique, 6,6% une garde paternelle unique

axiologique renvoie à un idéal de fonctionnement obéissant à certaines valeurs intrinsèques, par exemple le meilleur fonctionnement psychique ou la meilleure organisation de la personnalité. Aucune de ces définitions ne suffit à délimiter le normal et le pathologique, mais chacun y contribue en partie et plus ou moins selon le point de vue que l'on adopte. » (Houzel, in Houzel, Emmanuelli, Moggio, 2000, 457)

Voir aussi Georges Canguilhem, *Le normal et le pathologique*, Paris, PUF, 1975.

⁷⁰ Notamment Denyse Côté, *La garde partagée. L'équité en question*, Montréal, éd. du remue-ménage, 2000.

⁷¹ Gouvernement du Canada, ministère de la justice, *Garde des enfants, droits de visite et pension alimentaire : Résultats tirés de l'enquête longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes*, Rapport de recherche de l'Équipe sur les pensions alimentaires pour enfants, Ottawa, 1999.

et 12,6% une garde légale conjointe. » On sait cependant que, depuis, la garde partagée est devenue beaucoup plus courante (générant l'idée qu'il pourrait s'agir d'une « mode »), et que de surcroît la garde (physique) partagée se met souvent en place par accord entre les parents sans référence au judiciaire, et que, toujours en 1994, 42% des parents québécois séparés n'avaient pas d'ordonnance de Cour pour la garde de leurs enfants.

La fréquence de la mise en place d'un partage de la responsabilité quotidienne de l'enfant est donc moins éloignée que l'on pourrait le penser entre les états où la garde physique partagée n'est pas véritablement présentée comme une option juridique explicite, comme le Québec, et ceux, où elle est avancée comme la norme juridique de base, comme la Californie, même s'il va de soi que la légitimité juridique de la pratique s'accompagne d'une fréquence nettement plus importante de celle-ci.

c. De la garde conjointe à la résidence alternée en France

A cet égard, l'exemple français permet sans doute d'explicitier plus clairement les enjeux de la position juridique, compte-tenu de la façon dont l'évolution des lois s'est appuyée sur le glissement des référentiels que j'ai déjà évoqué.

L'emploi du terme garde *partagée* a toujours été marginal en France. Entre 1975 où est (ré)introduit le divorce par consentement mutuel⁷² et 1987, où s'affirme le principe de coparentalité après la séparation, deux pratiques marginales divergent de la garde unique : si la notion de partage y est sous-jacente, elles se nomment la *garde conjointe* et la *garde alternée*. Pour la première, qui correspond à la garde légale partagée, c'est la responsabilité ou l'autorité parentale qui est partagée ; pour la seconde, qui correspond plus à la garde physique partagée, c'est le temps quotidien des enfants qui est partagé en alternance en même temps que l'autorité.

De fait, la notion d'*alternance* qui est retenue met l'accent sur la modalité concrète du partage du temps de l'enfant, et suppose une équivalence approximative des périodes passées chez le père et la mère. En dehors de quelques exemples de reconnaissance juridique de ces modes de garde, la référence demeure la garde unique où autorité et résidence dépendent d'un seul parent, essentiellement la mère. Mais une telle dissymétrie après séparation, qui ne fait jamais que rejouer la dissymétrie parentale traditionnelle, ne peut rester indéfiniment affirmée en ces temps de *démocratisation* des relations familiales, et les droits des pères séparés vont accéder à une certaine reconnaissance avec les lois de 1987 et 1993.

La loi de 1987, qui ne concerne que les parents divorcés, et celle de 1993, qui généralise les nouvelles dispositions aux ex-concubins, font *éclater la notion de garde* en

⁷² Rappelons que la constitution de 1792 instaurait en même temps que le mariage civil la possibilité d'un divorce par consentement mutuel, qui disparaîtra avec le code Napoléon en 1804. Pour plus de développements, voir Gérard Neyrand et Marine M'Sili, *Les couple mixtes et le divorce. Le poids de la différence*, Paris, L'Harmattan, 1996.

dissociant chez elle la dimension de l'autorité parentale de celle de la résidence de l'enfant. Est affirmée alors comme norme le partage de l'autorité parentale après la séparation et comme principe la désignation d'une résidence habituelle de l'enfant chez l'un des parents, complétée par l'attribution d'un droit de visite et d'hébergement pour l'autre. La garde alternée, jusqu'alors très minoritairement attribuée, n'existe plus, et la résidence alternée se voit délégitimée et renvoyée à la pénombre des pratiques mises en place en marge du cadre juridique.

Une telle prise de position du droit français ne manque pas alors de questionner par les contradictions mêmes qu'elle affiche : en effet, suivant la logique d'affirmation de la coparentalité qui, dès 1970, avait remplacé la notion de puissance paternelle par celle d'autorité parentale conjointe dans la famille conjugale, elle a fini par généraliser ce principe à l'après séparation – remettant en cause l'ancienne logique de disqualification du parent fautif envers le lien du mariage qui fondait la famille –, tout en affirmant l'idée d'une résidence unique nécessaire pour l'enfant – ce qui limite radicalement la mise en œuvre d'une coparentalité effective.

A cette prise de position contradictoire répondent en fait *deux logiques de référence* divergentes, l'une affirme la nécessité du maintien du lien de l'enfant à ses deux parents, l'autre la prévalence concrète du lien unique, en dernière instance maternelle. Cela, dans les deux cas, au nom de l'intérêt de l'enfant, c'est-à-dire de ce qui est présenté comme garant de son équilibre psychique : d'une part, le maintien de sa double référence filiative, qui implique le partage de l'autorité ; d'autre part, la prévalence maternelle dans le soin à l'enfant, sous-jacente à l'idée de résidence unique. D'un côté, une référence plus anthropologique et sociologique ; de l'autre, une référence plus clinique et psychanalytique.

Les virulents débats des années 90, auxquels ma recherche sur la résidence alternée n'a pas manqué de fournir des matériaux, et l'audience croissante prise par les revendications des associations de pères à une véritable parité parentale après la séparation, ainsi que les arguments plus discrets fournis par les médiateurs familiaux, ont fini par avoir raison des résistances politiques à l'alternance, dans la mesure même où au sein du champ scientifique l'opposition à une telle pratique s'est considérablement affaiblie.

En mars 2002, l'une des dernières lois votées par le parlement à majorité socialiste porte sur l'autorité parentale et légitime la résidence alternée en énonçant ; « *la résidence de l'enfant peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux.* » Les résistances à de telles pratiques vont se focaliser alors sur ce qui apparaît comme le noyau différenciant les places parentales, la relation au jeune enfant.

3/ Évolution des représentations et déplacement des résistances sur l'âge de l'enfant

Si la résidence alternée apparaît à la fois si difficile à reconnaître pour certains spécialistes, et si difficile à vivre pour certains parents et enfants, c'est bien parce qu'elle vient symboliser les difficultés du passage à un autre ordre symbolique, organisant de manière nouvelle les relations entre les sexes, entre les générations, et à l'intérieur de la famille, sans que les conditions nécessaires à un passage serein à ce nouvel ordre soient réunies. Les mutations sociales n'ont pas concerné de la même façon hommes et femmes, couches moyennes et milieux ouvriers, ruraux et citadins, adeptes ou non d'une religion, d'un mouvement social ou d'une culture spécifiques. Si le mouvement général va dans le sens de ce qu'on a pu appeler une démocratisation de la vie privée, c'est-à-dire la mise en avant des valeurs d'égalité et d'autonomie, ce n'est pas sans de multiples décalages, qui tiennent à la fois aux habitus propres aux groupes sociaux, aux positions différentielles des sexes dans la société et vis-à-vis de la procréation, aux contraintes du milieu de vie et aux histoires personnelles et familiales, aussi bien qu'à la façon dont les sciences humaines ont mis en scène à travers leurs formalisations théoriques les modes de vie et de pensée propres aux sociétés où elles ont été produites.

a. Des carences maternelles à l'attachement triadique

Le modèle de la bonne parentalité porté par les sciences humaines a ainsi énormément évolué en l'espace d'une trentaine d'années, dans une dynamique qui a vu à la fois la psychologie perdre son caractère de référence hégémonique en matière de parentalité, concurrencée par des approches la remettant d'une certaine façon en cause en incluant la dimension sociale ou culturelle, et évoluer les représentations savantes des rôles de sexe et de la place de l'enfant.

Si avant les années 70, on ne pouvait concevoir autrement que comme une déchéance maternelle un divorce qui ne voyait pas les enfants confiés à la mère, c'est bien parce que le modèle social de dichotomisation des rôles parentaux s'articulait à sa théorisation par la clinique psychanalytique, en justifiant l'assignation maternelle aux soins de l'enfant comme une donnée naturelle, bio-psychologique en quelque sorte. Dans le discours "psy" plus encore que dans les pratiques il était clair que le travail de soin de l'enfant était d'essence maternelle, le père étant renvoyé à son rôle de pourvoyeur aux besoins de la famille. Le déficit en présence maternelle fut alors présenté comme le seul motif des carences affectives, sous la figure notamment de l'hospitalisme décrit par Spitz, et dont la théorisation fut reprise par Bowlby, Aubry, Winnicott, et bien d'autres... John Bowlby, empruntant au modèle éthologique, formalisa ainsi une théorie de l'attachement centrée sur la relation mère-enfant, considérée seule susceptible de garantir l'équilibre psychique de l'enfant.

Bien que ce modèle reste toujours très prégnant dans les milieux médicaux et psychologiques, les travaux développés à partir des années 70 allaient insister sur la

possibilité pour le bébé de bénéficier de plusieurs figures d'attachement, et contribuer à requalifier la présence du père auprès du jeune enfant alors qu'apparaissaient des attitudes paternelles tellement inhabituelles qu'on ne trouva pas d'autres moyens pour les qualifier que d'insister sur leur nouveauté : ce fut les « nouveaux pères ». Il faut croire que cette proximité du père au bébé est quelque chose de véritablement dérangeant pour les représentations habituelles de la paternité, car, bien que se généralisant dans les nouvelles générations en même temps que le travail féminin, on continue encore dans les médias à évoquer ces *nouveaux* pères comme s'ils venaient d'apparaître.

Toujours est-il qu'un *modèle triadique* se voit maintenant reconnu comme plus adéquat pour rendre compte des fonctionnements familiaux modernes, venant concurrencer la référence à la seule dyade de base mère-enfant, à laquelle continue de se limiter beaucoup de pédiatres, de pédopsychiatres, de psychanalystes et de psychologues pour évaluer l'équilibre psychique de l'enfant. Le consensus n'existe plus, et les débats sur le sujet dans le champ des sciences humaines viennent redoubler la diversification des positions familiales caractéristique de la deuxième phase de la modernité inaugurée dans les années 70.

La résidence alternée se trouve alors complètement prise dans ce débat, comme enjeu des oppositions de conception sur la place et le rôle de chacun des parents (si ce n'est d'autres figures de l'entourage de l'enfant), que ces oppositions soient plus pratiques en différenciant des modalités de fonctionnement familial où les rôles sont plus ou moins différents (notamment selon les milieux sociaux dont il s'agit), ou que ces oppositions soient plus théoriques en mettant en scène le rapport de la différence des sexes à des fonctions parentales qui seraient spécifiques. La question peut se résumer alors en une phrase : la fonction d'autorité est-elle *par essence* ou *historiquement* paternelle, la fonction de soin est-elle *par essence* ou *historiquement* maternelle ?

La réponse est peut-être moins évidente que certains ont tendance à le penser, car deux dénis sont possibles : celui des implications de la différence biologique des sexes, et celui de la prise de cette différence d'emblée dans la culture. Si la plupart des auteurs reconnaissent aujourd'hui une certaine légitimité à ce que les pères s'occupent concrètement de leurs enfants, et la possibilité qu'une autorité parentale soit incarnée par la mère, beaucoup de cliniciens se base sur l'existence d'une période fusionnelle mère-bébé après la naissance pour dénier aux pères la capacité à s'occuper de leurs jeunes enfants en l'absence de leur mère sans qu'il y ait carence affective. C'est le cas actuellement en France d'un certain nombre de pédopsychiatres s'élevant contre la possibilité d'une résidence alternée du jeune enfant. Les résistances à l'égard de la résidence alternée se sont ainsi déplacées d'une opposition globale à celle-ci vers une opposition à sa mise en œuvre pour un jeune enfant.

b. Des pédopsychiatres garants d'une maternalité hégémonique

La revue *Dialogue* a par exemple publié récemment un article de Maurice Berger dans le numéro 155 de janvier 2002 sur "Le droit d'hébergement du père concernant un bébé", auquel je me suis senti obligé de répondre dans le numéro suivant, tant il m'a semblé que les réponses aux questions fondamentales posées par la résidence alternée du jeune enfant étaient biaisées. Je ne donnerai qu'un seul exemple, Maurice Berger s'élève contre la possibilité d'une résidence alternée avant les 4 ou 5 ans de l'enfant au prétexte notamment « *qu'il peut être nocif pour un bébé de passer une semaine ou plus éloigné de sa mère* ». Chose que personne ne nie, et qui a amené les adeptes d'une résidence alternée du jeune enfant à trouver un rythme d'alternance adapté à son âge, par exemple deux jours. Pour ma part, il m'a paru nécessaire de rappeler que « *La demande de résidence alternée pour un bébé ou un jeune enfant, en ce qu'elle témoigne d'une préoccupation parentale partagée, est l'expression non seulement d'un véritable désir de responsabilité parentale, mais aussi de l'existence pour le bébé de liens psychiques bi-parentaux, qu'il serait sans doute très néfaste pour lui de voir amputer de moitié*⁷³. » Ce qui signifie bien qu'une alternance ne peut être mise en place sans un minimum de précautions, mais aussi qu'elle peut être bénéfique à l'enfant, comme diverses enquêtes ont pu le constater.

La position d'un autre pédopsychiatre, le Dr Romain Liberman, président de l'Association nationale des médecins de santé mentale infantile d'exercice privé salarié, se révèle à cet égard encore plus explicite, en énonçant dans une lettre envoyé à un militant d'une association de pères : « *Les premiers effets pathologiques d'une rupture avec la mère, même de courte durée chez des nourrissons, ne sont plus à démontrer depuis Spitz tant le lien mère-enfant est puissant, sous-tendu par un primat biologique.* » On voit resurgir ici l'idée que toute séparation d'avec la mère, même de courte durée, est néfaste pour l'enfant. Ce qui avait amené Spitz à condamner le travail extérieur des mères jusqu'à l'entrée de l'enfant à l'école primaire. Séparation présentée en outre comme une *rupture*, terme qui explicite les présupposés de l'auteur ; alors que n'est fait aucun cas du lien de l'enfant au père. Les travaux postérieurs à la théorie de l'hospitalisme et qui l'ont relativisé, ainsi que j'ai longuement pu le développer dans mon étude de l'évolution des savoirs sur la petite enfance et la parentalité, *L'enfant, la mère et la question du père*, ne sont pas pris en compte, et tout se résume à la nécessité du maintien d'une relation constante mère-enfant.

De telles prises de position, relayées dans les médias et en direction du monde politique, si elles présentent l'avantage de rappeler qu'il ne faut pas procéder n'importe comment en matière de résidence alternée, ont cependant suffisamment provoqué de remous et d'appréhension quant à la possible remise en cause de la loi de 2002 pour qu'un "Appel pour la résidence alternée des enfants en cas de séparation des parents" ait

⁷³ Gérard Neyrand, "De l'incapacité présumée du père à s'occuper du bébé. La question de la résidence alternée du jeune enfant", *Dialogue* « *Contes, familles et thérapies* », n°156, 2e trimestre 2002.

été rédigé en France par un autre pédopsychiatre, ait recueilli de nombreuses signatures de représentants des sciences humaines, et soit actuellement en instance d'être diffusé par voie de Presse.

On le voit, les enjeux du débat sur la résidence alternée ne sont pas minces, et viennent rappeler qu'à travers les conceptions de la place de chacun des parents à l'égard de l'enfant ce sont plus globalement des conceptions de l'ordre du monde et de la société qui sont aussi en jeu.

4/ La différence des sexes comme enjeu politique

Cela permet d'illustrer que la façon dont la différence des sexes est problématisée à travers la parentalité constitue bien un enjeu d'ordre politique, et que la relation à l'enfant n'est pas seulement une relation d'ordre privée.

a. Différenciation sexuelle et rapport à l'enfant

Comme le dit très bien Irène Théry : « *la société démocratique naissante a déplacé le centre de gravité de la confrontation des sexes. Même si le monde public est masculin, c'est désormais dans la vie privée, la sexualité et la reproduction, que se joue l'essentiel de la distinction de la virilité et de la féminité. C'est pourquoi l'assignation des femmes à la sphère domestique est si ambiguë*⁷⁴ », et c'est aussi pourquoi ajouterai-je le statut de l'enfant a tellement changé en même temps que se redéfinissait la place de chaque sexe l'un par rapport à l'autre. Plus que la sexualité, que le rapport à l'espace public ou à l'espace domestique, c'est le rapport à l'enfant qui est chargé de continuer à différencier les positions sociales de l'homme et de la femme.

Ce qui ne manque pas de rendre suspecte une pratique comme la résidence alternée, en ce qu'elle organiserait une indifférenciation des sexes et des fonctions parentales, un déni de la spécificité matricielle de la maternité⁷⁵, et une interchangeabilité du père et de la mère, qui ne pourrait introduire que de la confusion dans l'esprit de l'enfant en mettant en cause la stabilité de ses repères. Repères sexués beaucoup plus que spatio-temporels. Si l'analyse des pratiques montre bien que ce n'est pas de cela qu'il s'agit dans l'alternance des résidences de l'enfant, il n'empêche que *ce fantasme de l'indistinction sexuelle* joue ici à plein pour alimenter les craintes à l'égard d'une pratique qui n'en demandait pas tant, et que ses détracteurs qui en ressentent une ambiguïté la ressentent comme sexuelle.

Il s'agit alors de rappeler, pour désamorcer ce fantasme si enraciné dans l'archaïque, que le père qui s'occupe de l'enfant n'en devient pas pour autant une mère, et ne la remplace pas, que s'occupant du bébé il ne maternelise pas mais *paterne*, et qu'entretenir les

⁷⁴ Irène Théry, "La côte d'Adam. Retour sur le paradoxe démocratique", *Esprit*, n° 273, mars-avril 2001.

⁷⁵ Patricia Rossi, "Ecllosion du matriciel", *Dialogue « Accompagner les premiers liens : la prévention précoce »*, n°157, 2002.

deux liens parentaux ne signifie pas les rendre indistincts. Mais que l'enfant en continuant à bénéficier, malgré la séparation conjugale, de la présence successive de ses deux parents en deviendra d'autant plus facilement apte à maîtriser un double attachement différencié, autant qu'à se construire au regard de l'affirmation d'une double identité parentale sexuée.

b. Conclusion : La fonction de la résidence alternée dans la processus de démocratisation de la vie privée

Ce rapide tour d'horizon des questions soulevées par la pratique de la résidence alternée montre à quel point celle-ci, en interrogeant les instances productrices des normes de régulation sociale de la vie privée, le droit et les sciences humaines, sur la reconfiguration des fondements anthropologiques des sociétés occidentales, constitue un révélateur des contradictions et des angoisses portées par le processus de démocratisation familiale. En ce sens, les enjeux sous-jacents au débat qu'elle a suscité dépassent largement le cadre de sa simple pratique.

BIBLIOGRAPHIE

- BERGER Maurice, "Le droit d'hébergement du père concernant un bébé", *Dialogue*, n° 155, 1er trimestre 2002.
- CANGUILHEM Georges, *Le normal et le pathologique*, Paris, PUF, 1975.
- COMMAILLE Jacques, *L'esprit sociologique des lois*, Paris, PUF, 1994.
- COMMAILLE Jacques, MARTIN Claude, *Les enjeux politiques de la famille*, Paris, Bayard, 1998.
- CÔTÉ Denyse, *La garde partagée. L'équité en question*, Montréal, éd. du remue-ménage, 2000.
- FIVAZ-DEPEURSINGE, E. et A. Corboz-Warnery, *The Primary Triangle. A Developmental Systems View*, New York, Basic Books Perseus, Harper/Collins, 1999.
- FRASCAROLO France, "Le père fait-il partie de la triade familiale ?", in ZAOUCHE-GAUDRON C.(dir.), *La problématique paternelle*, Ramonville Saint-Agne, Érès, 2001.
- GOUVERNEMENT DU CANADA, ministère de la justice, *Garde des enfants, droits de visite et pension alimentaire : Résultats tirés de l'enquête longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes*, Rapport de recherche de l'Équipe sur les pensions alimentaires pour enfants, Ottawa, 1999.
- HOUZEL, Didier ; EMMANUELLI, Michèle ; MOGGIO, Françoise (dir). *Dictionnaire de psychopathologie de l'enfant et de l'adolescent*. Paris, PUF, 2000.
- HURSTEL Françoise, "Quelle autorité pour les parents aujourd'hui ?", *Comprendre*, 2, 2001.
- LA COMMISSION TYPHAON, "La coparentalité, un enjeu de première importance", *Dialogue* «Faut-il banaliser le divorce ? » , n° 141, 1998.
- LE CAMUS Jean, "Le lien père-bébé", *Devenir*, vol. 14, n° 7, 2002.
- LE GALL Didier et Yamina Bettahar (dir.), *La pluriparentalité*, PUF, 2001.
- NEYRAND Gérard, *L'enfant face à la séparation des parents. Une solution, la résidence alternée*, Paris, Syros, 1994, nouvelle édition remaniée 2001.
- NEYRAND Gérard et Marine M'Sili, *Les couple mixtes et le divorce. Le poids de la différence*, Paris, L'Harmattan, 1996.
- NEYRAND Gérard, *L'enfant, la mère et la question du père. Un bilan critique de l'évolution des savoirs sur la petite enfance*, Paris, PUF, 2000.
- NEYRAND Gérard, "Mutations sociales et renversement des perspectives sur la parentalité", in *La pluriparentalité*, sous la direction de Didier le Gall et Yamina Bettahar, Paris, PUF, 2001.
- NEYRAND Gérard, "De l'incapacité présumée du père à s'occuper du bébé. La question de la résidence alternée du jeune enfant", *Dialogue*, n° 156, 2e trimestre 2002.

ROSSI Patricia, "Écllosion du matriciel", *Dialogue « Accompagner les premiers liens : la prévention précoce »*, n°157, 2002.

SPITZ René, *La première année de vie de l'enfant*, Paris, PUF, 1958.

THERY Irène, "La référence à l'intérêt de l'enfant", in *Du divorce et des enfants*, INED, cahier n°111, PUF, 1985.

THÉRY Irène, "Différence des sexes et différence des générations. L'institution familiale en déshérence", *Esprit « Malaise dans la filiation »*, n° 227, décembre 1996.

THÉRY Irène, "La côte d'Adam. Retour sur le paradoxe démocratique", *Esprit*, n° 273, mars-avril 2001.

ZAOUCHE-GAUDRON Chantal (dir.), *La problématique paternelle*, Erès, 2001.

Familles séparées et ruptures du droit

Du mélange des genres familiaux à la redéfinition du droit de la famille

Pierre Noreau ⁷⁶

Centre de recherche en droit public

Comment le droit prend-il en compte les besoins des familles séparées ? Que risque-t-on à prétendre qu'il pourrait... qu'il devrait y répondre mieux. Mais comment. Existerait-il un décalage entre le droit de la famille et les réalités familiales ? C'est lieu commun que de répondre qu'il est perpétuel. Il s'exprime de multiples façons. D'abord, dans cette idée trop simple que le droit retarde toujours sur la période, mais aussi dans la démonstration souvent faite des contradictions internes du droit, dans l'opposition de ses fonctions instrumentales et symboliques, dans les incohérences que révèle toute comparaison un peu systématique entre le discours public sur la famille et les dispositions législatives qui les suivent, dans la fixité d'une normativité qui ne pourra jamais rendre compte de la réalité multiforme des rapports familiaux contemporains (Noreau, 2000). La lucidité a quelque chose de déprimant... Or, du constat à la conclusion, il n'y a souvent qu'un pas. Aussi, le philosophe du droit – ou le moraliste qui en tient lieu – se demande parfois si la fonction du droit est vraiment de répondre aux besoins des familles. Son utilité ne tient-elle pas au contraire à ce qu'elle défend un projet ambitieux sinon inaccessible ? C'est le droit en tant que modèle social idéal ; le droit instituant qui prétend dire une vérité qui doit s'imposer (Meulders-Klein, 1999 ; Salas, 1997 : 203-204). C'est le législateur en tant que donneur de leçons ; mais est-ce vraiment celui qu'attendent les familles ? ⁷⁷

On abordera plutôt ici le droit du point de vue de la sociologie, mais quoi qu'il en soit de cette posture, les questions qui précèdent démontrent la difficulté du projet. Le premier ordre de problème vient de ce que la fonction sociale du droit est mal définie et qu'elle a varié en fonction de la période, ce qui favorise la multiplication d'attentes contradictoires. Le second tient à la connexité graduelle du droit avec une multitude d'autres dimensions de la vie sociale et de la confusion des enjeux qui en résulte. Le troisième provient de ce que les besoins des familles contemporaines sont eux-mêmes de plus en plus variés. Ils mettent en évidence les limites intrinsèques de la normativité juridique, sinon les limites de l'action publique et ouvrent la porte à un ensemble de propositions nouvelles.

⁷⁶ On ne dira jamais assez tout le soutien que le chercheur universitaire reçoit des étudiants avec lesquels il travaille. Le texte qui suit doit beaucoup au travail bibliographique réalisé, au cours de l'été 2003, par madame Chantal Roberge, étudiante en droit à l'Université de Montréal et assistante de recherche au Centre de recherche en droit public, que je tiens à remercier pour sa curiosité et son travail systématique. Des remerciements également à Raymond Noreau, mon père, pour sa révision attentive. Je lui confie depuis toujours la lecture de tous mes textes sur la vie familiale contemporaine, pour son expérience du sujet, constamment plus étendue que la mienne, mais aussi pour ce lien qui fait notre expérience partagée.

⁷⁷ Neyrand, (2001 : 40) souligne ainsi le conflit qui émerge depuis quelques années entre plusieurs niveaux de légitimité différents.

1. De la diversité des fonctions du droit

Une typologie plutôt classique des différentes fonctions du droit révèle la diversité des attentes sociales vis-à-vis de la normativité juridique (Ferrari, 1993). À quoi le droit peut-il être utile :

- 1) à réguler les rapports entre les individus et à rendre leur comportement prévisible ? C'est le droit en tant que mécanisme de rationalisation des rapports sociaux dont il s'agit alors ;
- 2) à faciliter, sinon à imposer, la fin des conflits ? C'est au droit en tant que mécanisme de pacification des mœurs auquel on pense;
- 3) à assurer une certaine distribution du pouvoir social ? C'est alors du droit ordonnateur qu'il s'agit, et qui fait de lui, selon le cas, un outil de domination ou un outil d'émancipation;
- 4) à atteindre tel ou tel objectif socialement valorisé ? C'est le droit comme mécanisme de redistribution sociale et d'ingénierie sociale qu'on mobilise alors.

On comprend que l'histoire du droit de la famille est balisée par ces glissements ; qu'il est d'une certaine façon exemplaire de cette diversité d'attentes successives qui, par cumul, se sont superposées. Au Québec, du moins, il n'est qu'à revenir un peu en arrière pour constater la priorité longtemps accordée à la fonction régulatrice du droit. En matière familiale, les dispositions du Code civil concernaient surtout les obligations mutuelles des époux, les conditions de définition ou d'établissement de la filiation (et, partant, des obligations alimentaires), le statut et les conditions de dépendance mutuelle des conjoints et des parents de divers « degrés ». Au mieux, ces règles sont complétées par des dispositions tout aussi stéréotypées, inscrites dans la majorité des contrats de mariage, établissant le régime matrimonial des époux, les dons faits ou à faire « entre vifs », les clauses testamentaires garantissant ou balisant la vocation successorale du conjoint survivant. Au total, et jusqu'au milieu des années 60, le droit vise moins la résolution des conflits nés au sein de ménages qu'on suppose indissolubles que la standardisation des rapports interpersonnels au sein d'une société fondée, elle-même, sur la stabilité et la régulation de rapports affectifs qui sont toujours potentiellement sources de perturbation.

C'est très largement cette fonction régulatrice du droit que sont successivement venus bousculer par la suite les amendements apportés à la législation en matière familiale. Ainsi, le droit au divorce (1968), qui complète le droit à la séparation de corps prévue au Code civil – auquel on recourt peu à l'époque –, vient faire du droit un mécanisme de gestion des conflits en diversifiant du coup le prisme des fonctions reconnues à la normativité juridique. Le recours accéléré à ces nouvelles dispositions allait du moins révéler le renforcement d'une fonction du droit jusque-là restée « latente » et favoriser le règlement des conflits... à défaut de les résoudre. Cette reconnaissance du droit comme mécanisme de gestion des différends n'est évidemment pas venue seule. La protection de la résidence familiale, l'établissement du principe de la prestation compensatoire, la reconnaissance des droits de garde et de sortie, la fixation des pensions alimentaires reconnues au conjoint et aux enfants viennent baliser l'espace des oppositions. À défaut d'autres préoccupations, la rupture est abordée par le biais de ses conséquences matérielles plutôt que par sa portée relationnelle. Le droit de la famille qui avait longtemps été un droit de l'unité matrimoniale (fonction régulatrice) allait paradoxalement devenir un droit à la dissolution du lien conjugal, la première fonction de régulation venant se doubler d'une autre, visant la pacification des conflits conjugaux disjoints. Dans les facultés de droit, le droit familial est

d'abord abordé comme un droit à la rupture. À sa façon, les dispositions établies en 1997 en matière de médiation familiale répondent à cette fonction pacificatrice du droit à la rupture.

Presque parallèlement, le droit allait cependant devenir aussi le lieu d'une nouvelle répartition des pouvoirs sociaux. Mais cette étape allait générer de nouvelles attentes, déjà différentes de celles qui précèdent. Dès 1964, la reconnaissance de la capacité de la femme mariée et, en 1970, l'établissement de la société d'acquêts comme régime légal, puis de l'égalité d'exercice de l'autorité parentale sont graduellement venus faire du droit le levier d'un rétablissement des pouvoirs entre hommes et femmes au sein de la famille et un outil d'émancipation sinon d'affranchissement. Plus tard (1989), l'adoption des dispositions relatives au patrimoine familial puis celles concernant le paiement automatique des pensions et la défiscalisation des pensions alimentaires viseront toutes à un titre ou à un autre le rétablissement, par le droit, de l'équilibre économique entre les hommes et les femmes. D'autres attentes naissent ainsi. On attend du droit qu'il assure l'égalité sociale et cette perspective allait favoriser le développement d'un nouveau discours familialiste au cœur même du discours féministe (Révillard, 2003). Cette démocratisation de la vie privée, n'allait cependant pas venir seule et devait également conduire à un rééquilibre des rapports entre adultes et enfants dont nous parlerons plus loin. L'adoption de la Loi sur la Protection de la jeunesse s'inscrit ainsi dans le droit-fil de cette remise à égalité des individus, nouvelles attentes et nouveau mouvement du droit auquel participent un grand nombre de nouvelles lois d'équité sociale. Elles favorisent toutes le rétablissement d'un certain équilibre dans les rapports interpersonnels, des rapports entre individus et sociétés commerciales (Loi sur la protection du consommateur et Recours collectif), entre citoyens et État (développement du droit administratif), entre travailleurs et employeur (Loi des normes minimales de travail, Loi sur la santé et la sécurité au travail). Ce droit, entendu ici comme mécanisme d'égalité allait cependant faire peser sur le législateur de nouvelles demandes contradictoires, en matière familiale comme dans bien d'autres domaines de la vie collective.

L'égalité formelle garantie par le droit n'est pas toujours suffisante – loin s'en faut – pour garantir l'égalité des rapports sociaux. On attend dorénavant du droit qu'il permette la rencontre d'objectifs socialement valorisés ; que le droit réponde aux besoins des familles, parfois des familles démunies, sinon des familles désunies. C'est encore une quatrième fonction attribuée au droit. Les lois favorisant l'accès à l'éducation et aux soins de santé sont à compter au rang de ces législations, aux deux extrémités de la vie. À celles-ci, il faut ajouter l'attribution d'allocations familiales, de prestations en faveur du troisième enfant, de prestations de maternité ; l'établissement de congés parentaux, de dispositions favorisant la conciliation travail-famille comme l'établissement de services de garde en milieu scolaire et de garderies publiques à prix modique. Le droit n'est pas seulement alors interpellé dans sa fonction régulatrice, comme mécanisme de règlement des conflits conjugaux ou procédé de rétablissement de rapports égalitaires entre hommes et femmes, entre parents et enfants, il est devenu un outil de redistribution de la richesse collective. Il oriente l'intervention de l'État (Dandurand, 2001 : 6 ; Beaudoin, 2001 :1). Godbout et Charbonneau y décèlent l'apparition d'un nouveau modèle de collaboration entre institutions familiale et étatique (Godbout et Charbonneau, 1994 : 9-38). Parallèlement, le droit a ainsi pris plus de place dans l'activité quotidienne des couples et des familles en même temps que ses objectifs se sont diversifiés alors que s'entremêlent – et se contredisent parfois – les différentes fonctions du droit. La sphère du droit se trouve graduellement élargie et ne peut plus systématiquement se réduire aux seules dispositions du Code civil. Au coup-par-coup, le droit est venu baliser de diverses façons les rapports familiaux contemporains. Dans cette confusion des enjeux, parvient-il toujours à répondre aux besoins des familles, notamment des familles séparées ?

2. Confusion des enjeux et rééquilibre des rapports entre droit et vie familiale

Dans le même mouvement, alors que s'étend la sphère de l'action publique (de l'intervention de l'État) s'étend également l'espace social du droit. Le droit de la famille connaîtra graduellement les effets de cette redéfinition de ses rapports avec les autres sphères du droit, jusqu'à faire succéder deux conceptions différentes du droit de la famille. La première est fondée sur le binôme longtemps entretenu entre droit de la famille et droit successoral, le problème de la transmission des biens étant longtemps demeuré la condition d'une certaine stabilité des rapports sociaux, notamment des rapports intergénérationnels. On peut à peu près prétendre que cet équilibre sera maintenu jusqu'à la fin des années soixante alors que le binôme formé par le droit successoral et le droit de la famille cède la place à un nouvel équilibre entre le droit de la famille, le droit de la personne et le droit de l'enfant.

Dans l'espace public, cette recomposition comporte de multiples conséquences. Il aura considérablement modifié le paradigme des rapports familiaux et complexifié de façon significative les éléments en jeu dans la thématique familiale contemporaine.

Reconnaissons que, dans la foulée des fonctions de redistribution impartie au droit, la multiplication des législations particulières a significativement accru les moyens mis à la disposition des familles contemporaines en élargissant du coup les relations obligées entre la vie familiale et les autres sphères de la vie sociale. Alors que la vie familiale avait historiquement pu se déployer dans le cadre d'une certaine autarcie (comme c'était le cas au sein des sociétés agraires), le droit a favorisé le transfert d'une partie de l'interaction familiale dans un cadre élargi à l'ensemble des rapports sociaux. Et bien que la famille ait pu longtemps être définie comme le fondement de la structure sociale, les sociétés humaines étant essentiellement établies sur l'équilibre des rapports entre familles ou entre clans, la modernité est largement venue réinscrire la vie familiale dans un réseau beaucoup plus complexe de relations où la vie familiale n'est plus la mesure absolue des autres rapports sociaux (Neyrand, 2001 : 28-29). Par extension, la vie familiale a cessé d'être le seul canal de nos rapports de socialité et de socialisation. En échange de cette centralité perdue, la vie familiale bénéficie de ressources qu'elle n'aurait pu générer elle-même. Elle devient de ce fait le lieu d'un usage particulier des ressources collectives en même temps qu'un lieu « d'investissement social », c'est-à-dire un espace investi et pénétré par les autres modalités de la relation sociale.

Dans la foulée, il faut reconnaître l'extension graduelle des attentes du droit vis-à-vis des parents; l'accroissement de la responsabilité parentale. Cette situation vient encore élargir la sphère de la dépendance mutuelle, ici des familles dans leur relation à l'ensemble des rapports sociaux. On entend par là affirmer que les parents proches ou éloignés ne sont plus la mesure de leur propre action. Aujourd'hui, celle-ci est toujours, soit directement soit indirectement, évaluée par un grand nombre d'agents sociaux : éducateurs en garderie, enseignants, animateurs dans le domaine du loisir, psychoéducateurs œuvrant en milieu scolaire, travailleurs sociaux, autres parents interagissant presque quotidiennement avec les enfants du couple. Cet état de fait est le produit d'une ouverture de la vie familiale sur un plus grand nombre de cercles sociaux, souvent plus spécialisés, et bien que la censure sociale ait toujours existé (que vont dire les voisins... ?), elle prend d'autant plus de signification qu'elle s'attache moins aux effets de l'éducation (mesurable à l'activité des enfants) qu'à ses conditions (l'activité éducative des parents), d'où l'apparition de nouveaux enjeux associés à la « compétence parentale ». Cette situation et cette exigence de compétence viennent cependant directement de ce que le droit est venu encadrer graduellement la vie familiale en faisant passer la portée de ces obligations de la sphère des nécessités alimentaires à celle de l'éducation, entendue dans sa signification la plus large. Cet élargissement ajoute à la responsabilité économique et alimentaire des parents une responsabilité sociale et éducative.

Aujourd'hui, il ne suffit plus que le groupe assure la vie matérielle de ses membres (qui, en définitive, peut même être assuré au prix de son individualité), elle exige des parents qu'ils en fassent un être autonome, ce qui suppose bien davantage que la reproduction d'un mode de vie acquis par voie d'imitation mutuelle.

Le droit de la famille (toujours entendu dans toute son extension) a, de ce point de vue, suivi l'évolution du droit moderne : on a de plus en plus cherché à y garantir l'individualité des membres de la famille (Sayn, 1996 : 197-199). Il ne s'agit d'ailleurs pas là du seul fait du droit, mais de l'évolution des rapports sociaux dans leur ensemble. Bien sûr, les changements vécus dans le cadre des rapports familiaux ne se réduisent pas à cette seule dimension. Cela étant, on ne peut plus envisager la vie familiale comme cette entité étanche et stable à laquelle renvoie toujours plus ou moins spontanément l'image idéalisée – le type idéal – de la famille. Le droit est cependant ici venu renforcer les conséquences concrètes de l'individualité par une consécration plus claire de la personnalité juridique de ses membres, notamment celle des femmes et des enfants.

On ne peut ignorer le recadrage qu'une telle mutation a pu imposer au champ des rapports familiaux. L'accroissement parallèle de la sphère de l'individualité et de l'intimité (dont la vie de famille est un des principaux lieux d'expression) et l'extension graduelle de l'intervention sociale (forme de confusion des sphères publique et privé) allaient faire de la famille le lieu de débats qui n'ont pas a priori porté sur la question familiale (Commaille, 1994). Il s'ensuit que le droit de la famille allait devenir graduellement la cible d'autres aspirations, le lieu de résolution d'autres problèmes sociaux que ceux qui touchent directement les rapports entre parents (plutôt qu'entre conjoints) et entre parents et enfants.

La porosité des différents espaces sociaux faisait presque inévitablement de la famille l'enjeu de débat touchant la condition respective des hommes et des femmes, notamment dans un contexte idéologique présentant le milieu familial comme le lieu d'une forme de domination sociale (Grillo, 1991, Bryan, 1992 ; Edward, 1999). Il était par conséquent dans l'ordre que le droit de la famille devienne également la cible d'une partie du discours des femmes et que le féminisme débouche sur une critique des conditions de la vie familiale (Révillard, 2003 : 12). Le droit à une maternité consentie offrait dans un premier temps une réponse à l'aliénation familiale, mais ne réglait en rien la condition de la femme mariée non plus que celle de la famille dans son ensemble, encore qu'il ait permis d'éviter de faire de la famille une fatalité de la vie affective. Partant, les débats entourant la vie des femmes impliquaient la remise en question des conditions concrètes de la vie familiale. Cette nécessité historique allait cependant avoir pour conséquence de faire d'une partie des questions entourant la famille, le lieu d'une discussion – par ailleurs légitime – sur les conditions de vie des hommes et des femmes. Une partie des questions entourant la vie familiale ont ainsi porté sur d'autres aspects que ceux qui touchent à la structuration ou à l'entretien des rapports familiaux. Certaines ont été résolues en fonction d'autres priorités. Dans la foulée, on a évité de s'interroger sur le maintien ou la redéfinition de la relation familiale, question qui aurait d'ailleurs pu mener aux mêmes conclusions, mais ouvrait – également – la porte à des choix collectifs moins coercitifs. Ainsi, on se surprend, qu'au Québec, le patrimoine familial ait été institué si tardivement dans la panoplie des mesures visant à assurer l'équilibre des rapports économiques au sein du couple ou qu'il porte même le nom de patrimoine « familial » alors qu'il s'agit tout au plus de constituer un patrimoine « conjugal », la présence d'enfants n'étant pas une condition de sa constitution. Ici, la solution ne réside pas strictement dans l'évolution des débats entourant la vie familiale, mais (de façon tout aussi légitime, mais différente) dans la situation économique des conjoints. De même, un grand nombre de mesures importantes et nécessaires touchant les familles, notamment au chapitre des normes à portée économique ou fiscale, ont trouvé leur justification dans la situation financière des femmes, et

l'on n'y a souvent fait que peu de cas des enjeux qui auraient permis qu'on les aborde autrement. C'est ainsi qu'on a pu établir des conditions claires et efficaces en matière de paiement automatique et obligatoire des pensions alimentaires sans pour autant s'interroger significativement sur les raisons qui conduisaient certains hommes à refuser d'en exécuter le versement, au risque de contrevenir à une ordonnance judiciaire... Alors qu'il s'agit de questions directement reliées aux obligations particulières qui incombent au parent gardien, la question a pu trouver une solution pratique sans qu'on ait à réfléchir aux possibilités offertes par d'autres modalités de garde, comme la garde partagée. Les difficultés rencontrées par les familles sont ainsi rarement abordées dans leurs fondements. De même, lors des débats entourant l'établissement de la médiation familiale (Loi 65), les enjeux touchant la modification du rapport de force entre homme et femme au moment du divorce, ont occupé une place au moins tout aussi signifiante que les questions relevant des conditions de restructuration de rapports entre parents et enfants, et ce sont ces enjeux périphériques qui, en définitive, ont justifié l'essentiel des amendements apportés à la législation. Inévitablement, plusieurs agendas se sont ainsi trouvés confondus (Noreau, 1998a).

Il ne s'agit évidemment pas ici de remettre en question la nécessité ou la légitimité de ces contributions, mais de reconnaître que nos débats sur la famille sont traversés par d'autres débats importants dont ils ne peuvent pas faire l'économie. On peut cependant se demander s'ils ne viennent pas recadrer et restreindre de façon inopportune le débat entourant directement la condition parentale et la condition d'enfant. La situation n'est pas sans précédent. Après tout, la reconnaissance de l'Union civile au Québec ne vise pas tant la régulation des rapports familiaux au sein des familles homoparentales, que la légitimation de la condition homosexuelle (Moore : 2002a; Roy 2003a)⁷⁸. Aussi important puissent être l'enjeu et l'objectif, on comprend aisément qu'une partie des questions soulevées dans ce cadre très particulier auraient pu trouver une solution utile et plus globale dans la foulée d'une législation plus précise sur la condition de la famille reconstituée (Moore, 2002a; Bernard, 1999). Des questions importantes sont ainsi contournées au profit d'autres enjeux sociaux légitimes, ou sont traitées indirectement dans un cadre plus restreint et, partant, moins susceptible de permettre une discussion ouverte sur les conditions de vie de la famille contemporaine (Dandurand et Ouellette, 1995 : 110).

Il ne s'agit pas de situations tout à fait inusitées, qu'on ne rencontrerait qu'en matière de droit de la famille. On sait qu'une partie de la législation environnementale est déterminée par des questions touchant l'économie ou l'emploi. Plusieurs des orientations privilégiées en matière de droit de la santé visent moins à s'assurer de la santé personnelle des citoyens ou de la santé publique que d'éviter de difficiles conflits avec les professionnels de la santé. En regard du droit de la famille, on ne peut nier que la multiplication de ces enjeux croisés favorise un développement en dents-de-scie. Ils traduisent plus souvent la fluctuation de la demande sociale que le produit d'une véritable réflexion sur les conditions de la vie parentale ou de la vie d'enfant (Martin, 1998 : 311)⁷⁹. Ainsi, depuis les amendements importants apportés au droit de la famille au tournant des années 70, au Québec du moins, on a fait l'économie d'une véritable réflexion sur les conditions concrètes de la vie familiale, bien que le droit de la famille ait pu, lui, connaître d'importantes modifications (Noreau, 2002 ; Roy, 2003b). On a en contrepartie tenté de régler

⁷⁸ Sur la célébration de l'Union civile, on lira le très beau texte de Nicholas Kasirer (2003), « Convoler en justes noces », qui met en évidence la dimension symbolique du mariage et de l'union civile dans une étude fine du rituel entourant l'établissement et la consécration juridique et publique de telles unions. Par extension, le texte démontre la dimension essentiellement sociale et évocatrice du cérémonial et, partant, ses significations collective et politique.

⁷⁹ Lire dans une perspective plus générale, les travaux de Jenson (1989) et Jenson et Phlipps (1995) et Jenson et Papillon (2000), auxquels réfère Révillard (2003).

bien des problèmes par le biais du droit de la famille. Cette situation explique que les réalités les plus directement associées à la vie quotidienne des familles séparées – on pense à la réalité des familles monoparentales ou des familles reconstituées – ne trouvent pas de solution aujourd’hui dans le cadre du droit, alors qu’elles justifient depuis longtemps qu’une importante réforme du droit de la famille soit entreprise (Bernard, 1999). Même à ce prix cependant, les problèmes d’arrimage entre droit de la famille et vie familiale risquent de perdurer (Sayn, 1996 : 207-209). En effet, quelle mutation, encore difficile à distinguer, la vie familiale est-elle appelée à connaître encore ? Sur quelles tendances lourdes établir un droit nouveau, susceptible de baliser tant de situations différentes ?

3. *Famille : étude de tendances et assouplissement d’un modèle cristallisé*

Le problème soulevé ici est celui de l’adéquation entre un droit qui tire sa stabilité de ce qu’il est fixé d’avance et la multiplication des nouveaux cas de figure de la vie familiale. Soulignons immédiatement, comme on a pu le faire ailleurs, que la diversité des formes familiales constitue un trait constant de la vie de famille, d’aussi loin qu’on puisse l’envisager (Perrier, 1998 ; Coleman et Ganong, 1990). Seules ont pu varier les conditions qui président à cette multiplication des formes, alors que la volonté personnelle joue un rôle plus important dans la destinée des parents et des enfants. Mais cet élément ouvre, il est vrai, la porte à une grande diversité d’expériences personnelles et familiales (Gibson, 2000 : 31-55). Y a-t-il lieu de définir un nouveau droit de la famille ? Nous avons déjà souligné quelque part qu’à ce compte-là, on serait contraint d’en changer toutes les semaines (Noreau, 1999). Le droit familial s’y épuiserait rapidement (Sayn, 1996 : 207). La chose est plus vraie encore, si on entend centrer la relation familiale autour d’une structure emblématique – d’une structure « naturelle » – qui servirait de référence à toutes les autres formes de la vie familiale, mais est-ce bien satisfaisant, excepté pour l’esprit... (Fineman, 1993)

On ne peut réfléchir « à frais nouveaux » le droit de la famille contemporain sans prendre acte de quatre ou cinq caractéristiques de la vie familiale contemporaine ; caractéristiques souvent reprises par la littérature, qui ne doivent pas être abordées comme une pure et simple énumération, mais dont il faut au contraire tenter de tirer la signification plus générale.

Première tendance, la désinstitutionnalisation de la forme familiale. C’est un fait connu (Segalen, 2000 : 271-273). Le taux de nuptialité est graduellement descendu alors que (par effet statistique) le taux de divorcialité augmentait. Depuis plus de dix ans maintenant, au Québec, la majorité des naissances sont le fait de couples non mariés. Les démographes sont prompts à souligner que la stabilité des couples non mariés est moins assurée que celle des couples mariés. Il suffit d’un pas de plus pour conclure que c’est le mariage qui fait la stabilité des couples... misères de la statistique; mais passons sur cette confusion des causes et des effets. On saisit surtout qu’une majorité de couples entend, par ce refus de la nuptialité, mettre l’intimité personnelle à l’abri de la consécration sociale et qu’elle a perdu une partie de sa signification (et de sa portée) publique depuis que la conjugalité est le produit de choix personnels plutôt que de choix collectifs, religieux ou familiaux (Martin, 1997 : 208-209 ; De Singly 1996 : 58-60). Il n’en va pas exactement de même des rapports familiaux, comme on a pu le voir plus haut, mais on sait par ailleurs que ceux-ci ne peuvent plus s’institutionnaliser de la même façon ; qu’une partie de nos rapports interpersonnels se contractualisent plutôt que de se mouler dans les formes plus ou moins confortables et impératives proposées par le droit. C’est la réédition (parfois la redéfinition) des rapports affectifs plutôt que la répétition d’un modèle établi qui assure la stabilité de ces rapports et en garantit la pérennité. C’est également la souplesse des modalités de définition de la normativité quotidienne qui explique la diversité des formes familiales et qui trouve un espace de jeu dans la distinction maintenant admise entre nuptialité, conjugalité et

parentalité (Quéniart et Hurtubise, 1998 : 6 ; Fine, 2001 : 87). Mais il ne faut pas confondre les genres, c'est la nuptialité et la conjugalité dont on a désinstitutionnalisés les formes. Reste à réfléchir à celle de la parentalité. Ici, il faut admettre que le problème de la désinstitutionnalisation force une distinction entre structure familiale et relation familiale. Du coup, on saisit que la relation familiale ne peut plus être définie par sa structure, mais par un certain type de lien social, le lien familial – plutôt que la structure familiale – qu'il faut soutenir et institutionnaliser (Martin, 1995 : 101). Réfléchir à la réalité de réseaux familiaux plus complexes (Martin, 1997 : 217-225) et plus ramifiés (Noble, 1998 : 257-277 ; Bonvalet et Lelièvre, 1995).

Deuxième tendance : *l'individuation des rapports de parenté.* Conséquence d'une partie de ce dont il a été question antérieurement concernant le développement de l'individualité moderne, les rapports de parentalité se sont également individualisés. Le Code civil ne réfère que très rarement aux parents, mais de plus en plus aux père et mère. Abordée de l'autre côté de la relation, on conclut à des relations de plus en plus personnelles (de moins en moins formelles) et partant de plus en plus personnalisées entre chaque enfant et chaque parent. Il ne s'agit évidemment pas d'une expérience nouvelle – la stratégie des enfants qui consiste tantôt à exprimer leurs besoins à l'un des parents plutôt qu'à l'autre est connue – mais cette individuation du lien filial est également la condition d'une diversité de forme de la relation et partant d'une diversité de combinaisons relationnelles qui sont les contreparties de la destinée variable des rapports de conjugalité. Ainsi, s'il faut reconnaître l'importance de réinstitutionnaliser la relation familiale ou la relation parentale (certains diraient de façon un peu réductrice de la relation filiale) plutôt que de réifier sa structure, le tout n'exclut en rien que la forme de cette relation puisse connaître une grande variété d'orientations et de significations (Maclean, 1997).

Troisième tendance : *l'égalisation des rapports parents-enfants.* Il faut ajouter à cette individuation de la relation, à sa personnalisation, la remise à niveau graduelle des acteurs de cette relation, produit de la démocratisation de la vie privée dont nous avons déjà parlé, mais qui prend une signification plus dense dans la suite des tendances précédentes (L'Heureux-Dubé, 1997-98 ; Moore, 2002b : 269-280 ; Roy, 2002). Il s'ensuit qu'on reconnaît graduellement à l'enfant le droit d'avoir un point de vue propre qu'il peut exprimer concernant la signification à donner à la vie et au lien familial. Il cesse ainsi d'être l'objet de la relation parentale, pour en devenir un des acteurs. Alors que la parentalité a pu jusqu'ici être définie intuitivement comme un statut sinon comme une vocation, elle devient plutôt dans cette perspective un type particulier de relation sociale et cesse d'être une expression pure et simple de l'autorité parentale (Manent et Renaud, 2001). Il résulte de cette tendance que la recomposition des rapports parentaux ne peut plus faire strictement l'objet de discussions entre adultes. À tout le moins, dans la foulée de ce qu'on a cru pouvoir dire jusqu'ici de l'évolution de la responsabilité parentale, l'éducation de l'enfant ne peut plus être définie dans une perspective unilatérale, du moment qu'elle transite par la socialisation (également mutuelle) des parents et des enfants. Transmettre du haut en bas ne suffit plus. Il faut reconnaître la nature relationnelle – non unilatérale – de la parentalité. Elle cesse d'être une relation verticale pour connaître plus d'horizontalité (De Singly, 1996 : 61).

Quatrième tendance : *la dénaturalisation des rapports de filiation.* On ne peut nier actuellement la tension historique qui naît de deux tendances opposées. La première tend à accentuer (avec le développement du génie génétique) la possibilité d'un repérage biologique de la filiation et d'une « naturalisation » des rapports de parenté ; la seconde recourt au contraire à ces technologies biomédicales d'une façon qui vient au contraire brouiller totalement la piste génétique et force une complète réévaluation des postulats biologiques de la parentalité (Neyrand, 2001 : 32-37 ; Julien et al., 2002 : 107). On sait que les enjeux entourant la reconnaissance de parentalité (généralement de la reconnaissance de paternité) tiennent très souvent à l'exécution forcée d'éventuelles obligations alimentaires. On réduit ainsi la paternité à son plus petit commun

dénominateur : l'argent. En contrepartie, usant de la filiation comme d'un point d'appui à la reconsidération des rapports familiaux, plusieurs auteurs ont tenté de faire valoir, au contraire, la multiplicité des composantes référentielles qu'elle met en cause. Certains auteurs distinguent cinq de ces composantes, chacune étant associée à la relation filiale (Fine, 2001 : 79). Irène Théry (1996) en relève trois : la composante biologique, la composante domestique et la composante biographique. La première tend à consacrer le caractère naturel de la filiation, la seconde ses fonctions matérielles et la troisième ses fonctions identitaires. On peut longtemps discuter de l'intérêt de telles distinctions⁸⁰, elles laissent néanmoins entrevoir la possibilité d'un élargissement du débat sur les fondements de la filiation en débordant le problème des obligations de garde, d'éducation et d'entretien délimité par le droit. L'*affiliation* doit peut-être l'emporter maintenant sur La filiation (Neyrand, 2001 : 43)⁸¹.

Cette diversification des sources, sinon des significations, de la filiation n'est du reste pas nouvelle. Après tout l'adoption a toujours constitué une modalité non-biologique d'établissement de la filiation (Neyrand, 2001 : 39 Fauve-Chamoux, 1998). Le développement de nouveaux modes de procréation assistée recourant à la contribution de géniteurs inconnus (ou connus) ou de mère porteuse constitue encore une modalité de dénaturalisation et de diversification des modalités de la filiation (Moore, 2002a). La combinaison de cette possibilité technique (ou des possibilités offertes par l'adoption) avec la condition homosexuelle rend elle-même possible une forme de déssexualisation de la parentalité dans le cadre d'une procréation dite « homosexuelle » consacrée par voie de reconnaissance de parentalité ou, en droit québécois, par simple présomption légale au sein de l'union civile (Ibid., Julien et al., 2002). Cela étant, et quoi qu'il en soit des possibilités techniques actuelles, certains auteurs insistent sur le caractère social qu'ont toujours eu la plupart des formes d'établissement de la filiation établies par le droit, notamment en regard de la reconnaissance ou de la présomption de paternité. Ainsi, jusqu'en cette fin de XX^e siècle, la filiation est d'abord constituée par une forme de reconnaissance sociale et une prise de responsabilité d'adultes particuliers vis-à-vis d'enfants en situation de dépendance (Fine, 2001 : 79-80 ; Meulders-Klein, 1999 : 158-159). Cette réalité déjà ancienne de la filiation comme procédé d'engagement social offre cependant, elle-aussi, la possibilité d'une conception moins biologique – et partant, moins exclusive – de la parentalité, qui permet également d'envisager un élargissement de ses conditions d'expression et la redéfinition des enjeux qui entourent les rapports d'engagement et de socialisation qu'entretiennent adultes et enfants (Quéniart et Hurtubise, 1998 : 6 ; Barlett, 1984 ; Cadoret, 2000). La parentalité devient ainsi un lieu d'affirmation de la personnalité plutôt que celle d'un statut (De Singly, 1996 : 58-59).

Dernière tendance : *la multiplication des adultes signifiants dans l'univers de l'enfant.* À ces rapports fondés sur une multitude de sources de filiation, plus socialement établies que fondées naturellement, s'ajoute finalement l'interaction d'un nombre croissant d'adultes appelés à jouer un rôle de socialisation important auprès des enfants (De Singly, 1996 : 58-59 ; Barlett, 1984). S'agissant des familles séparées, on pense spontanément aux nouveaux conjoints de parents divorcés, agissant *in loco parentis*, sinon aux parents de ces nouveaux parents (Fine, 2001 : 88-

⁸⁰ On peut notamment se demander si la fonction biographique de la filiation, inspirée de l'approche psychanalytique de Pierre Legendre, n'implique pas une réintroduction indirecte de sa dimension biologique. Elle place à tout le moins la question de filiation dans des dimensions qui tendent à la mythifier et on peut se demander si elle ne tend pas à inscrire la question de la filiation dans une perspective plus philosophique (romantique ?) que sociologique. Elle débouche, quoi qu'il en soit, sur une conception impérative du droit, en porte-à-faux avec le point de vue développé ici.

⁸¹ Pour un rapide tour d'horizon sur les origines de l'idée de filiation et sa pénétration en France dans des formes au départ très souples, on lira le texte intitulé « Adoption, Affiliation, and Family Recomposition – Inventing Family Continuity », de Antoinette Fauve-Chamoux (1998).

90 ; Neyrand, 2001 : 44 ; Segalen, 2000 : 273-275), si bien que certains démographes s'interrogent sur l'opportunité de remplacer la notion de *ménage* par celle d'*entourage*, alors que se redéfinissent graduellement les contours de l'*espace familial* (Bonvalet et Lelièvre, 1995). On cherche de nouvelles catégories statistiques susceptibles de permettre que soit appréhendée « la nouvelle morphologie sociale » (Ibid. : 177). Les sociologues parlent plus spontanément de *réseau familial* (Godbout et Charbonneau, 1994), sinon de *champ familial* (Dandurand et Ouellette, 1995 : 110-117). D'autres de *pluriparentalité* (Cadoret, 2000). Il faut cependant ajouter à ces tiers qui agissent en tant que parents, l'intervention continue d'une multitude d'adultes appelés à jouer un rôle important dans la vie quotidienne des enfants, C'est un phénomène largement associé à la modernité, ici à la diversification des activités sociales et à la spécialisation graduelle des fonctions en société. Il s'agit encore là d'un effet direct de l'interaction entre la sphère des rapports familiaux et l'ensemble des autres réseaux sociaux qui fondent la trame sociale⁸². On pense immédiatement à la fonction enseignante, mais ce n'est qu'un exemple courant parmi d'autres. Le personnel non-enseignant regroupe également des acteurs adultes, souvent signifiants pour les enfants : les éducateurs des services de garde, les autres parents (parfois voisins), les animateurs de *camps de jour*, les entraîneurs sportifs ou les animateurs d'activités de loisir communautaires, les travailleurs de rue; tous ces adultes côtoient, parfois au cours de certaines périodes privilégiées, les enfants de façon plus significative que ne peuvent le faire leurs propres parents. Si cette réalité peut surprendre *a priori*, elle ouvre la porte à une réflexion élargie sur la réalité concrète de la vie familiale et sur la fonction de socialisation que suppose la relation parentale, qui fonde ce type de relation particulier qu'on identifie généralement comme des *relations familiales*.

On comprend la diversité des types de rapports qui se lient dans cette interaction continue des relations entre parents et enfants, en situation de filiation ou non, avec les autres formes possibles de relations sociales. De façon tout à fait complémentaire, la dénaturalisation des rapports de filiation, l'horizontalité contemporaine des relations entre parents et entre parents et enfants, l'individuation des rapports parentaux et, de façon plus générale, la désinstitutionnalisation de la forme familiale, appellent une reconsidération de la théorie générale dans le domaine du droit de la famille. Ces reconsidérations sont rendues nécessaires pour répondre aux insuffisances d'un droit qui ne connaît somme toute qu'une définition restreinte de la famille et une définition tout aussi restreinte et tout aussi exclusive de la filiation.

4. *Vers une nouvelle théorie générale en matière de droit de la famille ?*

Peut-on fonder le droit de la famille sur d'autres principes que ceux qu'on peut tirer d'une perpétuelle référence à la famille cellulaire moderne ? Comment sortir d'une analogie qui réduit la possibilité de saisir juridiquement une proportion de plus en plus grande des rapports familiaux ? Pour répondre à cette question, il faut revenir à la définition de ce qui fonde l'unité de base de la relation familiale ; le rapport entre parent et enfant. Celui-ci ne doit pas être saisi *a priori* dans sa signification juridique traditionnelle à moins de vouloir s'enfermer à tout prix dans l'esthétique codée du discours juridique. On se condamne alors à chercher des solutions byzantines à même les pièces recyclées du mécano juridique en tentant de rebricoler les notions de filiation, d'adoption, d'autorité et de parenté. En contrepartie, et plus largement, six orientations devraient présider à toute réflexion à venir sur le droit de la famille⁸³.

⁸² C'est également à cette réalité poreuse que réfèrent Dandurand et Ouellette dans leur texte de 1995.

⁸³ Dans un esprit comparable on lira l'article de Fine et Fine (1992) qui, il y a dix ans déjà, proposaient que le droit de la famille soit reconsidéré en tenant compte de l'apport des sciences sociales plutôt que constamment amendé à partir de ses propres catégories d'origine.

Première orientation, le droit de la famille comme de nombreux autres champs du droit devrait être abordé en tant que *cadre d'action* plutôt qu'en tant que modèle établi en vue d'une standardisation des modes de vie ; qu'il soit conçu et perçu comme boîte à outils plutôt que comme système de contrainte et procédé d'*ingénierie sociale*. Cette perspective suppose qu'on évite de faire de la famille cellulaire la mesure de toutes les autres modalités de la vie familiale et qu'on recourt au besoin à des notions plus larges ou à d'autres génériques (comme celui d'Union civile) pour référer à la multiplicité des configurations familiales. Ainsi, par exemple, définir le couple marié comme un type particulier d'union civile plutôt que comme structure de référence symbolique permettrait de circonscrire par ailleurs des modalités plus souples de définition de la vie familiale à laquelle un plus grand nombre de familles pourraient recourir en vue de baliser les rapports entre adultes et enfants. On évitera ainsi la réification de modèles familiaux que, par analogie avec la famille nucléaire, on tend trop rapidement à figer dans leur forme et leur signification, comme ce fut le cas des familles monoparentales et reconstituées (Martin, 1995 : 96-97). Bref, il ne suffit pas de faire d'une catégorie sociale une nouvelle catégorie juridique pour rendre le droit utile aux familles (Sayn, 1996 : 206).

Deuxième orientation, le droit de la famille doit redevenir *un droit des rapports entre parents et enfants* en dehors de toute référence structurelle ; insister sur les caractéristiques du lien parental (entendu comme type particulier de relation sociale) plutôt que sur la structure de cette relation (Bernard, 1999 ; Coleman et Ganong, 1990 ; Dandurand, 1998). Plus clairement encore, les rapports familiaux doivent être définis comme rapports intergénérationnels, approche qui permet à la fois d'aborder le droit de la famille dans une perspective moins biologique que sociale et ouvre la porte à un élargissement possible de la configuration familiale en fonction de l'évolution des trajectoires parentales : recomposition de couples nouveaux, élargissement du cercle des rapports familiaux (on pense aux diverses formes de la famille reconstituée en particulier)⁸⁴.

Troisième orientation, il faut savoir redéfinir des structures d'appui *susceptible d'accueillir et d'intégrer une multitude de configurations familiales* différentes. La redéfinition de la notion de conseil de famille pourrait ainsi permettre que soient plus clairement intégrés dans la fonction parentale, des adultes directement ou significativement impliqués dans l'éducation des enfants. On reconnaîtrait ainsi et on légitimerait une interaction plus continue entre adultes engagés socialement vis-à-vis des enfants ou impliqués dans leur éducation dans le cadre de rapports filiaux de type traditionnel. On reconnaîtrait ainsi l'interaction pratique entre plusieurs adultes engagés dans l'exercice d'une partie ou d'une autre de l'autorité parentale et reconnaissant l'extension contemporaine des rapports entre adultes et enfants (Sayn, 1996 : 208).

Quatrième orientation, il faut reconnaître l'importance de plus en plus poussée des *rapports conventionnels* comme source de normativité juridique. Cette tendance ne doit pas se restreindre aux rapports de travail ou aux rapports marchands, mais s'étendre de façon plus significative aux rapports familiaux, indépendamment de la modalité à laquelle répond la configuration des relations entre parents et entre adultes et enfant. L'établissement d'une convention familiale

⁸⁴ Il faut comprendre toute la portée éventuelle de cette proposition qui mérite d'être plus largement explorée ; il s'agit tout au plus ici d'un essai et non d'une pétition de principe ou d'un manifeste. Elle suppose que la relation familiale ne soit pas uniquement comprise en tant qu'expression particulière d'un droit, que ce soit celui des parents, ou celui des enfants (souvent recouvert par la notion d'intérêt de l'enfant ou figée dans le concept juridiquement établi de la filiation), mais en fonction d'un type de relation susceptible de fonder des obligations mutuelles particulières. Il ne s'agit pas nécessairement de faire passer le premier derrière le second, ni de venir balancer des droits par les obligations, complémentarité que le droit impose par sa fonction même, mais d'inclure la relation familiale consentie (et l'engagement familial et le principe d'élection) comme fondement de droits et d'obligations (Quéniart et Hurtubise, 1998 : 6).

périodique permettrait ainsi une mise au clair de l'implication et de la nature de l'engagement des différents adultes impliqués dans l'éducation de l'enfant (des membres du conseil de famille par exemple) de même, en fonction de ses capacités, de l'engagement de l'enfant dans la relation parentale (entendue ici comme relation bilatérale). Cette virtualité est d'autant plus intéressante qu'elle permet une prise en compte du caractère asymétrique de plusieurs situations différentes en même temps qu'elle permet l'établissement d'un espace de délibération qui fait du droit le cadre d'action dont nous avons pu parler antérieurement plutôt que ce modèle tacite de la famille fixée d'avance dans le droit. Le droit offre moins ici une norme impérative qu'un cadre procédural susceptible de garantir l'équilibre des échanges, des besoins et des aspirations.

Cinquième orientation, *la filiation doit être redéfinie en fonction de sa dimension relationnelle* plutôt qu'en fonction de sa charge obligatoire ou du statut qu'elle confère. Bien qu'il puisse s'agir là d'une pétition de principe plutôt que d'une orientation structurante, cette perspective propose que soit exercé un retournement du sens actuel des responsabilités parentales ; que celles-ci soient établies de telle manière que l'engagement parental soit l'origine de l'obligation éducative et alimentaire. Faire que la filiation soit le produit plutôt que la cause de cette obligation et que soit reconnues l'essence sociale de la parentalité et la possibilité que cette parentalité et cette obligation soient potentiellement partagées par plusieurs adultes clairement désignés (Cadolle, 2001 ; 196-199).

Sixième et dernière orientation, qu'on reconnaisse *l'importance du rôle des tiers* comme mécanisme et comme acteur dans la définition conventionnelle de la configuration familiale. On pense ici à ce tiers non-directif qu'est le médiateur, tiers dont la fonction pourrait être élargie à ce rôle de soutien dans l'établissement conventionnel des conditions d'exercice de la parentalité, notamment lorsqu'elle suppose le concours d'un plus grand nombre d'adultes, au lendemain d'une rupture du couple d'origine. L'établissement d'une telle convention ne permet pas de faire l'économie (et exige même) la définition d'une normativité d'appoint, adaptée à la réalité relationnelle de la configuration familiale et aux réalités concrètes qui accompagnent la définition et le maintien de la relation parentale (Martin, 1997 : 216-217). Mais cette définition des normes de la relation familiale (de la définition parentale entendue comme rapport de socialisation réciproque) oblige un travail d'objectivation des conditions dans lesquelles peut se déployer le lien parental. C'est la fonction du tiers de favoriser la définition de ces nouvelles normes de la vie familiale. Sa fonction d'accompagnement devient par conséquent fondamentale de même qu'elle l'est graduellement devenu au moment de la rupture conjugale dans le cadre de la médiation familiale. Les propositions qui précèdent conduisent par conséquent à l'extension graduelle du champ d'action des tiers agissant en tant que médiateurs. Elles restituent le droit dans sa fonction de régulation sociale, qui est sa fonction première, en faisant du droit de la famille le cadre de normativités très variées et d'une certaine forme de ce que nous avons pu appeler, le droit préventif (Noreau, 1993).

Bibliographie

- Barlett, Katharine T. (1984), « Rethinking Parenthood as an Exclusive Status : The Need for Legal Alternative when the Premise of the Nuclear Family Has Failed », in : *Virginia Law Review*, vol. 70, p. 879-963.
- Beaudoin François (2001), « Recension de certaines définitions du concept « Famille » dans la législation québécoise et perspectives internationales de cette notion dans certains pays européens », dans : *Visions de la famille : Conceptions de la paternité, de la maternité et de la famille et leurs ancrages dans les savoirs et l'expérience*, Actes de colloque organisé par le Partenariat Famille en mouvance e dynamique intergénérationnelles, Montréal, INRS-Urbanisation, Culture et Société, 1^{er} et 2 février 2001, p. 61-66.
- Bernard, Claire (1999), « *Le statut juridique de la famille recomposée et l'intérêt de l'enfant* », dans : *Revue juridique Thémis*, vol. 33, n^o 2, p. 343-372.
- Bonvalet Catherine et Lelièvre Éva (1995), « Du concept de ménage à celui d'entourage : une redéfinition de l'espace familial », dans : *Sociologie et sociétés*, vol. 27, n^o 2, p. 177-190.
- Bryan Penelope E. (1992), « Killing us Softly : Divorce Mediation and the Politics of Power », in *Buffalo Law Review*, vol. 40, Spring 1992, p. 441-523.
- Cadolle, Sylvie (2001), « La recomposition familiale aux Etats-Unis : L'évolution des recherches récentes », dans : Didier Le Gall et Yamina Bettahar (dir.) *La pluriparentalité*, Paris, Presses universitaires de France (coll. Sociologie aujourd'hui), p. 177-202.
- Cadoret, Anne (2000), « L'homoparentalité, construction d'une nouvelle figure familiale », dans : *Anthropologie et société*, vol. 24, n^o 3, p. 39-52.
- Coleman Marilyn et Ganong Lawrence H., (1990), « *Remarriage and Stepfamily Research in the 1980s : Increased Interest in a Old Family Form* », in : *Journal of Marriage and the Family*, Vol. 52, n^o 4, p. 925-940.
- Commaille, Jacques (1994), *L'Esprit sociologique des lois*, Paris, Presses universitaires de France.
- Dandurand Renée B. et Ouellette Françoise-Romaine (1995), « Famille, État et structure d'un champ familial », dans : *Sociologie et sociétés*, vol. 27, n^o 2, p. 103-119.
- Dandurand Renée B., (1998), « Les parentèles : un lieu privilégié des relations intergénérationnelles », dans *Possibles*, vol. 22, n^o 1, p. 63-73.
- Dandurand Renée B., (2001), « Visions de la famille véhiculée dans les débats politiques au Québec et dans quelques pays occidentaux : perspectives comparatives », dans : *Visions de la famille : Conceptions de la paternité, de la maternité et de la famille et leurs ancrages dans les savoirs et l'expérience*, Actes de colloque organisé par le Partenariat Famille en mouvance e dynamique intergénérationnelles, Montréal, INRS-Urbanisation, Culture et Société, 1^{er} et 2 février 2001, p. 3-14.
- De Singly, François (1996), « Trois thèses sur la famille contemporaine », dans : Didier Le Gall et Claude Martin (dir.) *Familles et politiques sociales : Dix questions sur le lien familial contemporain*, Paris, Éditions l'Harmattan (coll. Logiques sociales), p. 57-69.
- Edward Patricia E. (1997), « Gender Issues in Family Law : A Feminist Perspective », in : *Family and Conciliation Courts Review*, Vol. 35, n^o 4, October, p. 424-442.
- Fauve-Chamoux Antoinette (1998), « Introduction : Adoption, Affiliation, and Family Recomposition – Inventing Family Continuity », in : *The History of the Family*, vol. 3, n^o 4, p. 385-392.
- Ferrari Vincenzo, (1993), « Fonction du droit », in : Arnaud André-Jean et al., *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993, p. 266-268.
- Fine David R. & Fine Mark A. (1992), « Learning from Social Sciences : A Model for Reformation of the Laws », in : *Dickinson Law Review*, Fall, vol. 97, p. 49-81.

- Fine, Agnès (2001), « Pluriparentalité et système de filiation dans les sociétés occidentales », dans : Didier Le Gall et Yamina Bettahar (dir.) *La pluriparentalité*, Paris, Presses universitaires de France (coll. Sociologie aujourd'hui), p. 69-93..
- Fineman, Martha Albertson (1993), « Our Sacred Institution : The Ideal of the Family in American and Society », dans *Utah Law Review Society*, Spring, n° 2, p. 387-405.
- Gibson Colin, (2000), « Changing Family Paterns in England and Wales over the Last Fifty Years », in : Sanford N. Katz, John Eekelaar et Mavis Maclean, *Cross Currents : Family Law and Policy in the United States and England*, Oxford, Oxford University Press, p. 31-55.
- Godbout Jacques T. & Charbonneau Johanne (1994), « Le réseau familial et l'appareil d'État »m dans : *Recherches sociocritiques*, vol. 25, n° 1, 1994, p. 9-38.
- Grillo Trina (1991), « The Mediation Alternative : Process Dangers for Women », in *Yale Law Journal*, April 1991, p. 1545-1610.
- Jenson, Jane (1989), « Paradigms and Political Discourse : Protective Legislation in France and the United-States before 1914 » *Canadian journal of Political Science*, vol. 22 n° 2, p. 235-258.
- Jenson, Jane et S.D. Philips (1996), « Regime Shift : New citizenship practices in Canada » in : *International Journal of Canadian Studies*, vol. 14, p. 111-136.
- Jenson Jane et Martin Papillon (2000), «Challenging the citizenship regime : The James bay Cree and Transnational Action » dans *Politics and Society*, vol. 28, n° 2, p. 245-264.
- Julien Danielle et al., (2002), « Structures familiales homo parentales et expériences parentales chez des mères lesbiennes », dans Carl Lacharité et Gilles Pronovost, *Comprendre la famille*, Actes du 6^e symposium québécois de recherche sur la famille, Montréal, Presses de l'Université du Québec, p. 103-120.
- Kasirer Nicholas (2003), « Convoler en justes noces », dans Pierre-Claude Lafond et Brigitte Lefebvre (dir.) *L'union civile : nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21^e siècle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 29-6.
- L'Heureux-Dubé, Claire (1997-98), « Droit de la famille à l'aube du 20^e siècle : la marche vers l'égalité », dans *Revue de droit* de (Université de Sherbrooke), vol. 28, p. 3-18.
- Maclean, Mavis (1997), « Recompositions familiales et obligations du père au Royaume-Uni », dans : *Lien social et politique – RIAC*, n° 37, printemps, p. 75-83.
- Manent Pierre et Renaud Alain, (2001), « La question de l'autorité : Modernisation du lien familial », dans : *Comprendre* (numéro thématique : *Le lien familial*), Paris, Presses universitaires de France, n° 2, p. 185-205.
- Martin, Claude (1995), « Le lien familial à l'épreuve de la désunion et de la recomposition : bilan des travaux français », dans Marie-Thérèse Meulders-Klein & Irène Théry (dir.), *Quels repères pour les familles recomposées : Une approche pluridisciplinaire internationale*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence (coll. Droit et société), p. 95-105.
- Martin, Claude (1997), *L'après divorce : Lien familial et vulnérabilité*, Rennes, Presses universitaires de Rennes (coll. Le Sens Social), 1997, 322 pages et indexe.
- Martin Claude (1998), « Comparer les questions familiales en Europe », dans : Théry, Irène (1998), *Couple. Filiation et parenté aujourd'hui*, Rapport à la ministre de l'Emploi et de la Solidarité et au garde des Sceaux, ministre de la justice, Paris, Odile Jacob (coll. La documentation française), p. 304-329.
- Meulders-Klein, Marie-Thérèse (1999), *La personne, la famille et le droit 1968-1998 : Trois décennies de mutations en Occident*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 589 pages.
- Moore, Benoît (2002a), « Les enfants du nouveau siècle (Libres propos sur la réforme de la filiation), dans *Développements récents en droit de la famille 2002*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 75-112.

- Moore, Benoît (2002b), Jean-Louis Baudoin et Patrice Deslauriers, Droit à l'égalité et discrimination: Aspects nouveaux, *Cowansville, Yvon Blais, 2002.. p., 265-293.*
- Neyrand, Gérard (2001), « Mutations sociales et renversement des perspectives sur la parentalité », dans : Didier Le Gall et Yamina Bettahar (dir.) *La pluriparentalité*, Paris, Presses universitaires de France (coll. Sociologie aujourd'hui), p. 21-46.
- Noble, Trevor (1998), « Postmodernity and Family Theory », in : *International Journal of Comparative sociology*, vol. 39, n° 3, p. 257-277.
- Noreau, Pierre (1993), *Le droit préventif : Le droit au-delà de la loi*, Montréal, Thémis/CDPQ, 1993, 200 pages.
- Noreau, Pierre (1998), « Pluralisme juridique et institutionnalisation des pratiques sociales : le cas de la médiation familiale », dans Bjarne Melkevik, *Transformation de la culture juridique québécoise*, Ste-Foy, Presses de l'Université Laval, 1998, p. 41-66.
- Noreau, Pierre (1999), « Notions juridiques et réalité sociale : un éternel divorce ou un divorce nécessaire ? : le cas du droit de la famille », dans *Revue juridique Thémis*, vol. 33, n° 2, 1999 p. 307-325.
- Noreau, Pierre (2000), « Formes et significations de la vie familiale : Des liens entre famille, l'espace public et le droit », dans Conseil de la famille, *Démographie et famille, les impacts sur la société de demain*, Québec, Conseil de la famille, 2001, p. 45-67.
- Noreau, Pierre (2002), « Construction et déconstruction du lien social en droit privé : Le cas de la monoparentalité » dans Nicholas Kasirer (dir.) *La solitude en droit privé*, Montréal, Les Éditions Thémis/Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 2002, p. 133-175.
- Perrier Sylvie, (1998), « The Blended Family in Ancien Régime France : A Dynamic Family Form », in : *The History of the Family*, vol. 3, n° 4, p. 459-471.
- Quéniart Anne & Hurtubise Roch (1998), « Nouvelles familles, nouveaux défis pour la sociologie de la famille », dans : *Sociologie et Sociétés* vol. 30, n° 1, p. 1-11.
- Révillard Anne, (2003), *Vers une démocratie de la famille? Féminisme d'Etat et politiques de la famille au Québec*, Mémoire de DÉA, École normale supérieure de Cachan, octobre 2003.
- Roy, Alain (2003a), « Le régime juridique de l'union civile : entre symbolisme et anachronisme », dans Pierre-Claude Lafond et Brigitte Lefebvre (dir.) *L'union civile : nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21^e siècle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 167-194.
- Roy Alain (2003b), « Le droit de la famille – Une décennie d'effervescence législative », dans *La revue du Notariat*, vol. 105, septembre, p. 215-269.
- Roy, Alain (2002), « Aperçu du droit de la famille québécois », conférence prononcée à l'Université de Torcuato Di Tella (Bueno Aires/Argentine), 8 et 10 avril 2002, 14 pages.
- Salas, Denis (1997), « Le droit de la famille à la recherche de références », dans : Jean de Munck et Marie Verhoeven, *Les mutations du rapport à la norme : Un changement dans la modernité ?*, Bruxelles, DeBoeck Université, p. 199-217.
- Sayn, Isabelle (1996), « Le traitement juridique des familles contemporaines : situations monoparentales et familles recomposées », dans : Didier Le Gall et Claude Martin (dir.) *Familles et politiques sociales : Dix questions sur le lien familial contemporain*, Paris, Éditions l'Harmattan (coll. Logiques sociales), p. 197-227.
- Segalen, Martine (2000), *Sociologie de la famille*, Paris, Armand Colin, 2000, 290 pages.
- Théry, Irène (1996), « Différence des sexes et différence des générations : L'institution familiale en déshérence », dans *Esprit*, décembre vol. n° 227, p. 65-90.

COHÉRENCE ET INCOHÉRENCE DES INTERVENTIONS

AUPRÈS DES FAMILLES SÉPARÉES

**Par Ginette Piché, Juge à la Cour Supérieure du Québec
et juge coordonnateur pour le district judiciaire de Laval.**

INTRODUCTION

Permettez-moi d'abord de vous dire que c'est avec grand plaisir que j'ai accepté l'invitation de Mme Lorraine Filion, présidente de ce premier colloque international de l'AIFI. Je dois vous parler aujourd'hui du rôle du juge et de la cohérence des interventions auprès des familles séparées.

Je ne peux vous parler du rôle du juge ici au Québec sans aborder d'abord brièvement la toute récente réforme du Code de procédure civile du Québec qui a apporté beaucoup de changements. Le ministre de la justice a en effet voulu en 1998 que l'on révisé le Code de procédure civile afin de faciliter "l'implantation d'une justice plus rapide, plus efficace et apaisante, moins coûteuse en temps, en énergie et en argent, tant pour le justiciable que pour le système de justice". C'est ainsi que le professeur Denis Ferland décrivait les souhaits du ministre. Il y a eu dépôt à l'Assemblée Nationale du Québec de Projet de loi no. 54, loi portant sur la réforme du Code de procédure civile en novembre 2001. Le projet de loi a été adopté par l'Assemblée Nationale le 6 juin 2002 et sanctionné le 8 juin suivant.

Cette réforme, et il est important de le rappeler, était centrée sur "le respect des personnes, la responsabilisation des parties, l'intervention accrue du juge, la proportionnalité de la procédure et l'ouverture aux technologies de l'information". (Professeur Ferland, 2 octobre 2002) "**La portée de la réforme du Code de procédure civile du Québec**". On parle véritablement d'une **nouvelle culture judiciaire** qui est arrivée au Québec.

Aujourd'hui, le juge est non seulement décideur, mais il est observateur et même médiateur-conciliateur. Le **projet de loi 54** a prévu des mesures afin de favoriser un déroulement de l'instance plus efficace et plus rapide. Il a accru le rôle du juge en matière de gestion d'instance et a favorisé l'utilisation de méthodes de règlement par le biais de la conciliation et des conférences de règlement à l'amiable. Il est désormais clair que non seulement le juge peut intervenir, mais qu'il **doit** intervenir si besoin est avec l'aide des intervenants. C'est ce pouvoir d'intervention que j'examinerai dans un premier temps. Je verrai avec vous d'abord le rôle du juge au procès.

Dans un deuxième temps, j'examinerai comment l'intervention du juge au procès se fait. Plusieurs questions entrent alors en jeu. Que veut-on dire lorsqu'on parle d'une intervention cohérente des intervenants? Et l'incohérence?

Je conclurai en voyant comment une intervention cohérente et orchestrée peut faire toute la différence auprès des familles séparées et permettre qu'il y ait une réussite dans les attitudes et les discours afin de permettre une justice véritable pour tous et une intervention efficace et heureuse auprès des familles séparées.

PARTIE I

INTERVENTION DU JUGE

Le Code de procédure civile du Québec (L.R.Q., chapitre C-25) a été modifié de façon importante le 8 juin 2002. Le législateur québécois a en effet inséré après l'article 4, les articles suivants:

- 4.1** *"Les parties à une instance sont maîtres de leur dossier dans le respect des règles de procédure et des délais prévus au présent code et elles sont tenues de ne pas agir en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive ou déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi. Le tribunal veille au bon déroulement de l'instance et intervient pour en assurer la saine gestion."*
- 4.2** *"Dans toute instance, les parties doivent s'assurer que les actes de procédure choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigés, proportionnés à la nature et à la finalité de la demande et la complexité du litige; le juge doit faire de même à l'égard des actes de procédure qu'il autorise ou ordonne."*
- 4.3** *"Les tribunaux et les juges peuvent, à l'exception des matières touchant l'état ou la capacité des personnes et de celles qui intéressent l'ordre public, tenter de concilier les parties qui y consentent. En matière familiale et de recouvrement des petites créances, il entre dans la mission du juge de favoriser la conciliation des parties."*

Le rôle du tribunal est clair. Il doit veiller au bon déroulement de l'instance et intervenir pour en assurer la saine gestion. Le législateur a même précisé qu'en matière familiale, entre autres, il entre dans la mission du juge de favoriser la conciliation des parties. Le juge pourra le faire en travaillant avec les intervenants auprès des familles séparées.

À ce sujet, rappelons l'article 46 qui énonce que les tribunaux et les juges ont tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leur compétence. Le juge devra gérer un dossier bien souvent. Le législateur a en effet prévu à l'article 4.1 alinéa 2 que: *"Le Tribunal veille au bon déroulement de l'instance et intervient pour en assurer la saine gestion."*

Les articles 151.1 et suivants parlent du rôle des parties, de l'entente qu'elles doivent faire sur les moyens préliminaires, des mesures de sauvegarde, des modalités et du délai de communication des pièces, des déclarations écrites, des affidavits, des interrogatoires, des expertises, etc. La gestion d'instance montre que le juge participe de plus en plus au déroulement de l'instance et ce, dès le début. Il a un rôle qui devient de plus en plus actif et lui permet d'exiger l'intervention de psychologues, de travailleurs sociaux, d'avocats pour représenter un enfant, etc. Dans les cas complexes, le juge en chef pourra ordonner une gestion particulière d'une instance et confier à un juge d'assurer son déroulement harmonieux.

Les parties seront tenues de ne pas agir de façon abusive, reprenant là le principe de la bonne foi exigée de tous. On doit savoir qu'il existe maintenant à la Cour d'appel du Québec un service de conciliation pour les parties et ce, dès l'inscription en appel. De son côté, existe aussi à la Cour supérieure depuis l'automne 2001 la possibilité pour les parties de recourir à une conférence de règlement à l'amiable (C.R.A.) ayant pour but d'aider les parties à régler hors cour

leur litige. Il ne faut pas oublier qu'en matière familiale le juge doit toujours tenter de favoriser la conciliation des parties et les articles 151.14 à 151.23 du nouveau Code de procédure civile en vigueur depuis janvier 2003 permettent de le faire de la meilleure façon possible. Il ne s'agit pas de médiation ou de conciliation ou même d'arbitrage, c'est une nouvelle façon de régler les litiges, une justice alternative où les parties deviennent les acteurs de l'entente.

Les articles 151.14 et ss prévoient qu'à toute étape de l'instance, le juge en chef peut, à la demande des parties, désigner un juge pour présider une conférence de règlement à l'amiable. Une conférence de règlement est donc une autre forme de justice sans procès, autour d'une table où **le juge est facilitateur** et non plus décideur. L'article 151.16 précise que la conférence a pour but d'aider les parties à communiquer, à négocier, à identifier leurs intérêts, à évaluer leurs positions et à explorer des solutions mutuellement satisfaisantes.

Il faut rappeler enfin la Loi instituant au Code de procédure civile, la médiation préalable en matière familiale, adoptée par l'Assemblée Nationale le 13 juin 1997. Cette Loi (L.Q. 1997, C 42) est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1997. Sont également entrés en vigueur les articles 815.2, 815.2.1 et 815.2.2 du Code de procédure civile adoptés par la Loi modifiant le Code de procédure civile concernant la médiation familiale (L.Q. 1993, C 1). C'est là qu'habituellement il y aura une première présence des **intervenants**.

Il faut noter cependant qu'au Québec, même si le législateur a donné au juge plus de pouvoirs d'intervention, il reste que le juge ne peut et ne doit jouer le rôle de l'avocat ou de l'intervenant. La Cour d'appel du Québec, dans l'arrêt *Technologie Labtronix Inc. c. Technologie Micro Contrôle Inc.*⁽⁸⁵⁾ a ainsi décidé que même si plusieurs dispositions du Code de procédure civile caractérisaient le rôle, maintenant plus actif, du juge dans l'administration de la preuve, on ne peut conclure qu'il a modifié totalement le régime de preuve en écartant le système accusatoire et contradictoire qui le gouverne. Au Québec, le juge n'est pas un "commissaire-enquêteur" à la recherche d'une preuve et les dispositions du nouveau Code de procédure n'ont pas changé ce principe.

"L'administration de la preuve civile est régie par un système accusatoire et contradictoire: les parties sur qui reposent le fardeau de preuve de «faire valoir leur droit» (art. 2803 C.C.Q.) et qui délimitent le débat par leurs procédures, sont entièrement maîtres de la façon dont elles entendent mener leur preuve." (...)

Dans Droit de la famille – 871, le regretté juge Monet, à propos du contrat judiciaire, écrivait dans le même sens:

Le lien juridique d'instance est celui des parties. L'instruction est conduite par les parties. Les moyens de fait et de droit sont avancés par les parties. C'est sur les prétentions respectives des parties que le juge du procès doit statuer."

Au Québec le juge n'est pas un enquêteur et le procès est toujours celui des parties. Oui, le juge est celui qui écoute et décide, mais il est aussi aujourd'hui beaucoup plus. **Il peut devenir médiateur et conciliateur.**

J'estime qu'avec les nouvelles dispositions du Code concernant la conférence de règlement à l'amiable, le juge peut jouer un rôle de plus en plus intéressant auprès des

⁸⁵ 1998, R.J.Q., 2312;

familles séparées. En effet, ce sont les parties elles-mêmes avec l'aide de leurs procureurs qui déterminent le degré d'intervention du juge.

La conférence de règlement est principalement basée sur les intérêts réciproques des parties et cherche des solutions aux problèmes passés. Des solutions qui auront pu être étudiées et élaborées avec des intervenants lors de séances de médiation par exemple. Une bonne séance de médiation va à l'essentiel, cherche à comprendre les problèmes et à les solutionner. Lors d'une conférence donnée à des membres de l'Association du Barreau canadien, le 16 octobre 2002, M. le juge François Rolland de la Cour supérieure du Québec disait ceci:

"En proposant la conférence de règlement à l'amiable, on a voulu briser le cercle de la dépendance à une seule solution, la solution judiciaire, et mettre à la disposition des justiciables un outil autre que le procès, mieux adapté aux situations et que l'on veut à la fois économique et performant, un outil qui s'inscrit dans la lignée des modes alternatifs des règlements des conflits..."

On ne parle plus ici de gagner ou de perdre et j'estime que cette "**nouvelle**" justice est justement ce qu'une intervention cohérente auprès d'une famille séparée doit être.

PARTIE II

On parle de **cohérence** et **d'incohérence**. Le mot cohérence vient du latin "*cohocrentia*". Selon le Petit Robert, il signifie "*une union étroite des divers éléments d'un corps*". On parle d'une liaison, d'un rapport étroit d'idées qui s'accordent entre elles. Une chose cohérente est une chose qui se compose de parties harmonieuses, logiques et ordonnées entre elles. Il y a absence de contradiction. À l'opposé, une chose incohérente sera une chose qui manque d'unité et qui est désordonnée.

Au Québec, il faut d'abord rappeler certaines règles relatives à la médiation familiale. Elles se retrouvent dans le Code de procédure civile, dans le Règlement sur la médiation familiale et dans la Loi instituant au Code de procédure civile la médiation préalable en matière familiale.

Il y a d'abord la séance d'information qui est obligatoire et préalable à l'audition. Aucune demande mettant en jeu l'intérêt des parents et de leurs enfants n'est censée être entendue par un juge avant qu'il y ait eu une participation des parents à une séance d'information sur la médiation et que le rapport du médiateur ne soit au dossier (art. 814.3 C.p.c.).

Or, il y a ici un premier problème, une première incohérence si je puis dire. Trop de parents trouvent le moyen d'éviter cette rencontre et la séance d'information n'atteint pas son but. Pourtant cette séance donnée par des intervenants est, quant à moi, essentielle. La Loi prévoit en effet qu'une partie qui a des motifs sérieux de ne pas participer à la séance d'information sur la médiation peut déclarer ce fait à un médiateur accrédité de son choix pour en être exemptée (art. 814.10 C.p.c.). Les motifs peuvent être variés. On parlera de déséquilibre des forces en présence, dans le cas, d'un conjoint ou d'une conjointe démunie. Notons que la partie qui demande une exemption au médiateur n'a pas l'obligation de lui divulguer ses motifs. Ceci a fait en sorte que l'on a assisté à trop de cas de dispenses et à des gens arrivant devant le juge sans toute l'information sur le processus de médiation et ses objectifs.

Lorsqu'il y a séance d'information, le médiateur informe les parties de leur droit d'entreprendre ou non la médiation. À défaut d'accord pour entreprendre la médiation, le médiateur produit alors son rapport au Service de médiation familiale de la Cour supérieure. Pour le couple avec enfants, la séance d'information est gratuite. Le Service de médiation familiale va ensuite offrir au couple avec enfants le paiement des honoraires du médiateur pour six séances. S'il s'agit d'une demande en révision de jugement, le Service assume les honoraires de trois séances.

En théorie, alors seulement la demande relative à la garde des enfants, aux aliments ou au patrimoine familial peut être entendue par le juge.

Il faut enfin rappeler que depuis le 1^{er} septembre 1997, le juge a le pouvoir d'ordonner la médiation selon l'article 815.2.1 C.p.c. Reproduisons l'article:

Art. 815.2.1

"À tout moment de l'instruction d'une demande contestée, le tribunal peut rendre les ordonnances pour ajourner l'instruction de la demande et pour référer les parties au Service de médiation familiale ou, à leur demande, à un médiateur qu'elles choisissent

pour régler une ou plusieurs questions relatives à la garde des enfants, aux aliments dus au conjoint ou aux enfants ou au patrimoine familial et aux autres droits patrimoniaux résultant du mariage ou de l'union civile. Le Service désigne un médiateur et fixe la date de la première rencontre qui ne doit pas excéder le vingtième jour de l'ordonnance.

Lorsque le tribunal rend ces ordonnances, il tient compte des circonstances particulières à chaque cas, notamment du fait que les parties ont déjà vu un médiateur accrédité, de l'équilibre des forces en présence, et de l'intérêt des parties, et de leurs enfants le cas échéant. (...)

Le juge qui a prononcé l'ordonnance pour référer les parties en médiation demeure saisi du dossier, à moins que le juge en chef ne l'en dessaisisse pour des raisons d'ordre administratif.

Le tribunal rend toutes les ordonnances utiles à la sauvegarde des droits des parties ou des enfants, pour la période et aux conditions qu'il détermine.

Un juge présidant une conférence préparatoire à l'instruction peut également ordonner l'ajournement et référer les parties en médiation conformément au présent article."

Le juge peut donc rendre toutes les ordonnances requises et c'est à cette deuxième étape qu'il peut y avoir encore **cohérence** ou **incohérence** des interventions. Permettez-moi de vous parler de ceci.

Pour moi, il y a **incohérence** à chaque fois que les délais pour obtenir une expertise sont trop longs. Le juge fait alors face à une situation de fait qui peut difficilement être résolue et qui devient de plus en plus difficile à changer. Prenons le cas d'Olivier qui a 6 ans. Olivier est en première année. Suite à une maladie de sa mère, c'est le père qui en a la garde. Olivier a une petite sœur de 3 ans, qui elle, est demeurée avec la mère, malgré sa maladie. La mère va mieux, veut ravoïr la garde d'Olivier. Le père conteste et demande une expertise psychosociale. Pendant le temps de l'expertise, le temps file. Olivier est déjà depuis près d'un an avec son père. Plusieurs adultes signifiants sont là, par exemple, des professeurs qui l'aident. Il va à l'école de son quartier, joue au soccer au parc du coin, nage à la piscine tous les samedis, ne voit presque plus sa sœur et en fait, s'accommode très bien de sa nouvelle vie, le père aussi d'ailleurs. Une routine est établie, les devoirs sont bien faits, Olivier est heureux et ne comprend pas pourquoi il retournerait chez sa mère. Il faut réaliser que le temps pour un enfant ne se compte pas de la même façon que chez l'adulte. 2 mois, 3 mois, 4 mois, c'est long. Que doit faire le juge? Quel est le meilleur intérêt de l'enfant? Une situation pas facile à dénouer. Doit-on parler d'incohérence?

À l'opposé, le rôle du juge sera facilité par une intervention rapide et efficace. En fait, l'intervention efficace **donnera au juge les outils nécessaires à sa propre intervention et à sa décision**. Finalement, le juge pourra aussi référer les parties en médiation. Il est regrettable que ceci soit parfois oublié par les tribunaux.

L'article 815.2.1 se termine par ces mots:

Le tribunal rend toutes les ordonnances utiles à la sauvegarde des droits des parties ou des enfants, pour la période et aux conditions qu'il détermine.

Un juge présidant une conférence préparatoire à l'instruction peut également ordonner l'ajournement et référer les parties en médiation conformément au présent article."

Certains croient qu'il est alors trop tard, mais je crois au contraire qu'il n'est jamais trop tard pour tenter de désamorcer une situation tendue. Le but de la médiation familiale n'est-il pas de parvenir à une entente juste et raisonnable élaborée par les parties elles-mêmes, une entente qui satisfasse et respecte les besoins de chacun des membres de la famille? C'est ce qu'on retrouve dans le **Code de déontologie de l'Association de médiation familiale du Québec** aux articles 3.1 et 3.3.

CONCLUSION

Les difficultés des familles séparées sont un défi extraordinaire pour les intervenants, mais aussi pour les juges. Il n'est pas facile de trouver toujours la bonne solution. Cette solution par contre est beaucoup plus facile à trouver si une intervention rapide et cohérente est faite par les médiateurs, travailleurs sociaux, psychologues et avocats avant qu'il y ait judiciarisation. Il faudra examiner les facteurs amenant une meilleure adaptation des familles séparées à leur nouvelle réalité. Le juge n'est qu'un humain, il ne peut faire de miracle. Le droit de la famille a énormément changé au cours des dernières années. C'est maintenant un droit dynamique où il faut constamment créer et être à l'écoute. Les solutions pour aider les familles séparées ne sont pas fabriquées d'avance, elles sont, elles doivent être faites sur mesure avec un esprit ouvert, avec dans le cœur et dans la tête, l'intérêt de l'enfant. Ceci ne pourra être fait par une seule personne. Il faut la collaboration des services sociaux et judiciaires.

Les tribunaux ne peuvent et ne doivent agir isolément. Il faut une véritable collaboration afin que toute intervention soit un pas vers un nouveau dynamisme familial pour les familles séparées. Il faut promouvoir tous ensemble des modes alternatifs de résolution des conflits et travailler à mettre fin à l'improvisation pour une véritable politique familiale axée sur une intervention cohérente du juge et des intervenants. En terminant, je nous souhaite tous une cohérence d'esprit et de cœur pour intervenir de façon dynamique et efficace auprès des familles séparées.

COLLOQUE DE L'A.I.F.I. / 14 juin 2003

Présentation de Marie Rhéaume

Les nouveaux sentiers des familles séparées: un défi pour les intervenants
Section: Les pistes de solutions et les pratiques novatrices

Atelier 6 : Les lieux de visites supervisées : de nouvelles façons de faire et de penser pour mieux gérer le conflit des droits d'accès.

C'est à la fin des années 80 qu'a débuté le développement des ressources de supervision de droits d'accès au Québec. La pionnière, la Maison de la famille DVS de Limoilou, a été rapidement suivie par quelques autres initiatives. En effet, pour les organismes concernés par le soutien des familles, la situation engendrée par des droits d'accès conflictuels suite à une séparation ou un divorce constituait une préoccupation importante et cette nouvelle pratique venait y apporter une réponse concrète.

C'est ainsi que près de 35 ressources communautaires Famille dans plusieurs régions du Québec en sont venues à la supervision des droits d'accès. Il faut bien dire que l'intérêt pour cette approche ne s'est pas manifesté que dans les organismes. Les intervenants du milieu ont rapidement constaté que la supervision devenait un outil indispensable dans plusieurs situations sans issue et les pressions sur les maisons de la famille ont alors commencé. Certains organismes se sont même retrouvés avec des ordonnances de supervision alors qu'ils n'offraient même pas le service. Au début, les organismes avaient des difficultés à résister à cette pression. La situation est maintenant rétablie.

Si les organismes communautaires Famille ont d'abord été approchés par les intervenants (avocats, travailleurs sociaux des Centres jeunesse) pour offrir ce service, c'est en partie parce qu'ils offraient un meilleur potentiel de neutralité entre le père et la mère que d'autres acteurs, davantage liés à la défense des droits des femmes ou des hommes. Le soutien des familles dans le développement des enfants est une composante essentielle de la mission des OCF. L'objectif premier des services de supervision de droits d'accès est le maintien de la relation parents-enfants tout en s'assurant que la sécurité des enfants n'est pas compromise.

Lorsqu'il s'agit de déterminer les modalités de garde et, en l'occurrence, d'établir les droits d'accès entre les parents et les enfants, les OCF estiment qu'il est essentiel de mettre en place des mesures visant la préservation du lien parent-enfant. Le statut de parent ne doit pas être attribué ou retiré, selon que l'individu a été perçu ou reconnu coupable d'être un mauvais partenaire. Quand un parent se sent dépossédé de son rôle et de son titre parental, cela contribue au ressentiment et à la dé-responsabilisation, réduisant considérablement sa capacité de soutenir et d'entretenir son rôle de bon parent.

Les objectifs

Par ce service, les organismes communautaires Famille visent à répondre aux besoins des familles de différentes manières. En accordant une attention particulière aux besoins exprimés par l'enfant, on lui offre le support et l'assistance nécessaires au

développement de sa relation avec son ou ses parents. Une aide est offerte à tous les membres de la famille afin de favoriser l'établissement ou le rétablissement d'une relation plus saine. En tout temps, les organismes favorisent l'enrichissement de l'expérience parentale.

On offre aussi à l'enfant un lieu physique neutre, adapté et sécuritaire où il se sentira soutenu, écouté et protégé au moment de la rencontre avec son ou ses parents. On prévient ainsi la négligence, les abus et la violence familiale susceptibles de survenir pendant l'exercice du droit d'accès.

Les ressources de supervision de droits d'accès offrent aux parents non-gardiens l'accessibilité à un lieu chaleureux, accueillant et à caractère familial. Parents et enfants ont la possibilité de faire ensemble une gamme d'activités structurées ou non. Les parents peuvent y trouver écoute, compréhension, confidentialité et sécurité. De plus on leur offre souvent la possibilité de participer à des ateliers sur différents thèmes, en dehors des visites. On y fait aussi la promotion des différentes ressources disponibles en matière de services reliés à la famille.

L'approche

Le travail dans les lieux de supervision nécessite des compétences appropriées de la part des intervenants qui utilisent l'approche communautaire dans leurs interventions auprès des familles. On y met l'emphasis sur l'éducation et le développement de l'autonomie des personnes.

Le soutien qui est offert dans le cadre de la supervision des droits d'accès se veut respectueux à la fois de l'enfant et du parent. Ce dernier est considéré comme le principal responsable de l'éducation de son enfant et c'est en tenant compte de ses forces et de ses faiblesses que l'intervention est élaborée.

Dans le cas où le parent en visite se trouverait démuni dans son rôle parental, le travail des intervenants consiste à l'aider, y compris dans les gestes les plus simples, à le rassurer quant à ses capacités de prendre la place qui lui revient auprès de son enfant.

Les références

Plus de 66 % des références de dossiers proviennent de la Cour supérieure. Le reste provient principalement des Centres Jeunesse. À un intervenant qui estimait que les dossiers difficiles comptaient pour 5 à 10 % de sa pratique, les ressources SDA opposent un pourcentage de 100 %. Les familles qui utilisent ce service le font toutes pour des raisons majeures.

La judiciarisation des dossiers référés entraîne des obligations importantes pour les organismes :

- Intervention avec les avocats de chacune des parties ;
- Rédaction de rapports lors de chacune des visites en prévision de comparutions éventuelles ;
- Gestion de dossiers (aspect peu fréquent dans le milieu communautaire);
- Rédaction de rapports ;

- Collaboration au processus d'expertise psycho-sociale ;
- Comparution au tribunal ;

Ce contexte entraîne des exigences qui sont souvent bien peu en rapport avec le milieu communautaire, tant au niveau organisationnel qu'au niveau des ressources humaines.

Réflexion sur l'aspect novateur

Lors des débuts de la supervision des droits d'accès il y a maintenant plus de quinze ans, il s'agissait clairement d'une pratique novatrice. L'engouement suscité tant dans le milieu communautaire que dans le milieu juridique nous donne un indice du besoin à combler. Les situations provoquées par les droits d'accès conflictuels constituent une source de pression importante, pour le système comme pour les familles. Il suffit de penser aux requêtes en rafale dans les tribunaux, aux dépenses juridiques qui en découlent, aux recours aux intervenants sociaux, et encore, nous n'avons là que la pointe de l'iceberg.

Vers le milieu des années 90, pour notre part, nous avons dû émettre une consigne formelle de vigilance à l'égard du développement de nouveaux services de supervision de droits d'accès. En vertu de l'expérience développée par les ressources existantes et en l'absence de soutien formel de l'État, nous en sommes venus à la conclusion qu'en dépit de la demande, il devenait imprudent de favoriser la mise en place de nouveaux services SDA. En effet, plusieurs des ressources ayant développé la SDA ont mis en péril l'organisme de soutien aux familles à l'origine de l'initiative. De plus, la précarité des ressources a une incidence directe sur la capacité de la ressource d'assumer l'ensemble des exigences de ce service.

Un comité de travail provincial s'est donc mis en place à la Fédération québécoise des organismes communautaires Famille en 1997 et a entrepris des démarches visant la reconnaissance de ce service et l'encadrement des pratiques.

Depuis, nous avons produit un état de situation, avons tenu un colloque d'orientation et avons commencé à outiller les ressources sur certains aspects de la pratique.

Combien de temps un projet peut-il être considéré comme novateur ? Nous estimons que les quinze dernières années ont confirmé la pertinence de la supervision de des droits d'accès. Toutefois, l'absence de soutien financier en limite maintenant la capacité de développement et d'innovation. Il y aurait encore beaucoup à faire.

Les parents qui se retrouvent en supervision ont souvent beaucoup de difficultés à se centrer sur les besoins de leur enfant. L'intensité du conflit et, avec lui, toute la gamme des émotions ressenties, compromet la capacité de certains d'assumer adéquatement leur rôle. Des activités spécifiques pourraient être mises en place pour compléter le suivi mais la précarité dans laquelle se retrouvent les ressources SDA compromet actuellement toute tentative de développement portant sur autre chose que le maintien des activités de base de la supervision des droits d'accès. Nous estimons que nous prenons actuellement un retard important dans l'expérimentation et l'amélioration des services connexes et, en conséquence dans le développement de notre expertise provinciale.

Toutefois, tant que les communautés où se retrouvent les ressources de supervision de droits d'accès resteront les seules responsables du soutien financier de ces initiatives, nous ne pouvons espérer une amélioration de la situation. Nous risquons même un important recul parce que nous sommes à même de constater un essoufflement important dans les organismes qui parviennent à maintenir le service.

Conclusion

La Fédération et les ressources SDA qu'elle soutient fondent de grands espoirs dans le comité interministériel regroupant les ministères de la Famille, de la Santé et des Services sociaux ainsi que le ministère de la Justice qui a été mis sur pied l'an dernier à l'initiative du ministère de la Justice. Il nous apparaît que c'est un pas dans la bonne direction et nous attendons avec impatience les conclusions et recommandations du rapport qui devrait être déposé au ministère de la Justice pour l'automne. Toutefois, à défaut d'engagements prochains, les organismes auront eux-mêmes à prendre des décisions relatives au maintien des services de supervision de droits d'accès. La situation telle qu'elle est vécue actuellement ne pourra se poursuivre indéfiniment. On peut facilement imaginer les impacts d'une situation familiale qui tournerait mal en lien avec des droits d'accès supervisés. C'est une question de responsabilité sociale que les organismes communautaires Famille ne veulent plus être les seuls à assumer.

On peut donc affirmer, sans grand risque de se tromper, que la supervision des droits d'accès au Québec est rendue à la croisée des chemins. Des efforts devront être consentis pour maintenir une initiative qui a fait ses preuves sous peine de voir un des services les mieux adaptés au soutien des familles et des enfants en difficulté disparaître.

**Intervention de Jean-Paul SAUZEDE au colloque
les nouveaux sentiers des familles séparées:
un défi pour les intervenants.
13 et 14 Juin 2003. Montréal.**

Je vous remercie de m'avoir invité à participer à ce colloque pour parler des groupes de parole d'enfants. Votre invitation m'a permis de me replonger dans cette expérience et de la regarder avec un peu plus de recul que lorsque l'on a « le nez dans le guidon ». J'ai participé au Ceraf Médiation à Paris avec Jocelyne Dahan sa directrice, à la création de groupe de parole d'enfant . C'était en 1994. Puis en 1999 j'ai aidé le service du droits des femmes et de la famille à Marseille à développer des groupes d'enfants Il nous a fallu à chaque fois une bonne année de réflexion avant de lancer des groupes. Si mon intervention permet à des acteurs sociaux d'aller plus vite dans la création d'un groupe, j'en serai ravi !

1.1 Du droit de savoir au besoin d'exprimer le ressenti.

Notre conviction de départ était double Tout d'abord une phrase de Françoise DOLTO : «L'enfant a besoin de la vérité et il y a droit. La vérité est souvent douloureuse à entendre, mais si elle est parlée et dite de part et d'autre, elle permet à l'enfant de se construire et de s'humaniser » (Françoise DOLTO. Tout est langage. Ed Seuil.) Il nous semblait évident que l'enfant avait le droit de savoir ce qui se passait autour de lui dans la séparation de ses parents. Nous pensions à l'époque que l'enfant était un acteur à considérer dans la séparation de ses parents, qu'il n'avait pas être tenu à l'écart de la séparation de ses parents, qu'il avait le droit de savoir peut être les raisons de la séparation de ses parents, voire même qu'il ait accès au jugement de divorce de ses parents. Un groupe de parole d'enfants à Montpellier avait d'ailleurs comme étape du travail la lecture du jugement de divorce et en particulier du droit de garde.

Aujourd'hui je dirai que certes l'enfant a besoin de savoir, mais plus encore, il nous appartient de l'aider à nommer et exprimer ce que la séparation de ses parents lui fait vivre. Le groupe de parole est un espace où les émotions de l'enfant, sa tristesse ou sa colère, en particulier sur la séparation de ses parents ou contre les nouveaux beau parents, peuvent s'exprimer.

Je crois que nous sommes passés du besoin et du droit à la vérité pour l'enfant, développés par Françoise DOLTO, au besoin de nommer et exprimer le ressenti de

l'enfant, qui effectivement, pour reprendre la suite de la citation, « permettent à l'enfant de se construire et de s'humaniser ».

Le divorce constitue un choc émotionnel pour l'enfant. L'expression de ce choc émotionnel est multiforme : troubles de la scolarité, troubles du sommeil, agitation, somatisations corporelles, énurésie etc... Il s'agit bien de symptômes du choc émotionnel traversé par l'enfant. Le travail que va permettre le groupe de parole sera de mettre des mots sur les émotions vécues par l'enfant. Ce qui fait souffrance et finalement traumatisme pour l'enfant c'est l'absence de mots et d'expression sur ce qu'il vit. Et cela est vrai pour un enfant d'un couple séparé comme pour un enfant d'un couple non-séparé.

1.2.L'enfant est une personne.

La deuxième conviction est cette phrase de Khalil GIBRAN, tirée du Prophète : « vos enfants ne sont pas vos enfants, ce sont les fils et les filles de la Vie qui se désire. Ils vous traversent, mais ne sont pas de vous. Et s'ils vous entourent, ils ne sont pas à vous ».

L'enfant n'a pas à être l'enjeu de pouvoir ou de violences entre les parents. Il n'a pas à être utilisé comme messenger, ou moyen de répression voire même de marchandage entre les partenaires du couple dans la négociation de leur séparation. Le groupe de parole est un moyen pour dire aux parents : « votre enfant ne vous appartient pas . Il a son identité propre. Il n'est pas votre objet. Votre histoire de couple séparé vous appartient. Aidons-le à faire son chemin avec les traces émotionnelles de votre séparation ».

2.Des effets du groupes de parole pour enfants.

Les groupes de paroles d'enfants permettent de replacer les responsabilité de l'enfant. Je les cite brièvement :

La parentification où il se met dans un rôle de parent à l'égard d'un des deux parents. J'ai rencontré des enfants qui décidaient de l'organisation des vacances ou des repas pour les parents. De ce fait les enfants du divorce paraissent parfois comme très matures. En fait ils se protègent de l'insécurité que leur font vivre les parents.

Le S.A.P. (syndrome d'aliénation parentale décrit par le psychiatre Richard GARDNER) L'enfant dit « sapé » s'enferme dans une **loyauté** à l'égard du parent qu'il sent le plus en difficulté et va renoncer à une part de ses besoins ou désirs pour protéger le parent qu'il considère comme le plus faible. Un enfant peut ainsi demander à vivre avec son père, alors qu'il n'en a pas le désir , mais parce qu'il le sent trop perturbé par la solitude conjugale.

Le syndrome d'abandon, qui est souvent à l'origine d'un état dépressif pour l'enfant. Par système projectif l'enfant imagine que si ses parents, qui étaient ensemble, se sont séparés, il y a de bonnes raisons alors qu'ils fassent de même avec lui, et qu'ils l'abandonnent.

Les fantasmes de réconciliation: Je me souviens d'un enfant qui avait organisé à l'insu de ses deux parents une rencontre à trois dans un restaurant pour reconstituer la

famille ! Sa déception fut grande. Il a compris qu'il fallait qu'il renonce à ce projet d'idéalisation du couple parental.

Le travail à partir de marionnettes ou de dessins ou d'autres supports, nous confrontent souvent à ce désir puissant de l'enfant de remettre ses parents ensemble. Le travail, qui est un travail de deuil du couple idéal et uni, sera de renommer, en dessinant par exemple, la situation des parents séparés.

Les fantasmes de culpabilité : l'enfant, sans oser le nommer, peut se sentir responsable de la séparation de ses parents. A cause de son comportement antérieur, parfois à cause de sa naissance, il peut développer le sentiment que c'est lui qui est à l'origine de la séparation. Le travail du groupe de parole va permettre alors de restituer aux parents la responsabilité de la séparation. L'écoute et la parole d'un tiers adulte, celle de l'animateur du groupe, va offrir la possibilité de libérer l'enfant de cette culpabilité.

Les secrets. L'enfant est souvent témoin de secrets. Il a entendu au travers de la cloison de sa chambre ses parents discuter de façon violente. Il a parfois rencontré le nouvel ami de sa mère que son père, lui, ne connaît pas encore. Il ne sait pas où en parler et à qui. Le groupe de parole sera pour l'enfant un espace privilégié et confidentiel où il pourra déposer, avec l'aide du groupe, ce qui l'encombre d'informations qu'il se croit être seul à porter.

3. Dix jalons pour démarrer un groupe de parole d'enfants de parents séparés.

Je propose dix jalons ou questions qu'il me paraît important de se poser avant d'entreprendre la création d'un groupe de parole d'enfants. Les items sont proposés pour aider ceux et celles qui veulent initier un groupe de parole à déterminer leur projet.

3.1. Quels sont les objectifs que je veux me fixer ?

-Quelle forme je veux donner à ce groupe ? Est-ce un travail individuel en groupe ou un travail dans lequel je vais faire travailler le groupe, en m'appuyant d'abord sur les interactions du groupe.

Quelles limites je veux donner à ce groupe de parole ?

-Quel contenu je veux donner à ce groupe ? Est-ce un objectif d'écoute, de resituer ce qui appartient aux enfants et aux parents, de réparation ?...

3.2. Pour quel public ? Groupe destiné aux seuls enfants de parents déjà en médiation ? Est-ce que j'accepte des enfants envoyés par les deux parents ou un seul parent ? Est-ce que j'accepte les enfants d'une même fratrie, regroupés par quelles tranches d'âge ? Avec combien de participants ?

3.3. Par qui ? Educateur, médiateur (le même que celui qui suit les parents en médiation ?), thérapeute ? Un seul animateur, ou en couple « parental » d'animation ? Enjeux transférentiels et risque, en fin de groupe, de scénario de répétition de la séparation parentale.

3.4. Quand et où ? Groupe fermé sur une durée déterminée ? Combien de séances ? Dans quels locaux : les mêmes que ceux qui accueillent les parents en médiation ?

3.5. Comment ? Avec quels supports : dessins, narrations d'histoires, marionnettes, informatique... ?

3.6. Des règles : poser la règle de confidentialité (créer une boîte à secrets ?), de régularité dans la participation au groupe, d'écoute mutuelle. D'autres règles ?

3.7. Le processus : entendre les histoires des enfants. Développer une alliance et une empathie. Laisser dire les émotions. Favoriser une interaction avec le groupe. Replacer les responsabilités parentales et celles des enfants. Repositionner place et responsabilité de chacun dans la séparation à l'aide du support pédagogique.

3.8. Place des parents : comment convoquer les enfants, puis informer le(s) parent(s) avant et après le groupe, sans trahir le contrat de confidentialité du groupe de parole.

3.9. Participation financière : groupe gratuit, payant, le cas échéant par qui ?

3.10. Les risques et enjeux : phénomènes transférentiels et contre transférentiels. Nécessité d'une supervision pour les animateurs du groupe.

4. Conclusion.

L'animation d'un groupe de parole, est de mon point de vue une expérience passionnante. C'est le lieu d'une reconnaissance de la souffrance de l'enfant, c'est l'espace qui lui permet de s'autoriser devant un tiers à nommer ce qu'il ressent, et à exister . C'est enfin un moyen qui permet à l'enfant de se libérer de la part de culpabilité, de responsabilité ou de secret dont il s'est indûment chargé.

Un groupe de parole c'est permettre à l'enfant de faire l'expérience d'une parole et d'une écoute qui le libère.

«Cohérence et Incohérence des interventions auprès des familles séparées»

par Monique STROOBANTS

Investir dans le développement humain est fondamental ; nombre d'entre vous y passe beaucoup de leur temps.

Lorsque l'on questionne les gens sur leurs préoccupations, ils nous parlent souvent de leur lassitude face au non-respect des règles, mais aussi des fonctions légitimes d'autorité, face à la violence : ils nous disent leur souci de 'ne pas avoir' et leur angoisse de perdre... amour, argent, affection.

Quelles que soient les difficultés que traversent nos sociétés, l'action de la justice se doit de se diversifier. C'est dans ce cadre que les praticiens du champ psychosocial sont appelés à intervenir, dans ce chantier du traitement des alternatives et notamment en matière familiale.

S'interroger sur la cohérence et l'incohérence de l'intervention pour les familles séparées, quel vaste chantier ! C'est dans ma **pratique** de médiateur que j'ai calmé mon esprit.

Je vous présenterai donc des fragments assez hétéroclites, plutôt juxtaposés que bien intégrés, comme l'état de la médiation en Belgique, mais ces fragments sont liés entre eux.

Mes réflexions resteront quelque peu superficielles, mais peut-être vont-elles vous stimuler. A vous de les approfondir selon vos intérêts et vos goûts...

En Belgique, l'implantation de la médiation est très progressive, mais retournons dans l'Histoire. Très loin dans l'Histoire...

Un monsieur, un grec, 6 siècles avant J-C, avait été nommé président-médiateur entre la minorité des riches et la grande majorité des pauvres : il s'appelait Solon. Le bilan de sa médiation est retenu dans un poème, je cite :

« J'ai rendu sa dignité au peuple dans la mesure où elle lui convient. Je ne l'ai pas privé de son honneur et je ne lui ai accordé rien de plus que son droit, mais je ne laissais pas jouer indûment les riches de leur pouvoir à volonté. Ainsi, j'ai protégé les deux avec toute ma force, car à tort l'une des parties serait opprimée par l'autre. »

Que retenir de cette réflexion, de ce poème ? Et bien retenons les éléments décisifs de l'action :

- **le respect des différences** au lieu de les supprimer pour éviter la prédominance d'une des parties et la lutte des classes ;
- **autonomiser les parties** pour qu'elles réclament et défendent leurs droits ;
- **créer un climat de coexistence plurielle**, vivable pour les divers sous-groupes de la population.

Cette philosophie reposait sur trois piliers :

- 1) les **mêmes droits pour chacun**, ce qui n'efface pas les différences ;
- 2) la **transparence et la cohérence des lois** entre elles pour que l'ordre social soit clair.
- 3) la **justice**, résultat des deux autres éléments combinés.

Ces trois éléments, ne sont-ils pas les trois éléments qui constituent nos interventions auprès des familles séparées ? Quelle que soit notre fonction, quel que soit l'endroit où on intervient, quelle que soit la fonction dans laquelle on intervient, et même si nos titres se mélangent ?

Après 15 ans de médiation en Belgique, il est parfois sage de retourner à l'Histoire...

Cette histoire met en lumière la nécessité, si pas du travail en réseau, en tous cas celui de la réflexion inter-intervenants. N'est-ce pas là un des objectifs de l'AIFI ? Et dans l'internationalité en plus !

Du '*pourquoi*' intervenir dans les familles séparées au '*comment faire*' ? Chaque professionnel se questionne...

Trois aspects peuvent être envisagés : l'objectif, la réalisation de l'objectif et les conséquences de la réalisation de l'objectif.

1. L'objectif : La tâche définie par les parties ou par l'autorité proposant la médiation est le plus souvent d'aboutir à un changement. Souvent, le changement se veut le changement de l'autre, le changement de la situation, le changement d'une dynamique existante. Rarement les personnes se posent la question du changement d'elles-mêmes.
2. La réalisation de cet objectif : Amener ce changement, dire les règles pour baliser ou créer un nouveau mode de fonctionnement des personnes entre elles, c'est tout un travail. Dans cette partie de l'intervention, nous avons parfois à transformer des acteurs passifs en acteurs actifs de leur vie et de leur futur. S'agit-il d'un art ou d'un esprit à développer ?
3. Les conséquences de la réalisation de l'objectif et du processus relationnel dans son environnement : Le plus souvent, nous nous trouvons devant des phénomènes aléatoires qui ne relèvent pas de règles de jeux fixées au départ.

Il nous faut faire le pari que chacun est capable de devenir – ou de redevenir – compétent. Pour ce faire, il s’agira de partir des compétences des professionnels et parier sur les compétences des familles, comme dit Monsieur Guy AUSLOOS. Il faut accepter d’emblée de perdre le pouvoir sur la suite des évènements.

Pour illustrer cela, j’ai choisi de vous parler du cas du petit Dany, un cas bien belge.

Il s’agit là d’un enfant de cinq ans, dont les parents sont envoyés en médiation par le psychologue de l’école. Les parents ne peuvent plus s’entendre sur la langue utilisée à la maison et à l’école. L’enfant parle flamand à l’école et français à la maison. Ils ne sont d’accord ni au niveau du choix linguistique, ni au niveau du choix de l’école. Il est impossible pour l’école d’aider les parents. Ceux-ci sont séparés. L’enfant voit deux logopèdes (audio-phonologistes) : son père l’emmène chez le logopède francophone, tandis que dans la même semaine, il se rend chez la logopède néerlandophone à l’initiative de sa mère.

Cela devient infernal pour cet enfant. Les professeurs constatent que le petit ne sait même plus comment parler : il mélange les mots, les phrases, a mal aux oreilles et se tait anormalement pendant de longues heures. Par l’intermédiaire du service de médiation, les parents ont pu organiser quelque chose de viable pour Dany, en prenant en compte les desiderata de chacune des parties (Papa, Maman et Dany).

Pourquoi ai-je choisi ce cas ? Parce que je trouve important pour les professionnels de s’interroger sur le chemin que l’enfant et ses parents ont parcouru avant d’arriver en médiation.

Dany viendra en médiation avec dans la tête, bien sûr son père et sa mère, mais aussi son ami Julien, sa sœur, son frère, son médecin peut-être, sa logopède, ses logopèdes, sa maison, le médiateur, avec sa peur, son inquiétude, son école, son institutrice, sa psychologue, son amie Pauline, ... Le schéma ci-joint vous permettra de visualiser le nombre d’intervenants potentiels dans l’histoire de Dany.

Quand quelqu’un vient en médiation, c’est avec tous ceux qui l’entourent qu’il vient. Faire le calcul du nombre d’intervenants dans une situation est parfois bien difficile.

Même chose pour les parents de Dany. Si je prends sa mère, qui était la première à venir m’expliquer son problème – pour me dire qu’il valait mieux que l’enfant parle flamand parce que son père à elle était flamand –, elle aussi, a différents intervenants, différentes personnes dans la tête tout comme son fils. Et pour le père, nous pouvons tracer le même schéma.

Si on prend père et mère ensemble, on obtient un double tableau, un double réseau d’intervenants. Si on ajoute Dany, on est face à un triple tableau. Il y a donc de

nombreuses choses, de nombreuses interactions à prendre en compte. Au minimum, le professionnel doit avoir une image claire des réseaux et des interactions en jeu.

Alors, quand on parle de cohérence et d'incohérence, je pense que la question pourrait être posée davantage sur la cohérence et l'incohérence des intervenants entre eux que sur la cohérence de la médiation.

Il est de notre devoir de reconnaître que chaque intervenant peut accomplir un travail auprès des personnes concernées.

En écoutant une juge de Montréal qui pratique la médiation judiciaire, je me suis interrogée sur la situation belge. Il y a de nombreuses discussions sur la possibilité d'instaurer des juges-médiateurs. Fermer cette voie, n'est-ce pas barrer la porte du futur, d'un futur dont nous ignorons aujourd'hui les potentialités ? N'y a-t-il pas lieu plutôt de réfléchir à une ouverture tout en disposant de balises ? Je vous laisse la question... Je vous avais dit que je vous laisserais partir avec des questions.

Chacun doit tenir son rôle certes, mais la médiation ne tente-t-elle pas souvent l'impossible entre la cohérence et l'incohérence, entre le tout et le rien ? Comment arriver à un travail de tous les intervenants pour évaluer, travailler et généraliser des interventions dans une forme de cohérence ?

Il est clair qu'il faut un **savoir** : et j'insiste peut-être sur cette question de formation, même s'il est parfois difficile de tout mettre ensemble pour aider les personnes. Mais ce sont souvent des petites choses, des rencontres qu'on peut faire, des conversations qu'on a avec l'un ou l'autre, c'est de cette richesse là que je suis faite aujourd'hui. Je voudrais dire merci à chacun : ceux que je connais depuis longtemps, ici, en France et ailleurs.

La médiation, c'est un savoir, mais c'est aussi un **savoir-faire**. C'est quelque chose qu'on apprend petit à petit.

Et puis, je me dis aussi qu'il faut toujours laisser la place aux nouveaux, ils viennent avec de nouvelles idées et il n'y a pas lieu de leur imposer définitivement quelque chose : la médiation perdrait beaucoup à se cadrer trop. Le **savoir-être**, cela s'acquiert tous les jours. La technique ne suffit pas pour être médiateur, il y a aussi le facteur humain qu'il faut travailler sans cesse.

Dans la situation que je vous exposais tantôt, peut-on dire que le médiateur était le seul intervenant possible ? C'est là que cette famille s'est arrêtée, mais elle aurait pu aussi s'adresser ailleurs : chez le psychologue, chez le juriste, chez l'avocat... Et que dire du résultat ? Aurait-il été moins « bon » ?

Pour conclure, la cohérence et l'incohérence sont nécessaires à l'évolution des interventions... On en a parlé, on en parlera encore dans ces deux jours de travail. Travailler à proposer un espace particulier pour les familles séparées, c'est un objectif.

Prenons le risque de le faire grandir et de faire acquérir à la médiation autonomie et positionnement dans la société.

« On arrête ? ...on continue », tel était le titre du dernier livre de Neuburger. On arrête à cause des incohérences ou on continue pour les résoudre et acquérir plus de cohérence ? Pour ma part, j'ai choisi. Je poursuis mon chemin. Au moins pour les enfants... car ils feront la société de demain.

Pour terminer, une petite phrase de Lao Tseu parce que quand on est intervenant, on a toujours envie de prouver aux autres qu'on fait mieux :

« Ceux qui se disputent sans arrêt entre eux, s'ils s'arrêtaient parfois pour réfléchir à des questions plus importantes, ils se rendraient compte de leur vraie position. »

Ce qui est valable pour les clients vaut aussi pour nous, professionnels. A vous de méditer cette phrase, si elle vous parle...

MERCI.

**COLLOQUE DE L'AIFI
13 ET 14 JUIN 2003**

**RÉSUMÉ D'ATELIER
ATELIER 5**

**GROUPE DE PARENTS ET D'ENFANTS LORS D'UNE
SÉPARATION: LIEU DE PAROLE ET D'ÉCOUTE**

**PRÉSENTATION DE HARRY TIMMERMANS,
PSYCHOLOGUE**

FAITE PAR GILLES VIDAL, TRAVAILLEUR SOCIAL

LES SÉMINAIRES SUR LA COPARENTALITÉ : lieu d'écoute

Il s'agit de 2 rencontres de deux heures chacune. Viennent à ces rencontres les parents qui sont nos clients au Service d'Expertise et de Médiation du Palais de Justice de Montréal.

Pour la plupart des personnes qui nous demandent un service dans le cadre de leur séparation ou de leur divorce, il s'agit d'une expérience sans précédent dans leur vie, c'est généralement la première fois qu'elles vivent une séparation. Ces personnes s'engagent donc dans un monde tout à fait inconnu par elles et ce monde est rempli d'embûches, de difficultés et, principalement, d'inconnus.

Notre objectif est de mettre à leur portée l'expérience précieuse des personnes qui les ont précédées dans ce difficile passage souvent obligé et que nous avons accompagnées tout au long de leur processus. Cette prise de connaissance de l'expérience des autres a souvent pour effet que la vision de notre propre expérience se trouve modifiée : un certain recul par rapport à ce que ces personnes vivent pour le première fois est engendré et une nouvelle perspective se développe au sujet de leur propre expérience. Ce nouveau regard est souvent porteur d'une nouvelle stratégie de réaction. Dans ce monde où les modèles du savoir-être et du savoir-faire sont rarissimes, une telle vision devient très précieuse et est susceptible de modifier l'intention comportementale.

Il s'agit d'un groupe d'écoute car les personnes présentes ne viennent pas partager leur expérience de vie et ne viennent pas discuter de leurs solutions. Ce groupe a pour but d'informer les personnes et, à notre connaissance, l'information est la seule nourriture de l'intelligence. Lorsqu'une personne comprend ce qui lui arrive et a une anticipation raisonnable de ce qui lui arrivera, généralement, cette même personne est capable d'organiser sa vie avec cohérence et compétence. Les Séminaires sur la Coparentalité sont une capitalisation sur l'intelligence que nous avons tous. L'humain a tendance à organiser sa vie d'une bonne façon et plus il est informé, plus il a de chance d'agir et de réagir adéquatement.

Ces séminaires, par le choix judicieux des thèmes exposés, ont fait la preuve depuis leur existence qu'ils préparent bien les personnes au processus de médiation ou d'expertise, processus qui est alors facilité par une élévation du niveau de conscience de ce qui s'est passé, de ce qui se passe et de ce qui se passera.

Cette ressource est organisée et soutenue par le Centre Jeunesse de Montréal.

« L'APRÈS-SÉPARATION ET LE VÉCU PARENTS/ENFANTS » lieu de parole

L'organisation « Coup de Fil », qui est un service téléphonique de consultation professionnelle pour les relations parents-enfants, a créé une ressource semblable aux Séminaires sur la Coparentalité mais dans une forme différente. Animé par un professionnel, cet atelier de 20 heures (réparties sur 8 rencontres hebdomadaires) est centré sur les difficultés familiales particulières au contexte de la séparation parentale. Ces rencontres s'articulent autour des moyens pratiques que les parents pourront appliquer pour aider eux-mêmes leurs enfants et adolescents aux prises avec cette situation. Cet atelier se donne environ 3 fois par an.

Il s'agit d'un groupe d'échanges et de partages entre parents.

LE GROUPE « CONFIDENCES » : lieu de parole

Ce groupe d'adresse aux enfants âgés de 6 à 11 ans dont les parents sont séparés, divorcés ou en voie de séparation et qui sont inscrits au Service de Médiation à la Famille ou au Service d'Expertise Psychosociale.

Nous pensons que les enfants peuvent bénéficier d'un lieu neutre d'échanges, de paroles et d'entraide avec d'autres enfants qui vivent la même situation soit la séparation des parents. C'est aussi un lieu pour prendre le temps d'exprimer diverses émotions avec lesquelles la plupart des enfants doivent vivre lors de la séparation de leurs parents.

Les enfants sont les experts et à travers diverses activités, ils seront appelés à s'entraider et à trouver des solutions à leurs difficultés. Ils seront invités à partager leurs trucs et leurs bonnes idées avec les autres enfants.

Tout comme les adultes, les enfants ont besoin de comprendre ce qui leur arrive et, au groupe « Confidences », ils apprennent à mettre des mots sur ce qu'ils vivent. Comme on le sait bien, « avoir des mots pour le dire » représente souvent le bon outil pour comprendre.

Il y a 4 sessions de groupe avec les enfants et les groupes ont lieu le lundi matin de 9h00 à 11h00. La 4^e session se déroule de 9h00 à 10h00 avec les enfants et de 10h00 à 11h00 avec les deux parents de tous les enfants. Les parents sont conviés à cette dernière rencontre afin de partager avec d'autres parents et d'entendre le message de leur enfant. Une 5^e rencontre a lieu en présence des deux parents, soit au bureau soit en conférence téléphonique. Cette rencontre conjointe avec les deux parents a pour but de leur apporter un bilan de la participation de leur enfant au groupe. Seuls les propos autorisés par l'enfant quant à ses besoins ou souhaits sont transmis aux parents.

Cette ressource est organisée et soutenue par le Centre Jeunesse de Montréal.