

# **Le Juge aux Affaires Familiales et l'Evolution de la Famille**

## **Nouvelles Lois - Nouvelles Pratiques ?**

### **Introduction :**

Le contentieux des affaires familiales mérite, à plus d'un titre, que le Juge s'y consacre par choix. La fonction de Juge aux Affaires Familiales nécessite, en effet, une implication humaine importante, à laquelle des Magistrats sensibilisés apparaissent plus aptes.

La fonction de Juge aux Affaires Familiales est essentielle pour la sécurité des Enfants, des Parents, des Familles et de la Société .

Le Cabinet du Juge aux Affaires Familiales est le lieu des séparations des couples non mariés-des divorces. Le Juge aux Affaires Familiales est confronté au quotidien avec les difficultés de la Famille dans le cadre des séparations.

C'est principalement le lieu du Désamour, qui fait penser à la phrase du poète ARAGON :

*<< Il n'y a pas d'Amour heureux >>.*

Le Juge aux Affaires Familiales ne connaît la Famille qu'à travers un miroir déformant : la séparation, le divorce.

Ce Magistrat ne peut avoir qu'une vision pessimiste, très négative du couple, à travers l' échec du couple.

Le Juge aux Affaires Familiales, qui reçoit toutes les couches de la société, entrevoit aussi des modes de séparations très variés :

de la séparation sourire, voire rire, à la séparation guerre ouverte, en passant par la séparation consentie-acceptée, la séparation raison, la séparation subie, la séparation incomprise, la séparation silence, la séparation avec des larmes, la séparation financière, la séparation règlement de comptes, la séparation amour .....

Mais, quand le Juge aux Affaires Familiales entend les parties séparément, la souffrance, avouée ou non des adultes, est en permanence présente, et souvent, ce ressenti de l'audience, est dépeint par la formule empruntée à Louise-Marie de FRANCE :

*<< Souffrir passe, avoir souffert ne passe pas >>.*

Paradoxalement, le Cabinet du Juge aux Affaires Familiales, constat de l'échec du couple, ne doit pas être le constat de l'échec de la Famille, il doit être un lieu de

reconstruction familiale, un lieu de reconstruction d'une autre Famille que celle dite traditionnelle.

Le Cabinet du Juge aux Affaires Familiales est de plus le théâtre des diversités familiales, de la variété des fonctionnements familiaux.

Face à l'évolution de la Famille, au développement des divorces et des séparations des personnes non mariées, aux familles recomposées, et à la prise de conscience des dommages causés aux Enfants, trop souvent victimes des conflits parentaux, le législateur a donné un rôle important, nouveau de pacificateur au Juge aux Affaires Familiales, mettant à sa disposition de nouveaux outils, tel que la Médiation Familiale.

Après un bref rappel des dernières dispositions législatives sur le Droit de la Famille, de manière à recadrer les esprits, leur impact sur la pratique du Juge aux Affaires Familiales sera étudiée.

## **I - Le Cadre Juridique**

Les lois principales qui guident le Droit de la Famille, dans toute procédure dans laquelle il y a un Enfant, visent à l'apaisement des séparations, dans l'intérêt supérieur des enfants.

La loi du 4 Mars 2002 sur l'autorité parentale, qui est une loi visionnaire et bien en avance sur les mentalités, met sur un plan d'égalité chacun des parents, c'est la co-parentalité. Les parents ont les mêmes droits et devoirs à l'égard de leurs enfants. Elle garantit le maintien des liens entre les deux parents et leurs enfants après la séparation. Cette loi centre la définition de l'autorité parentale sur l'intérêt de l'Enfant. L'Enfant a un droit à la co-parentalité ; de plus, elle impose que les parents associent l'Enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité (article 371-1 al 3 du Code Civil).

Elle légalise de plus la résidence alternée. Le Juge aux Affaires Familiales doit utiliser ce mode de résidence à bon escient. La loi sur la résidence alternée ne fait pas souffrir les Enfants. C'est l'application que les parents et la société peuvent en faire qui est susceptible de les faire souffrir.

La résidence alternée n'est pas du 50/50, elle est un partage du temps de l'Enfant qui doit être égalitaire, mais pas forcément paritaire. Elle a le mérite de placer les parents sur un vrai pied d'égalité. Chaque situation est particulière, unique. Il convient de faire du sur mesure pour chaque Enfant, et non pas du prêt à porter. La résidence alternée nécessite de plus un minimum de dialogue entre les parents. Comment mettre en place une résidence alternée en effet, s'il n'existe pas un minimum de communication parentale ?.

La loi du 26 Mai 2004 relative aux divorce tend à apaiser les procédures et à favoriser un règlement amiable et plus responsable des conséquences de la rupture. Le législateur a pris conscience des effets qui se révèlent particulièrement négatifs pour les liens familiaux et les Enfants.

Apaisement - Pacification sont les maîtres mots de cette loi.

Ces deux lois demandent désormais aux praticiens, Juges aux Affaires Familiales, Juges des Enfants, Avocats, Notaires, de travailler dans un autre état d'esprit que par le passé, plus consensuel et de moins en moins conflictuel, de manière à protéger l'Enfant des conflits destructeurs. L'Enfant, la protection de l'Enfant, l'intérêt supérieur de l'Enfant sont à l'évidence le fil rouge de ces deux lois.

La loi du 5 Mars 2007 sur la Protection de l'Enfance , applicable depuis le 7 Mars 2007, est destinée à améliorer la prévention et le signalement des violences et maltraitements infligés aux mineurs. La prévention est le maître mot de cette loi. Elle introduit clairement le critère de l'intérêt de l'Enfant comme étant le fil conducteur de la matière de la Protection de l'Enfance.

Cette loi modifie l'article 388.1 du Code Civil sur l'audition de l'Enfant. Cet article dispose notamment que désormais tout mineur capable de discernement doit être informé de son droit à être entendu, cette audition est de droit par le Juge si le mineur en fait la demande. Tout Enfant discernant est légalement reconnu comme sujet de droit, il peut demander au Juge à être entendu, dans toute procédure le concernant.

Il est important toutefois de prendre avec l'Enfant des précautions, afin certes de le reconnaître comme quelqu'un qui a le droit de penser et *<< qu'il faut ainsi sortir du désespoir de la solitude >>*, comme le recommande Françoise DOLTO, mais sans le laisser devenir *<< un accusateur >>* selon le médecin pédiatre Aldo NAOURI.

Et l'ambiguïté de l'audition de l'Enfant réside dans la nécessité de lui permettre de s'exprimer, mais en le mettant à l'abri de la procédure et donc des pressions, et sans lui laisser la responsabilité des choix.

La parole de l'Enfant aide très souvent les parents, les Avocats, les Juges, à prendre une décision. Mais est ce cela le plus important ?

La vraie question n'est elle pas de savoir si la parole de l'Enfant, si le recueil de la parole de l'Enfant sont aidants pour l'Enfant ?

Recueillir sa parole rend-il service à l'Enfant, protège-t-il, soulage-t-il, sert-il l'Enfant ?

Il est certain qu'en s'enfermant dans le recours systématique de la parole de l'Enfant, même si l'Enfant sait qu'il ne peut pas décider et qu'il ne donne qu'un avis, il peut d'agir pour lui très souvent d'un piège qui peut se refermer sur lui. De plus la réalité démontre que l'avis de l'Enfant fait très souvent la décision.

La parole de l'Enfant porte souvent plus d'inconvénients que d'avantages, en risquant d'affaiblir l'autorité des parents dans certaines familles, et de ce fait d'être un facteur de désordre social.

Et ce pouvoir donné à l'Enfant, au lieu de le structurer, de l'aider, de le protéger, très souvent le fragilise et l'affaiblit.

Le principe de précaution doit être la règle. Le principal danger en effet est de faire de l'Enfant, un Enfant << décideur >>.

Dans le contexte d'une impasse décisionnelle entre ses parents, l'Enfant est devenu dans beaucoup de procédures << le décideur >>, celui qui tranche les débats et celui qui prend les décisions.

Or, comme le dit Jocelyne DAHAN, Médiatrice Familiale :

*<< Il ne faut jamais laisser un enfant en capacité de choisir, si sa parole fait loi, est il encore à sa place d'Enfant ? >> .*

## **II- La nécessité d'humaniser les séparations - Une Justice du dialogue et non pas une Justice de l'affrontement .**

Le Juge aux Affaires Familiales, avec tous les acteurs judiciaires, doit en permanence se poser la question de savoir ce qu'il convient de faire pour éviter les conséquences trop souvent désastreuses, notamment pour les Enfants, d'un divorce conflictuel, d'une séparation difficile. Le Juge aux Affaires Familiales doit tout mettre en OEuvre pour que la rupture d'un couple ne soit pas irrémédiablement synonyme de naufrage d'une relation et d'une famille.

Ce qui doit être et devrait être primordial et encouragé dans toutes les situations de divorce, de séparation, c'est le dialogue, la recherche du dialogue.

Le Justiciable, en effet, attend aujourd'hui des Juges, non plus seulement de dire le droit, mais d'être les artisans d'une paix familiale en incitant les parties à la voie du dialogue et de solutions négociées qui auront alors toutes les chances d'être effectivement appliquées.

Les acteurs judiciaires doivent de plus avoir pleinement conscience que les racines d'un conflit familial ne sont pas seulement juridiques.

Le conflit familial est protéiforme. Il puise ses racines dans des sources diverses. Et, ce serait méconnaître sa réalité que de penser que la règle de droit appliquée par les Avocats, les Juges et les Notaires puisse seule y remédier ou en embrasser toutes les facettes.

L'application d'une règle de droit ne suffit pas à résoudre les conflits familiaux, où notamment l'affectif, l'émotionnel, le passionnel, la souffrance, l'amour, le désamour sont en jeu.

Tous les acteurs judiciaires doivent faire comprendre aux parties qui se séparent que, comme elles ont su créer un couple, elles doivent de la même manière élaborer elles mêmes leur séparation, imaginer leur reconstruction, et créer une Famille séparée.

La séparation doit être un nouveau départ, une nouvelle vie, et non pas un conflit qui ne peut faire que des vaincus et notamment des Enfants en souffrance.

Le Juge aux Affaires Familiales doit toujours recentrer le débat autour de la question principale dans le cadre d'une séparation conflictuelle : l'Enfant, l'intérêt supérieur de l'Enfant, et le maintien de ses relations avec ses deux parents.

Cet Enfant qui a besoin pour son équilibre d'un dialogue entre ses parents, et non pas d'une décision préparée et imposée par un Juge .

Le Juge aux Affaires Familiales, de concert notamment avec les Avocats, doit tout faire pour que la Justice Familiale ne soit plus une Justice de l'affrontement, mais soit une Justice du dialogue, une Justice Humaniste, pensant au bien être des couples qui se séparent et à l'Enfant qui est la vraie richesse de tous les pays.

A cet effet, le législateur a mis à la disposition des acteurs judiciaires, de la Justice Familiale et des Familles un nouvel outil : la Médiation Familiale.

Cet outil a été intégré dans le Code Civil, à la fois dans la loi sur l'autorité parentale (article 373-2-10 du Code Civil) et dans la loi sur le divorce (article 255 1° et 2° du Code Civil).

La Médiation Familiale a pour finalité de replacer le discours familial au niveau des adultes, responsables du bien être et de l'intérêt de tous ses membres, notamment des Enfants.

L'objectif essentiel de la Médiation Familiale réside dans ce que les parties rétablissent un dialogue entre elles, communiquent, distinguent le conjugal et le parental, se respectent en tant que parents, réfléchissent ensemble aux meilleures solutions à prendre dans leur intérêt et celui de leurs Enfants, et si possible inscrivent celles qu'elles retiendront dans des accords écrits qu'elles pourront, après avoir pris attache avec leurs Avocats et éventuellement leur Notaire, soumettre au Juge aux Affaires Familiales, pour homologation.

L'application de la Médiation Familiale permet au Juge aux Affaires Familiales de mieux juger, à partir du moment où les parties dialoguent entre elles.

L'expérience de son utilisation dans un certain nombre de juridictions démontre son efficacité pour les couples qui se séparent , quand elle est réfléchie en

partenariat avec tous les acteurs judiciaires. En encourageant le recours à la médiation familiale, le législateur propose aux parents une autre logique de règlement des conflits, celle du dialogue, de la reconnaissance de l'autre, de la responsabilité, face aux prises de décision qui engagent la famille, notamment les Enfants.

Amener, pousser les couples qui se séparent à s'informer sur ce qu'est la Médiation Familiale peut être utile, voire même s'avérer très efficace.

La Médiation Familiale permet notamment de remédier aux dérives de l'audition de l'Enfant.

Ne serait il pas bon en effet au XXème siècle de penser enfin autrement, de faire appel au bon sens, en aidant simplement les parents, le père et la mère ensemble, à réfléchir calmement et intelligemment à ce qu'ils pourraient faire pour éviter toute cette << casse >> sur l'Enfant, sur la Famille qu'ils ont créée ?.

Comment peut on faire pour que la Justice protège l'Enfant , tout en entendant et respectant la parole de l'Enfant, l'aide dans des procédures de séparations parentales conflictuelles ?

Il est essentiel, en amont ou pendant la procédure de séparation, de responsabiliser les parents, leur faire comprendre que ce qui est important pour les Enfants qui ont des parents qui se séparent, c'est d'abord que la séparation se déroule en bonne intelligence, dans le calme et le respect mutuel et qu'ensuite, les Enfants connaissent les raisons de la séparation de leurs parents, et les conséquences sur leur vie d'Enfants, des mots faux dits par les parents sont destructurants pour la vie des Enfants. Il faut être vrai avec les Enfants et leur dire que les parents, s'ils se désaccouplent, ne se séparent pas d'eux et les aiment toujours.

A cet effet, la Médiation Familiale est un outil précieux. Elle permet une déconflictualisation des relations parentales .

L'apaisement doit être recherché dans l'intérêt des Enfants, mais aussi dans l'intérêt des adultes qui se séparent.

Il est par exemple nécessaire que le Juge aux Affaires Familiales, de concert notamment avec les Avocats, réfléchissent à ce qu'est devenue << la faute >> dans le cadre de réforme du divorce du 26 Mai 2004. << La faute >> qui est en règle générale très destructrice de la Famille qui se séparent.

Selon l'esprit du législateur, la notion de << faute >> doit être très resserrée, de manière à ce que les objectifs d'apaisement et de pacification soient réalisés. << La faute >> doit être circonscrite et limitée aux actes d'une extrême gravité, telles que les violences conjugales, et les graves humiliations subies par un époux pendant la vie commune.

Eu égard à l'importance que revêt la notion de << *faute* >> dans le règlement conflictuel ou apaisé d'un divorce, le Juge aux Affaires Familiales a un rôle primordial, à travers sa jurisprudence, pour faire diminuer les divorces pour faute, il en est de même pour les Avocats qui ont le premier contact avec la personne qui souhaite divorcer.

Comme le dit un chanteur, Michel DELPECH, dans une chanson << *Les divorcés* >> : << *Si c'est fichu entre Nous,  
La vie continue malgré tout* >>.

Dans le cadre des séparations, il y a deux erreurs à ne pas commettre :

- ignorer la faute, car c'est faire injure à la souffrance de celui ou de celle qui en a été victime, et certaines personnes ont besoin que la faute de l'autre soit reconnue,
- exploiter la faute, car c'est rester dans le conflit, le règlement de comptes, la souffrance, et la destruction de la Famille.

Pour protéger la Famille, les Enfants, mais aussi les adultes, il est nécessaire d'aborder << *la faute* >>, non pas dans un esprit de lutte au sein de la Famille, mais dans une attitude d'ouverture et de reconstruction familiale ; et ce, même si c'est difficile. Et, l'objectif de la plupart des législations Européennes est d'encourager les parties à se retrouver en Médiation Familiale, qui doit devenir le lieu d'évocation de << *la faute* >>, << *des fautes* >>.

La Médiation Familiale doit permettre aux époux qui se séparent dans le conflit de déconstruire avant de reconstruire, de purger les conflits du passé pour envisager le plus sereinement possible l'aménagement de l'avenir.

Certes, la Médiation Familiale n'est pas le remède à toutes les situations. Mais dans de nombreuses séparations, elle permet de forcer le dialogue, d'amener au dialogue. Elle remplit son office quand les parties, à défaut de signatures d'accords, sont parvenues à discuter et à reprendre un minimum de dialogue.

Comme le dit une Collègue Juge aux Affaires Familiales :

<< *La Médiation Familiale est le seul outil que nous avons pour travailler avec les parties, pourquoi s'en priver ?* >>.

Pour l'immense majorité des couples, l'heure n'est pas à l'Amour toujours.

A notre époque, les séparations sont inéluctables.

Et, il appartient aux acteurs judiciaires de les régler dans les meilleures conditions possibles. Il faut bien avoir conscience que le contentieux familial est un contentieux spécifique qui touche à l'affectif et au sentimental. A la différence des contentieux des Juges des Enfants, le Juge aux Affaires Familiales n'a pas d'outil

particulier lui permettant d'infléchir la dynamique sentimentale ou affective qui sous tend le litige.

La Médiation familiale est ce vecteur, ce moyen permettant d'agir sur le blocage. A contentieux spécifique, outil spécifique. Il est patent en effet qu'appliquer des mesures imposées par un Juge aux Affaires Familiales sur une situation de blocage est manifestement vouée à l'échec. Or, la mission du Juge aux Affaires Familiales, mais aussi de l'Avocat, est de débloquer toute situation pour que la dynamique familiale reparte autrement.

Vouloir imposer des solutions sur une situation de blocage ne fait souvent qu'aggraver les situations, avec le sentiment de frustration de celui ou de celle qui se la verra imposer. Le Juge aux Affaires Familiales doit prendre conscience que la Justice consensuelle est plus efficace que la Justice imposée.

Et puis surtout, après le passage des parties dans le Cabinet du Juge, la vie continue. Il est nécessaire de réaliser que le contentieux familial ne se borne pas aux limites du bureau de l'Avocat ou du Juge, et que régler un conflit familial ne s'effectue pas en quelques minutes dans un Cabinet de Juge et en quelques lignes de rédaction, avec des motifs aussi convaincants soient ils, et ce quelque soit la qualité de l'Avocat et du Juge.

### **Conclusion :**

Le Juge aux Affaires Familiales ne peut qu'être d'accord pour réaffirmer les droits de l'Enfant, mais il doit aussi réaffirmer la notion d'autorité parentale et l'obligation faite aux parents d'apporter à l'Enfant sécurité (matérielle, affective et psychologique), protection pour l'aider à devenir à son tour un adulte responsable et autonome, et bien sûr de donner à l'Enfant leur écoute, leur amour sans lesquels un Enfant ne peut pas grandir.

La Famille doit rétablir la négociation, le dialogue, la discussion et comme le dit Jean Jacques ROUSSEAU :

*<< Il faut traiter l'Enfant, en Enfant, non comme un adulte >>.*

Même au XXIème siècle, il faut continuer à traiter l'Enfant en Enfant.

Un Enfant a besoin de parents adultes responsables en face de lui, capables de réinventer leurs rôles respectifs quand ils se séparent, et d'associer étroitement et intelligemment leur Enfant aux décisions à prendre.

La notion d'autorité parentale n'est pas synonyme de domination, même s'il n'y a pas d'éducation sans contrainte, un Enfant a besoin d'adultes responsables en face de lui.

Et le Juge aux Affaires Familiales doit tenter d'investir ou de réinvestir les parents de leur responsabilité, dans le respect de l'Enfant, qui ne mérite jamais de supporter le fardeau d'un conflit parental, d'un conflit familial.

Tendre vers ces deux objectifs, avec une volonté permanente d'apaisement des séparations, nécessite un équilibre qui n'est pas toujours simple à atteindre.

Le Juge aux Affaires Familiales est un équilibriste, un funambule, un acrobate avec son balancier (la Balance de la Justice) avec une triple problématique :

- comment apaiser les séparations, comment pacifier des parents qui se séparent dans le conflit ?

- comment faire de l'égalité formelle entre le père et la mère, une égalité réelle, comment mettre en place l'exercice concret de co-parentalité, et,

- comment concilier les droits et devoirs de chacun des parents avec l'intérêt supérieur de l'Enfant ?

C'est le difficile challenge permanent de la Justice Familiale et du Juge aux Affaires Familiales .

Même si la Médiation Familiale n'est pas le << *docteur miracle* >> comme l'a si joliment appelée un Enfant dont les parents ont participé positivement à une Médiation, elle s'inscrit dans la recherche d'une meilleure collaboration des parents pour organiser, en bonne intelligence, dans le dialogue et le respect mutuel, les modalités d'exercice de l'autorité parentale ; et ce, en considération des droits et de l'intérêt supérieur de l'Enfant, dans un objectif d'apaisement de la séparation.

C'est toute une culture qui est à promouvoir, celle de l'apaisement et de la pacification des séparations, celle du dialogue parental, de l'écoute, du questionnement, du respect mutuel et de l'échange, celle de l'autorité parentale reconnue et respectée par les Enfants, celle des droits de l'Enfant reconnus et respectés par les parents, celle des pouvoirs équilibrés au sein de la famille.

Le Juge aux Affaires Familiales doit, avant tout, être un facteur de paix familiale, un facteur de paix sociale.

Dans ce cadre, le Magistrat continue de << *dire le droit* >>, mais en offrant préalablement aux personnes qui se séparent la possibilité de rechercher d'abord, ensemble, ce qui est juste et équitable pour eux.

Comme le dit Maître Pierre NOREAU, Juriste, Chercheur à l'Université de Montréal : << *Le Droit est une photo de la réalité, un révélateur de ce qui se passe dans la société. Nous sommes entrain de passer d'un droit familial standard, prescriptif à un droit construit par les personnes* >>.

Il est fondamental que le Juge aux Affaires Familiales permettent aux citoyens, quelles que soient leurs difficultés familiales, d'être acteurs de leur propre vie, l'Enfant en sera toujours le grand gagnant.

Tarascon, le 27 Mars 2008

Marc JUSTON  
Juge aux Affaires Familiales  
Président du Tribunal de Grande Instance  
De Tarascon (13)

#### **BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE**

##### **Gazette du Palais :**

- Divorce par consentement mutuel : l'Avis d'un Juge aux Affaires Familiales - Vendredi 4-Samedi 5 Janvier 2008 - n° 4 à 5,
- Une Médiation Familiale peut-elle être imposée au titre du principe de précaution ? - Vendredi 27-Samedi 28 Juillet 2007 - n° 208 à 209,
- De la puissance paternelle aux Droits de l'Enfant : l'évolution, les enjeux et les risques en cas de séparation - Vendredi 11- Samedi 12 Août 2006 - n° 223 à 224,
- La Médiation Familiale : Une impérieuse nécessité dans les Tribunaux - Dimanche 26 au Mardi 28 Septembre 2004 -n° 270 à 272,
- La Médiation Familiale : les motivations d'un JAF - Dimanche 21 au Mardi 23 Septembre 2003 - n° 264 à 266.

##### **Actualité Juridique Famille :**

- Pratique de la Médiation Familiale - Dalloz- Novembre 2005- n° 11/2005.

##### **Bulletin d'Aix en Provence :**

- Dossier spécial : la Médiation Familiale - Juillet Septembre 2005.

##### **Faculté de droit et de Science Politique d'Aix-Marseille :**

- La réforme du divorce-la Médiation Familiale : Une expérience à oser ? - Presses Universitaires d'Aix - Marseille - 2005.

##### **Les Cahiers de la Justice - revue semestrielle de l'E.N.M :**

- La pratique des Droits de l'Enfant devant le Juge aux Affaires Familiales - Printemps 2007- Dalloz.

##### **Le Médiateur Familial :**

- La Médiation dans les Affaires de Famille en Europe - n° 54,
- La Médiation Familiale : une mesure d'accompagnement de la résidence alternée - n° 48,
- La Médiation Familiale - regards croisés d'un Médiateur Familial et d'un Juge aux Affaires Familiales n°46

##### **Les 70 ans de l'Association l'Enfance Catalane :**

- La Médiation Familiale en Protection de l'Enfance - Mai 2007.