

## 18 Droit de la famille : d'une culture du contentieux à une culture de l'amiable

Entrer dans l'ère de l'apaisement familial, une nécessité pour les professionnels du droit ?



**Marie-Laure BOUZE,**  
avocate au barreau de Paris, médiatrice,  
co-fondatrice de l'association Les Avocats de la paix,  
co-présidence d'Humanethic



**Barbara REGENT,**  
avocate au barreau de Paris, médiatrice,  
co-fondatrice des associations Les Avocats de la paix,  
Humanethic, Les Elles du business, membre du GEMME

La justice familiale traverse des heures difficiles. Les professionnels et les justiciables qui la pratiquent constatent que son fonctionnement n'est plus adapté aux besoins actuels. Les modes amiables, aujourd'hui en plein développement, sont désormais une alternative efficace au contentieux. Ne serait-il pas souhaitable qu'ils deviennent le principe alors que le contentieux deviendrait l'exception ?

1 - Le Code civil de 1804 a posé les bases juridiques du divorce introduit en France en 1792. Puis, il a été abrogé en 1816, avant de renaître en 1884 sous le prisme de la faute uniquement. Le divorce par consentement mutuel, apparu en 1975, a été déjudiciarisé le 1<sup>er</sup> janvier 2017. Durant ces deux siècles, la famille s'est transformée, morcelée, recomposée, élargie, mais les séparations, les questions relatives aux enfants sont demeurées essentiellement contentieuses. Pour quelles raisons ? Principalement, parce que des générations de professionnels du droit ont été formées à la stratégie du procès sans enseignement de méthodes pour restaurer un lien parental nécessaire à la préservation de l'intérêt de l'enfant qui, au fil du temps, est devenu un enjeu, parfois même un sujet de conflit. Pourtant, les attentes des justiciables ont évolué. 90 %<sup>1</sup> d'entre eux plébiscitent la recherche de solutions consensuelles plutôt que les procédures qu'ils estiment aléatoires, onéreuses et bien trop longues. Comment peut-on, nous, professionnels du droit, évoluer pour répondre efficacement à cette légitime attente des justiciables ?

### 1. L'état des lieux du système judiciaire familial français : une situation devenue difficilement tenable tant pour les particuliers que pour les praticiens

2 - Le droit de la famille est un contentieux particulier, au cœur de l'humain, de l'intime. Il implique non seulement deux individus, mais aussi ceux qui leur sont chers : leur(s) enfant(s). Or, cet enfant est vulnérable aux relations qu'entretiennent ses parents et au cœur desquelles il se retrouve projeté en raison de sa naissance. Le couple parental, contrairement au couple conjugal, ne disparaît pas avec la séparation. Peut-être même, pourrait-on penser, qu'il doit se renforcer pour que l'enfant ne s'engouffre pas dans les brèches éducatives inhérentes à la résidence séparée de ses parents.

3 - En attendant que l'enfant devienne un « majeur autonome », les co-parents vont faire appel au juge et aux avocats pour les aider à trouver un nouveau fonctionnement dans leurs relations ou régler les problèmes qui surgissent au fil de l'eau. Le justiciable attend du juge du « sur-mesure », là où l'évolution de la société impose souvent le traitement d'un contentieux de masse avec des outils et des moyens peu adaptés dans des délais devenus déraisonnables. La dichotomie entre le droit<sup>2</sup> et les résultats est de plus en plus criante. La justice familiale est en crise, paradoxalement trop lente<sup>3</sup> puisqu'il est quasi impossible d'obtenir une décision avant de longs mois, et trop expéditive puisque les juges, insuffisamment nombreux, n'ont plus la possibilité de consacrer le temps<sup>4</sup> qu'ils souhaiteraient à chaque dossier au regard du volume qu'on leur impose de traiter.

4 - Trop souvent, les audiences sont tardivement fixées, certaines décisions ne présentent plus d'intérêt, la protection des enfants échoue, le contentieux des violences intrafamiliales s'accroît... Ainsi, les instances se répètent sans que l'un ou l'autre des parents n'y trouvent de solution. L'enfant est projeté dans un conflit de loyauté, parfois inextricable, et les adultes vivent une vie de « combats », déstabilisante et ruineuse tant pour eux que pour leur entourage. Dans ce contexte, les conditions de travail des professionnels du droit se sont considérablement dégradées. Il en résulte pour les citoyens<sup>5</sup>, mais aussi pour les praticiens, un sentiment de déshumanisation ainsi qu'une perte de confiance dans l'institution.

5 - Une telle situation peut s'expliquer par le cumul de plusieurs facteurs : le délaissement financier, pendant 30 ans, du système judiciaire<sup>6</sup> (qui nous maintient à la traîne par rapport à certains de nos voisins européens), l'augmentation du contentieux, l'éclatement des modèles familiaux, le manque de personnel dans les juridictions<sup>7</sup> (magistrats, greffiers, experts...), des outils informatiques

2. Conv. EDH, art. 6, § 1.

3. La durée moyenne de l'ensemble des divorces prononcés par les JAF s'établit à 28 mois en 2020. En matière de fixation des modalités de l'autorité parentale, il est en moyenne de 8 mois.

4. Délai moyen d'une audience : 12 minutes.

5. Sondage CSA réalisé pour le Sénat à l'occasion de l'Agora de la Justice.

6. Le budget de la justice augmente de 8 % par an depuis 2021. Il est de 9,6 milliards en 2023.

7. Le nombre de juges professionnels des ordres judiciaire et administratif est de 11,2 juges pour 100 000 habitants en France. La médiane du Conseil de

1. Sondage CSA réalisé pour le Sénat, sept. 2021 (Agora de la Justice).

obsoletés et des statistiques nourries sur des critères quantitatifs et non qualitatifs, une absence de spécialisation des juges en matière familiale, un manque de vision globale de l'écosystème familial (juge aux affaires familiales, juge des enfants, contentieux de la protection des majeurs vulnérables et violences intrafamiliales, insuffisamment reliés provoquant des lenteurs néfastes à un traitement cohérent et rapide).

6 - La culture du contentieux demeure ancrée chez les professionnels du droit comme chez les justiciables. À tort, la pédagogie à l'amiable n'a pas suivi l'évolution de la société contrairement à d'autres pays, tels que le Québec, la Belgique ou l'Allemagne qui ont su prendre, il y a déjà quelques années, la mesure de cette nécessité.

7 - Pourtant, en France, il existe d'autres voies que le contentieux. Les outils sont nombreux : la médiation (CPC, art. 131-1 à 131-15) dont l'instauration en France date pourtant de 1995 et dont le développement aurait dû être accéléré par la mise en place de la TMFPO<sup>8</sup> (elle demeure, à ce stade, un semi-échec), la procédure participative (C. civ., art. 2062 à 2067. – CPC, art. 1542 à 1564-7) (dont les avocats et les justiciables ne se saisissent pas à tort alors qu'elle leur redonne le pouvoir sur la temporalité de l'instance), la conciliation (CPC, art. 21) ou encore le droit collaboratif. La politique de l'amiable, annoncée par le garde des Sceaux en début d'année<sup>9</sup>, en simplifie l'accès en regroupant les modes amiables dans un chapitre dédié au sein du Code de procédure civile, ainsi qu'en les complétant par l'audience de règlement amiable et la césure.

8 - Les professionnels du droit doivent se saisir de l'opportunité qu'il leur est offerte de reprendre confiance dans la justice familiale du 21<sup>e</sup> siècle. Tournée vers les modes amiables, elle sera plus protectrice, plus à l'écoute, plus respectueuse de l'individu et des professionnels qui l'exercent. Si nous la bâtissons ensemble, par la coopération pluridisciplinaire où chacun a sa place, cela devient possible.

## 2. Les modes amiables en France : un modèle profitable à tous

9 - Les séparations conflictuelles, lorsque les parents ne sont plus que des adversaires, provoquent des dégâts, parfois irrémédiables, sur les enfants qui en sont les premières victimes, mais également sur les adultes. En Belgique ou au Québec, un changement de mentalités a permis le développement des modes amiables. Ces pays ont compris que pour protéger les enfants, il était nécessaire d'aider les parents à trouver un consensus afin d'éviter l'escalade des différends familiaux.

### A. - Le modèle belge

10 - En 1992, à Cochem, le juge allemand Jürgen Rudolph a fait le constat que les délais de procédure, les rapports parfois stigmatisants des experts ainsi que les propos acerbes dans les conclusions intensifiaient le conflit au lieu d'y mettre fin. En 2021, la juge belge Marie-France Carlier, faisant le même constat, s'est inspirée du modèle de Cochem pour développer, dans son tribunal de Dinant, le consensus parental<sup>10</sup>. Il s'agit avant tout de faire de la prévention et d'empêcher, autant que possible, la rupture des liens parents/enfants. Elle s'appuie sur le travail réalisé en amont par les avocats avec leurs clients et sur leur engagement dans l'accompa-

gnement amiable, sur la responsabilisation des parents, sur l'écoute de tous les praticiens qui coopèrent pour les aider à éviter le conflit et à protéger l'enfant<sup>11</sup>. Les délais d'audiencement sont réduits en raison de l'efficacité du système.

11 - Depuis 2012, le barreau s'est officiellement impliqué dans ce modèle et œuvre à la pacification des rapports de droit avec le tribunal de la famille et de la jeunesse. Pour aborder les points de blocage ou les difficultés organisationnelles, une commission pluri-disciplinaire a été créée réunissant des magistrats, des avocats, des experts, des psychologues, des représentants du service de l'aide à la jeunesse (SAJ), de la protection de la jeunesse (SPJ) et de la Maison de justice. Se réunissant trimestriellement, elle permet aux différents partenaires de mieux se connaître pour bâtir une cohérence auprès des familles qui sont accompagnées. Chacun poursuit le même objectif pour les parents : permettre d'organiser sereinement leur coparentalité après la séparation.

### B. - Le modèle québécois

12 - La Cour du Québec offre aux parties impliquées dans une procédure civile la possibilité de participer à une conférence de règlement à l'amiable (CRA) présidée par un juge en activité ou à la retraite. C'est un mode de résolution des litiges permettant aux personnes intéressées de régler leur litige civil dans un cadre informel, sans procès, tout en économisant temps et argent. Le processus, qui est volontaire, nécessite le consentement exprès de toutes les parties pour débiter.

13 - La CRA présente de nombreux avantages, tels qu'un coût et des délais réduits : elle a lieu, avant une fixation du dossier, sans frais, dans une salle qui n'est pas celle où se tiennent habituellement les audiences et dans les 60 jours suivant la réception d'une demande signée par les parties. Comme lors d'une médiation, tout ce qui s'y dit, écrit ou fait est confidentiel. Le juge qui préside la CRA aide les parties à communiquer, à négocier, à déterminer leurs intérêts, à évaluer leurs positions et à explorer des solutions mutuellement satisfaisantes. Des sachants nécessaires peuvent aussi y participer.

14 - La conférence ne suspend pas la fixation d'un procès, mais le juge qui la préside peut, si nécessaire, modifier le déroulement de l'instance. Si un accord est trouvé, il est rédigé et signé par toutes les parties et leurs avocats. Le juge peut l'entériner afin de lui donner force exécutoire. Si la conférence ne permet pas de résoudre le litige, le juge qui a présidé la conférence peut la convertir en une conférence de gestion (mise en état) pour préparer le dossier qui sera alors transmis à un autre juge qui statuera.

### C. - Les propositions françaises

15 - En France, les modes amiables de règlement des différends (MARD) permettent aux parents de devenir des sujets actifs et de ne plus laisser un tiers, le juge, décider seul, pour eux, des modalités de leur organisation parentale. En optant pour ces méthodes, ils peuvent maîtriser la temporalité, le coût et l'issue de leur dossier. Ainsi, la décision à laquelle ils seront parvenus avec leurs conseils sera mieux acceptée. Les avocats formés aux MARD aident les parents à renouer le dialogue autour de l'enfant pour qu'il ne soit pas entraîné dans un conflit de loyauté où chacun finit par perdre, y compris en qualité de vie. Les MARD présentent de très nombreux avantages tant pour les familles que pour les professionnels. Mais comment convaincre les uns et les autres de les mettre en place, de balayer les idées reçues et de traverser le fleuve des réticences ?

16 - Le premier moyen réside dans la formation des professionnels du droit. Pour pouvoir, il faut savoir. Il existe de nombreuses

<sup>1</sup> L'Europe est de 17,6 juges professionnels pour 100 000 habitants avec des situations très différentes entre l'Irlande qui a le taux le plus faible (3,3) et Monaco le taux le plus fort (104,3).

<sup>8</sup> La tentative de médiation préalable obligatoire est prorogée jusqu'au 31 décembre 2024.

<sup>9</sup> *Min. Justice, discours, 13 janv. 2023.*

<sup>10</sup> Le modèle de consensus parental, entretien avec M.-Fr. Carlier : *Dr. famille* 2022, entretien 3.

<sup>11</sup> *M.-Fr. Carlier et G. Kessler, Le modèle de consensus parental : un changement de paradigme dans la résolution des conflits familiaux : Dr. famille* 2022, étude 6.

formations accessibles, gratuites ou peu onéreuses pour apprendre à informer son client au sujet des MARD<sup>12</sup>, les conseiller et les mettre en pratique. C'est l'intérêt de chacun de retrouver une justice plus sereine, plus humaine, plus respectueuse des individus. Le garde des Sceaux, Éric Dupont-Moretti, a annoncé, le 5 janvier 2023, le lancement de la politique de l'amiable pour répondre aux attentes exprimées par les citoyens lors des États généraux de la justice. Ouvrant le colloque organisé par nos associations, *Les avocats de la paix* et *Humanethic*, le 20 mars 2023, il a réaffirmé la nécessaire évolution des pratiques et a entendu notre appel à passer « d'une culture du contentieux à une culture de l'amiable ».

17 - En effet, depuis des mois, les membres de nos associations travaillent sur divers chantiers pour proposer des solutions concrètes, telles que :

- la requête sans grief factuel : lorsqu'aucune solution amiable n'a pu être trouvée en amont et qu'il n'y a d'autre choix que de saisir le juge pour statuer, cette requête permet, en matière de fixation des modalités de l'autorité parentale, de saisir le juge aux affaires familiales sans « *phrases assassines* » qui peuvent mettre en échec les tentatives amiables postérieures ;

Elle comprend quasi exclusivement des réponses à cocher, quelques lignes explicatives et deux encarts avec des références à mentionner s'il existe une procédure pénale et/ou une saisine du juge des enfants. Au sein de notre association, nous pensons qu'il est possible, si les avocats s'y engagent, de pratiquer un contentieux familial plus apaisé.

Quel est en effet l'intérêt, pour un juge, de lire 20 pages de conclusions dans lesquelles les justiciables s'échangent des mots désagréables, souvent, sans pièce probante ? Cela n'apporte pas grand-chose aux débats, fait perdre un temps précieux à chacun, sans permettre au juge d'être réellement éclairé, aux avocats de satisfaire leur client, et sans protéger les enfants du conflit des adultes.

Notre propos n'est pas de dire que le contentieux va ou doit disparaître, mais que la valeur ajoutée de l'avocat doit s'exercer autrement en droit de la famille pour se centrer sur la recherche d'un règlement durable, paisible et respectueux des individus petits et grands.

- la pluridisciplinarité : elle est un pilier sur lequel les familles doivent pouvoir se reposer et les professionnels trouver les ressources pour les aider. Nous l'avons mise en place au sein des associations *Les Avocats de la paix* et *Humanethic*, de manière très pragmatique. Nous réfléchissons collectivement au sein de groupes constitués d'avocats, de notaires, de commissaires de justice, de médiateurs, de consultants sociaux, de conseils en gestion du patrimoine, de conseils en propriété intellectuelle, à offrir des solutions adaptées répondant aux besoins des justiciables ;

L'amélioration des rapports familiaux n'est pas que l'affaire des avocats, des magistrats et du législateur, mais celle de tous. C'est pourquoi, nous sommes convaincues que les problématiques familiales doivent être prises en compte avec une vision globale, associant tous les professionnels nécessaires au règlement des conflits.

Nous pensons qu'il serait nécessaire de créer un pôle de la famille, de l'enfance et de la jeunesse regroupant le juge aux affaires familiales, le tribunal pour enfants et le règlement pénal des violences intrafamiliales où l'interdisciplinarité aurait toute sa place.

- les ateliers de coparentalité : nous avons proposé à la Chancellerie d'installer, sur tout le territoire, des « *ateliers de coparentalité* ». Il s'agirait pour les parents, orientés par les avocats et/ou les magistrats, d'y trouver un espace de parole dédié, afin de s'extraire du conflit et de dissocier leur conjugalité de leur parentalité. Nous œuvrons à cette construction avec la Fédération Française des Espaces Rencontres ;

- l'aide juridictionnelle et l'amiable : l'aide juridictionnelle est un moyen de promouvoir la culture de l'amiable. Aujourd'hui, la rétribution des avocats intervenants pour les plus modestes est valorisée majoritairement dans un cadre contentieux. Elle inclut quelques UV pour la procédure participative et pour la médiation, mais uniquement judiciaire, ce qui est insuffisant. Or, tous les modes amiables doivent être accessibles à tous les citoyens et les avocats doivent être rémunérés pour leurs interventions favorisant les modes apaisés. Le garde des Sceaux ayant annoncé, en janvier 2023, que l'aide juridictionnelle serait revalorisée pour intégrer davantage les modes amiables, nous avons soumis à la Chancellerie des suggestions concrètes pour agrandir le champ de l'aide juridictionnelle afin que la médiation conventionnelle, mais aussi le droit collaboratif, puissent y être intégrés.

#### Essentiel à retenir

- Passer d'une culture du contentieux à une culture de l'amiable est un défi que nous pouvons, mais surtout que nous devons, réaliser tant pour nos clients, qui seront dans l'avenir de plus en plus nombreux à nous le demander, que pour nous, professionnels, dont les conditions de travail se sont dégradées progressivement.
- Avant d'être un plaideur, l'avocat est un conseil, un facilitateur des rapports de droit, un professionnel qui doit contribuer à la paix sociale. Aujourd'hui, nous avons besoin d'agir avec tous les acteurs du monde judiciaire pour faire œuvre de justice dans de meilleures conditions.
- La justice du XXI<sup>e</sup> siècle est à reconstruire. Nous pouvons choisir ensemble l'orientation que nous allons lui donner pour qu'elle redevienne cet instrument de paix sociale, pratiqué par des êtres humains engagés auprès de leurs semblables.

12. RIN, art. 6-1. Il s'agit pour les avocats d'une obligation déontologique.