



**Association internationale
francophone des
intervenants auprès des
familles séparées**

**COMMENTAIRES ET RECOMMANDATIONS DE L'AIFI
AU**

**BUREAU PERMANENT *DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE*
DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ**

DANS LE CADRE DE SES TRAVAUX SUR LE

**PROJET DE
GUIDE DE BONNES PRATIQUES**

**EN VERTU DE LA *CONVENTION DE LA HAYE DU 25 OCTOBRE 1980 SUR LES*
*ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS***

CINQUIÈME PARTIE – MÉDIATION

28 FÉVRIER 2011

**445 boulevard St-Laurent, 5e étage, Montréal,
Québec, Canada, H2Y3T8
Tél. (514) 954-3471, télécopieur (514)954-3451,
courriel : sgagnon@barreau.qc.ca, site web : www.aifi.info**

PRÉAMBULE

Le conseil d'administration de l'AIFI a mis en place un groupe de travail afin de le conseiller au sein de son Association en ce qui a trait à la médiation familiale internationale et à distance. C'est dans ce cadre que le groupe de travail a été sollicité par le c.a. pour analyser le document soumis par le Bureau permanent (projet de Guide de bonnes pratiques en médiation) afin de faire les recommandations appropriées au Bureau permanent de La Haye. Des médiateurs et des professionnels expérimentés et reconnus provenant des divers pays dont sont issus les membres de l'AIFI ont été nommés par le c.a. AIFI pour constituer ce groupe de travail co-présidé par Mesdames Agnès Van KOTE et Jocelyne DAHAN.

Le présent rapport constitue une synthèse des travaux du groupe de travail et des réflexions des membres du conseil d'administration de l'AIFI.

Les membres du groupe de travail sont :

Sonia ALLES (CAF Strasbourg, médiatrice familiale, service spécifique MFI, Projet franco-allemand 2003/2006),

Stéphane AUERBACH (Responsable socio-juridique, SSI, Genève, Suisse),

Cilgia CARATSCH (SSI Genève)

Rita CHOUCHANI (AIFI Liban, professeur, École libanaise de formation sociale, Université St-Joseph, Beyrouth),

Jocelyne DAHAN (AIFI - Directrice CERME/Toulouse, France, responsable CEMFI-IUKB),

Damien d'URSEL D'URSEL (AMIF - Belgique Médiateur familial et formateur UCL)

Danielle GANANCIA (GEMME, vice-présidente du TGI, Paris, France),

Christine LORENZINI (AMIF, médiatrice familiale, Monaco).

Costanza MARZOTTO (AIFI Italie, SIMEF, Université de Milan, coordinateur du comité des standards du Forum Européen),

Élisabeth RIBEIRO (AIFI Luxembourg, médiatrice au Centre de médiation, Luxembourg),

Monique STROOBANTS (AIFI Québec, médiatrice familiale),

Agnès Van KOTE (AIFI – Directrice APME Médiation 78, France, co-responsable CEMFI).

Invitée spéciale à la séance du groupe de travail le 29 janvier 2011 :

VOET Sandra (Child Focus)

VOICI EN DÉTAIL LES COMMENTAIRES ET SUGGESTIONS DE L'AIFI AU SUJET DE CE GUIDE DE BONNES PRATIQUES. NOTEZ QUE LE CARACTÈRE GRAS A ÉTÉ UTILISÉ POUR INDIQUER LES RECOMMANDATIONS ET POINTS DE VUE SPÉCIFIQUES DE L'AIFI.

I. OBJECTIFS ET PORTÉE DU GUIDE

Nous adhérons dans l'ensemble aux objectifs visés par ce guide qui encourage les bonnes pratiques dans le cadre de la médiation familiale et des autres mécanismes de résolution amiable des différends (comme la conciliation par un juge, le recours au droit collaboratif, la négociation par avocats et tout autre mode de résolution pacifique des conflits) utilisés dans les conflits familiaux internationaux concernant des enfants relevant du champ d'application de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (ci-après, « Convention Enlèvement d'enfants de 1980 sur l' » ou « Convention de 1980 »).

Il est souhaitable toutefois que ce guide inclue toutes les médiations qui pourraient être faites auprès de parents issus de deux nationalités différentes au même titre que deux parents de même nationalité dans une optique de prévention des enlèvements d'enfants et de perte de lien parent-enfant :

- **dans toutes les situations les opposant en matière de conflits transfrontières;**
- **tous conflits au sujet des droits d'accès du parent non hébergeant habitant un même pays ou un même territoire (province ou État);**
- **tous conflits portant sur le partage des responsabilités financières des parents au sujet de leurs enfants.**

Nous adhérons également au rappel de la responsabilité des Autorités centrales de prendre toutes les mesures appropriées pour faciliter une solution amiable. En effet l'article 7 de la Convention de La Haye de 1980 stipule que les Autorités centrales « doivent prendre toutes les mesures appropriées pour assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable ». Les Conventions de La Haye les plus récentes en matière familiale mentionnent explicitement le recours à la médiation, à la conciliation et à d'autres modes analogues de résolution amiable des différends.

Il appert aussi important, comme le souligne le projet de guide soumis que les États non partis à ces Conventions de La Haye soient également assistés pour les aider à mettre en place des structures efficaces pour promouvoir la médiation familiale transfrontière.

Ce guide s'adresse (lit-on page 4 du projet) aux gouvernements et aux Autorités centrales désignées en vertu de la Convention de 1980 et d'autres Conventions de La Haye applicables, ainsi qu'aux juges, aux avocats, aux médiateurs, aux parties à des conflits familiaux transfrontières et aux autres personnes intéressées.

Ce guide sera sans conteste un outil précieux et indispensable pour tous les États et institutions lorsqu'il sera adopté par la Commission spéciale de juin 2011 sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996. Il servira à baliser et harmoniser les pratiques en ce domaine, sans être une contrainte, mais ayant une grande valeur de conseil.

II. TERMINOLOGIE

Il nous semble également important de distinguer chacun des modes de résolution amiable des différends.

Les définitions ainsi que les distinctions entre ces divers modes devraient être incluses au guide de bonnes pratiques :

- **conciliation par un juge;**
- **médiation familiale internationale;**
- **médiation familiale à distance;**
- **droit collaboratif;**
- **négociation par avocats.**

III. AVANTAGES, LIMITES, RISQUES ET PROTECTIONS DES SOLUTIONS AMIABLES

Nous adhérons pleinement aux recommandations faites aux pages 23-24-25 du projet de guide dont entre autres :

- a) Toutes les mesures appropriées doivent être prises pour inciter les parties à un différend familial transfrontière concernant des enfants à trouver une solution amiable.
- b) Il est recommandé d'instituer des protections et des garanties afin qu'une procédure de médiation ne puisse être défavorable à l'une ou l'autre partie.
- c) Même lorsque les deux parties sont d'accord pour une médiation, il faut être attentif aux circonstances particulières telles que des indications possibles de violence. La simple mise en présence des parties au cours d'une séance de médiation pourrait menacer l'intégrité physique ou psychologique de l'une d'elles, voire celle du médiateur.
- d) Pour déterminer les situations à risque, il peut être utile d'effectuer une étude préalable pour vérifier que l'affaire se prête à la médiation. La présence éventuelle de violences familiales doit être recherchée dans toutes les affaires susceptibles de faire l'objet d'une médiation. Lorsqu'une médiation est jugée réalisable en dépit de violences familiales, il faut prendre les mesures nécessaires pour protéger la sécurité des personnes concernées. Au cours de la médiation elle-même, il convient d'être attentif aux inégalités de

pouvoir de négociation, que celles-ci résultent d'une dynamique de violence familiale ou simplement de la personnalité des parties.

IV. CONDITIONS D'UNE BONNE MÉDIATION DANS LES CAS D'ENLÈVEMENTS D'ENFANTS (RÉF PAGES 26-27 DU PROJET DE GUIDE)

- a) La médiation dans le cadre d'un enlèvement international d'enfant doit être rapide.
- b) La médiation ne doit pas entraîner de retard injustifié dans une procédure fondée sur la Convention.
- c) Les parties doivent être informées au plus tôt des possibilités de médiation.
- d) Une étude préalable de l'opportunité de la médiation dans le cas d'espèce doit être réalisée. **Nous recommandons toutefois, et ce expressément, que cette étude soit menée par un médiateur familial qualifié et expérimenté. Il ne faudrait pas que cette tâche soit relayée aux représentants des Autorités centrales, car le premier contact avec chacune des parties au litige doit se faire par un médiateur qui a les connaissances et l'expérience pour mener à terme cette séance d'information et d'évaluation, ce que certains nomment la phase exploratoire de la médiation ou le contexte préalable. Plusieurs considèrent que cette phase fait partie du processus de médiation.**
- e) Les services de médiation intervenants dans les affaires d'enlèvement international d'enfants doivent organiser des séances de médiation à brève échéance.
- f) L'ouverture d'une procédure de retour doit être envisagée préalablement à l'ouverture d'une médiation.
- g) La médiation et les autres modes de résolution amiable des différends doivent être considérés comme un complément aux procédures judiciaires, non comme un substitut.
- h) L'accès aux procédures judiciaires ne doit pas être limité.
- i) La médiation dans le cadre des différends familiaux internationaux doit tenir compte des lois nationales et internationales applicables afin de préparer la compatibilité de l'accord de médiation avec le droit de l'État concerné.
- j) Des procédures juridiques doivent être prévues pour donner effet juridique à l'accord de médiation.
- k) Les médiateurs et les organismes de médiation intervenant dans le cadre d'affaires d'enlèvement international d'enfants doivent coopérer étroitement avec les autorités administratives et judiciaires.

- l) Les parties doivent avoir accès aux informations juridiques utiles **pendant toute la médiation et bien sûr à l'issue de la médiation.**
- m) L'information juridique pertinente peut être donnée par les représentants spécialisés des parties et par les Autorités centrales ou Points de contact centraux.

V. ORIGINES CULTURELLES ET RELIGIEUSES

Nous adhérons au principe voulant que le médiateur doive prendre en compte les différences culturelles et les religions des parties, mais..... Il ne doit pas être représentant d'aucun groupe culturel ou religieux et militer d'aucune façon pour ces groupes.

Nous adhérons également au principe voulant que les médiateurs possèdent une formation spécifique à cet égard.

Nous sommes toutefois en désaccord avec l'énoncé suivant du projet de guide (page 30 no 76);

« Lorsque le choix au sein d'un groupe de médiateurs spécialisés est possible et faisable pour les parties, il peut être utile de faire appel à des médiateurs partageant les mêmes origines culturelles ou religieuses..... »

Nous proposons ce qui suit : « Lorsque le choix au sein d'un groupe de médiateurs spécialisés est possible et faisable pour les parties, il peut être utile de faire appel à des médiateurs qui ont déjà reçu une formation sur les diversités culturelles, les croyances et les religions et ayant une expérience de telles situations.

Quoiqu'il soit impensable d'exiger que le médiateur familial international puisse appréhender toutes les cultures :

- **Le médiateur doit être conscient des valeurs qu'il véhicule et de celles qu'il projette. Il doit, par sa position impartiale, accueillir les familles dans leur singularité, leurs cultures, leurs croyances sans prise de position ou d'expression de ses propres croyances.**
- **Il doit faire tout en son pouvoir et obtenir si nécessaire, toutes les informations utiles afin de bien comprendre les croyances, usages, valeurs et cultures de chaque partie. »**

VI. DIFFICULTÉS LINGUISTIQUES

VII.

Nous appuyons les orientations suivantes du projet de guide :

- En médiation, chaque partie doit pouvoir autant que possible parler la langue dans laquelle elle est à l'aise.
- La meilleure solution est évidemment de donner aux parties la possibilité de communiquer directement en médiation dans la langue qu'elles préfèrent, mais

lorsque ce n'est pas possible, la communication dans la langue préférée pourrait être également facilitée en recourant à l'interprétation.

- En outre, les protections relatives à la confidentialité des communications intervenant en médiation doivent être étendues aux interprètes.

VIII. DISTANCE ET LIEU DE LA MÉDIATION

Nous endossons les principes suivants :

- L'organisation des séances de médiation et les modalités fixées dans l'accord de médiation doivent tenir compte de la distance géographique entre les parties.
- Pour ce qui est de l'organisation d'une séance de médiation, la distance entre les parties et le montant élevé que peuvent atteindre les frais de déplacement ont une incidence sur le lieu de médiation approprié et sur l'opportunité d'une médiation directe ou indirecte. Les moyens de communication modernes comme les liaisons vidéo ou Internet (Skype par ex.) peuvent évidemment faciliter la médiation.
- Les vues et préoccupations des deux parents doivent être prises en compte pour déterminer dans quel État il convient d'organiser une séance de médiation en personne.
- Le lieu choisi pour les séances de médiation en personne doit être un lieu neutre, adapté à la médiation dans l'affaire en question.
- Lorsque la présence physique des deux parties à une séance de médiation n'est pas opportune ou possible, il convient d'envisager une médiation longue distance et indirecte.
- La forme de médiation, directe ou indirecte, la plus adaptée dépend des circonstances de l'espèce.

Nous recommandons toutefois ces principes afin de guider le médiateur :

- **La spécificité de la médiation est avant tout un travail de tiers entre des personnes en présence et c'est dans cette perspective que la question de la distance sera prise en compte par le médiateur.**
- **Lors de l'analyse de l'éventail des dispositifs à mettre en place pour permettre la communication entre les parties en conflit, la mise en présence sera envisagée dans toutes les situations où elle est possible.**
- **Par conséquent, les modes de travail à distance qui seraient des négociations par représentant et en navette, ne devraient être**

considérées que lorsque les autres moyens directs de communication ne sont pas possibles.

IX. VISAS ET IMMIGRATION

Nous adhérons aux recommandations suivantes du projet de guide page 32, no 2.1.7 :

- Toutes les mesures doivent être prises pour faciliter la délivrance des documents de voyage nécessaires, tels qu'un visa, à un parent qui souhaite participer en personne à une séance de médiation dans un autre État.
- Toutes les mesures doivent être prises pour faciliter la délivrance des documents de voyage nécessaires, tels qu'un visa, à un parent qui a besoin d'entrer sur le territoire d'un autre pays pour exercer son droit de garde ou son droit d'entretenir un contact avec son enfant.
- L'Autorité centrale doit aider les parents à obtenir les documents nécessaires par des informations, des conseils ou des services particuliers.

X. ACCÈS À LA MÉDIATION

Nous endossons les recommandations suivantes du projet de guide page 35 - 36 :

- L'Autorité centrale ou un Point de contact central doit fournir des informations sur les services de médiation en cas d'enlèvement international d'enfants et d'autres renseignements liés.
- Il est important de faciliter l'accès à la médiation. Cela suppose d'abord d'informer les parties qui envisagent une médiation sur les services de médiation proposés dans l'État concerné et de leur donner d'autres renseignements liés.
- Il est recommandé que les États mettent en place des structures pour la médiation familiale transfrontière et à établir :

« [...] un Point de contact central pour la médiation familiale internationale chargé de remplir, soit directement ou avec le concours d'un intermédiaire, les missions suivantes :

- Servir de Point de contact pour le public et simultanément assurer la coordination entre les médiateurs intervenant dans le cadre de différends familiaux transfrontières.
- Fournir des informations sur les services de médiation familiale disponibles dans le pays en question, telles que :
 - Une liste des médiateurs familiaux, contenant également les coordonnées de ces derniers et des informations concernant leur formation, leurs habilités linguistiques et leur expérience;
 - Une liste des organisations fournissant des services de médiation en matière de différends familiaux internationaux;
 - Des renseignements concernant les coûts d'une médiation;

- Des renseignements sur les modèles de médiation utilisés / disponibles; et
- Des renseignements sur le mode de mise en œuvre d'une médiation et sur les sujets couverts par la médiation.
- Fournir des informations permettant d'aider à localiser l'autre parent / l'enfant à l'intérieur du pays concerné.
- Fournir des informations au sujet des organismes susceptibles de fournir des conseils en matière de droit de la famille et les procédures juridiques.
- Fournir des informations sur la façon de conférer à l'accord de médiation un caractère obligatoire.
- Fournir des informations concernant le caractère exécutoire de l'accord de médiation.
- Fournir des informations concernant tout soutien disponible permettant de garantir la pérennité de l'accord de médiation.
- Promouvoir la coopération entre les divers experts en encourageant le travail en réseau, les programmes de formation et l'échange de bonnes pratiques.
- Sous réserve du principe de confidentialité, réunir et rendre publique de manière régulière des informations concernant le nombre et la nature des affaires traitées par les points de contact centraux, les mesures entreprises et les résultats, notamment ceux obtenus par voie de médiation, si connus.
- Les possibilités de recours à la médiation ou à d'autres modes de résolution amiable des différends doivent être présentées dès que possible aux parties à un différend familial international concernant des enfants.
- L'accès à la médiation et à d'autres modes de résolution amiable des différends ne doit pas être limité au stade pré-judiciaire ; il doit être possible tout au long de la procédure, y compris au stade de l'exécution.
- Les possibilités de recours à la médiation ou à d'autres modes de résolution amiable des différends doivent être présentées dès que possible aux parties à un différend familial international concernant des enfants. La médiation peut être également proposée comme mesure préventive à un stade précoce du conflit familial pour éviter un enlèvement ultérieur. C'est particulièrement important lorsqu'un des parents envisage de déménager à l'étranger après la séparation. S'il convient de sensibiliser au fait qu'un parent ne peut quitter le pays sans le consentement de l'autre détenteur du droit de garde (effectivement exercé) ou l'autorisation d'une autorité compétente, la médiation peut utilement contribuer à la recherche d'une solution amiable.

XI. RÔLE DE L'AUTORITÉ CENTRALE

Nous croyons que l'Autorité centrale peut bien remplir son rôle tel que défini comme suit page 37 :

- Les Autorités centrales prennent soit directement, soit avec le concours d'un intermédiaire, toutes les mesures appropriées pour faciliter la résolution amiable du différend.

- À réception d'une demande de retour, l'Autorité centrale de l'État requis doit informer le demandeur et le parent ravisseur des services de médiation proposés dans cet État.

Toutefois, ces Autorités ne doivent pas se substituer au médiateur, lequel doit être le seul à assumer cette fonction d'information et d'exploration. Auprès des parties pour les aviser des avantages et limites de la médiation et évaluer si la médiation est possible ou non.

XII. RÔLE DU JUGE ET DES TRIBUNAUX

Nous appuyons les recommandations suivantes du projet de guide page 38-39 :

- Il est recommandé que les juges saisis d'une affaire d'enlèvement international d'enfants considèrent l'opportunité d'orienter les parties vers la médiation dans l'affaire qui leur est soumise, sous réserve que des services de médiation adaptés aux enlèvements internationaux d'enfants existent dans leur État. Cette recommandation s'applique également aux autres modes de résolution amiable des différends.
- Les États sont encouragés à prévoir dans la formation des juges des informations sur la médiation et les mécanismes similaires de résolution amiable des différends et leur combinaison possible avec des procédures judiciaires.
- Il est très important que les juges qui ont à connaître des différends familiaux internationaux soient bien informés du fonctionnement de la médiation et des modes analogues de résolution amiable des différends, ainsi que de leur association possible à une procédure judiciaire. Les États sont donc encouragés à prévoir une information générale sur ces questions dans la formation des juges. Dans certains États contractants à la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, le programme de formation des juges comprend d'ores et déjà des informations sur la médiation.

Toutefois, nous constatons malheureusement que dans plusieurs pays et États, une confusion règne quant au rôle du juge lorsque certaines lois ou règlements prévoient son recours pour tenter d'aider les parties à régler leur différend familial. Certains parlent alors de « médiation judiciaire », et de juge médiateur alors que d'autres parlent de « conciliation judiciaire » et de juge conciliateur.

Nous pensons qu'il y a lieu de préférer le terme conciliation judiciaire au lieu de médiation judiciaire afin de bien distinguer les fonctions et les métiers de ces intervenants qui oeuvrent tous après des familles en conflit.

XIII. RÔLE DES AVOCATS ET DES AUTRES PROFESSIONNELS

Nous adhérons à ces principes mis de l'avant au sujet de ces professionnels page 40 :

- Dans la mesure du possible, les avocats et les autres professionnels qui traitent avec les parties à un différend familial international doivent encourager une solution amiable.
- Lorsque les parties à un différend familial international décident de tenter une médiation, leurs représentants doivent les aider en leur donnant les informations juridiques dont elles ont besoin pour prendre une décision éclairée. Parallèlement, ils doivent aider les parties à donner un effet juridique à l'accord de médiation dans les systèmes juridiques concernés.
- En fonction de l'organisation de la procédure de médiation et des souhaits du (des) médiateur(s) et des parties sur la manière de procéder, les représentants peuvent être présents pendant tout ou partie des séances de médiation.

Proposition de reformulation par l'AIFI :

« En fonction de l'organisation de la procédure de médiation et des souhaits du (des) médiateur(s) et des parties sur la manière de procéder, les représentants peuvent être présents pendant tout ou partie des séances de médiation dans des conditions qui ne nuisent pas au bon fonctionnement de la médiation et respecte les principes d'équilibre des pouvoirs et d'implication des personnes. »

- Bien entendu, un avocat peut également conduire une médiation s'il remplit les conditions applicables pour intervenir en qualité de médiateur dans son État¹. Cependant, en raison des conflits d'intérêts, un avocat ne peut agir en qualité de médiateur dans une affaire dans laquelle il représente une partie².
- Un avocat peut également rechercher une solution amiable à un différend familial par d'autres voies. Voir le chapitre 14 ci-dessous sur les autres mécanismes encourageant les solutions amiables, tels que le droit collaboratif.

XIV. PLACE DE L'ENFANT EN MÉDIATION

Nous accueillons favorablement les principes suivants du projet de guide pages 42 - 61-62 et nous recommandons ce qui suit en caractère gras :

- Le point de vue de l'enfant doit être pris en compte en médiation conformément à son âge et à sa maturité.
- Il convient de soigneusement réfléchir aux modalités de prise en compte du point de vue de l'enfant dans la médiation et à l'opportunité de sa participation directe ou indirecte; celles-ci dépendent des circonstances propres de l'affaire.
- La démarche consistant à entendre la voix de l'enfant en médiation est beaucoup plus volontaire. Selon les circonstances de l'espèce (âge de l'enfant, risque d'un nouvel enlèvement, historique de violences familiales, etc.), le médiateur doit choisir le plus approprié des moyens à disposition pour introduire le point de vue de l'enfant dans la procédure de médiation.

- Une solution possible est la médiation qui inclut l'enfant, c'est-à-dire la médiation dans laquelle celui-ci participe directement à une ou plusieurs séances de médiation. Cependant, écouter des enfants et échanger avec eux demande une formation spécialisée.
- De plus, la confidentialité des consultations d'enfants, ses limites et ce dont il faut rendre compte aux parents doivent être clairement définis et acceptés par toutes les personnes concernées.
- Enfin, le médiateur peut également choisir d'introduire le point de vue de l'enfant dans la procédure de médiation via un rapport d'expert lorsque c'est possible.

- Il est conseillé de déterminer lors de l'examen préalable (page 42) si l'enfant concerné a atteint un âge auquel son point de vue peut être entendu. Si c'est le cas, un entretien peut être organisé entre l'enfant et un travailleur social ou un juge, dont le compte rendu pourrait être pris en compte dans la médiation. **Nous proposons plutôt que ce travail soit fait d'abord par le médiateur si la médiation est en cours. Comme tout ce qui se dit en médiation est confidentiel, il n'y aura pas de rapport écrit ou verbal fait à qui que ce soit par le médiateur, hors médiation, autre qu'aux parents de l'enfant, et ce, avec le consentement expresse de l'enfant sur ce qui peut être rapporté. Bien entendu, nous excluons les exceptions à la confidentialité du médiateur, devoir auquel aucun médiateur ne peut se soustraire lorsque la loi l'ordonne expressément (loi de la protection de l'enfance et autres, dont le danger réel ou potentiel menaçant une vie humaine ou la sécurité des personnes).**

- La décision d'inclure ou non l'enfant en médiation ainsi que les modalités de son inclusion relèvent principalement du médiateur en accord avec les deux parents de l'enfant en cause. Si l'inclusion directe de l'enfant en médiation n'est pas jugée à propos, il est possible de confier cette mission à un expert en cours de médiation, si les parents et le médiateur y consentent.

- Toutefois, si la médiation échoue, le juge peut entendre l'enfant ou le faire entendre par psychologue ou un travailleur social qui sera mandaté pour effectuer une expertise. Le juge pourra alors obtenir un rapport détaillé du point de vue de l'enfant et de ses besoins.

XV. CONTRAT DE MÉDIATION - CONSENTEMENT ÉCLAIRÉ À LA MÉDIATION

En référence à la page 45, nous recommandons ce qui suit :

- Il est primordial d'établir un contrat entre le médiateur et les parties (contrat de médiation) pour que les parties soient bien informées des conditions du service de médiation et puissent ainsi donner un consentement éclairé tant sur les conditions de la médiation que sur les objets à négocier.
- En l'absence de contrat formel écrit de médiation, il faut s'assurer que les parties soient bien informées par le médiateur des conditions applicables au service de médiation avant de s'y engager et puissent à tout le moins

reconnaître par écrit avoir obtenu toutes les informations nécessaires avant de s'y engager.

- **Un modèle de contrat de médiation pourrait être proposé aux médiateurs afin d'harmoniser les pratiques, s'assurer que toutes les informations s'y retrouvent et que par conséquent les parties ont les informations nécessaires assurant ainsi une prise de décision éclairée.**

XVI. CONFIDENTIALITÉ DE LA MÉDIATION

Nous adhérons à ces principes garantissant la confidentialité (ref page 52 du projet de guide) :

- Les États doivent veiller à ce que des protections appropriées soient en place pour préserver la confidentialité de la médiation.
- Les États doivent envisager l'introduction de règles garantissant que sauf exception, le médiateur et les autres intervenants dans une médiation ne peuvent être contraints de témoigner sur des communications relatives à la médiation dans le cadre de procédures civiles ou commerciales.
- En médiation familiale internationale, les parties ont besoin d'être parfaitement informées des règles applicables à la confidentialité dans les différents États concernés.
- Toutes les communications intervenant au cours et à propos de la médiation doivent être confidentielles à moins que les parties n'en décident autrement³. La confidentialité des communications de médiation permet d'instaurer la confiance nécessaire pour que les parties acceptent de discuter des compromis possibles dans la recherche d'une solution à leur différend. Les parties peuvent être moins enclines à envisager différentes options si elles craignent que leurs propositions soient considérées comme une concession et se retournent contre elles dans une procédure judiciaire. En cas d'enlèvement d'enfants par exemple, le parent délaissé peut hésiter à indiquer qu'il pourrait accepter que l'enfant reste dans l'autre État s'il craint que ce soit interprété comme un « acquiescement » au sens de l'article 13 (1) a) de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980.
- **Il nous semble toutefois important de baliser le plus possible les exceptions à cette confidentialité.**

XVII. COMPÉTENCES ET FORMATION DU MÉDIATEUR

En référence aux pages 56-69-77-78, nous adhérons aux principes suivants et nous recommandons (voir en caractère gras) les éléments suivants;

³ Voir aussi Standard V des normes de conduite modèles pour les médiateurs (« Model Standards of Conduct for Mediators »), préparé par l'*American Bar Association*, l'*American Arbitration Association* et l'*Association for Conflict Resolution* en 1994, révisé en 2005; voir aussi l'art. 7 du Guide de bonnes pratiques en médiation familiale à distance et internationale, publié par l'Association Internationale Francophone des Intervenants auprès des familles séparées (AIFI).

- Compétence interculturelle : la médiation dans le cadre de différends familiaux internationaux doit être conduite par des médiateurs possédant des compétences interculturelles.
- Qualification des médiateurs ou des organismes de médiation – exigences minimales de formation : la médiation en matière d'enlèvement international d'enfants doit être conduite par des médiateurs expérimentés et expressément formés à ce type de médiation. **Nous recommandons la formulation suivante : « La médiation en matière d'enlèvement international d'enfants doit être conduite par des médiateurs expérimentés expressément formés à ce type de médiation dans les pays ou états où cette formation est disponible et reconnue. Lorsque cette formation spécifique n'est pas disponible, pour pallier à l'absence de formation, le médiateur doit posséder au moins trois années d'expérience en tant que médiateur familial, être déjà agréé ou accrédité dans son pays lorsque cet agrément ou cette accréditation existe, et participer à un groupe d'analyse de pratique ou un réseau pluridisciplinaire pour échanger sur les meilleures pratiques en ce domaine. »**
- Les médiateurs intervenant dans ce domaine doivent suivre une formation continue pour entretenir leurs compétences professionnelles.
- Les États doivent promouvoir l'instauration de règles de formation à la médiation familiale et à la médiation dans les affaires d'enlèvement international d'enfants.
- Parallèlement, la formation doit transmettre des connaissances sur les instruments juridiques régionaux et internationaux et sur la loi nationale applicable. Même si le rôle du médiateur n'est pas de dispenser des conseils juridiques, des connaissances juridiques élémentaires sont indispensables dans les affaires familiales transfrontières.
- En outre, une formation spécialisée est nécessaire pour la médiation incluant l'enfant, qui tient compte des vues de l'enfant dans les affaires d'enlèvement.

XVIII. NATURE DE LA MÉDIATION

Nous adhérons aux principes suivants (référence page 50-51 du projet de guide) :

- Nature volontaire de la médiation : La médiation est une mesure volontaire.
- La nature même de la médiation consiste à engager les parties dans une recherche volontaire de solution amiable à leur différend. Le caractère « volontaire » est un principe fondamental et non contesté, couramment utilisé dans les définitions de la médiation; c'est pourquoi il est également incorporé à la définition de la médiation pour ce Guide
- Le principe du « caractère volontaire » n'est pas contraire à l'obligation d'assister à des réunions d'information sur la médiation imposée par la réglementation de certains États ou unités territoriales⁴. Même dans les États où les parties à un différend sont tenues de tenter une médiation⁵, on peut arguer que cette obligation est compatible avec le caractère volontaire de la médiation tant que les parties ne sont pas contraintes de régler leur différend par cette voie.

- Cependant, dans les affaires d'enlèvement international d'enfants, la médiation ne peut risquer de retarder la procédure de retour rapide; il convient donc de réfléchir avec soin à l'application de telles mesures « obligatoires » pour promouvoir la médiation.

XIX. MODÈLE DE MÉDIATION

Doit-on encourager ou promouvoir un modèle?

Nous ne partageons pas pleinement la proposition faite au guide en ce qui a trait à la promotion de la co-médiation (référence page 57 du projet de guide).

Il est écrit ce qui suit :

- La co-médiation doit être encouragée dans les affaires d'enlèvement international d'enfants lorsqu'elle est possible.
- La médiation en cas d'enlèvement international d'enfants est très intense et très complexe; les échanges des parties peuvent être émotionnellement très chargés, voire explosifs. D'autre part, la médiation doit se dérouler dans un délai très court. La médiation faisant peser une lourde charge et de lourdes responsabilités sur le médiateur dans ces circonstances, la co-médiation est souhaitable pour toutes les parties concernées⁶.
- Dans la mesure du possible, la co-médiation bilingue, biculturelle doit être encouragée dans les affaires d'enlèvement d'enfants transfrontières lorsque c'est opportun.

Nous proposons plutôt cette formulation : Le choix entre la co-médiation ou la médiation avec un médiateur unique relève des parties à la médiation en concertation avec le médiateur qui assurera l'entretien préalable (soit conjointement soit en individuel avec chaque partie) lors de la phase exploratoire (ou contexte préalable). Le médiateur s'assurera de fournir aux parties toutes les informations nécessaires (avantages, limites, coûts, etc.) de chaque option et fournira au besoin une liste de médiateurs expérimentés afin que les parties prennent une décision éclairée.

Nous ne nions pas que la médiation internationale bi-culturelle soit complexe, mais l'expérience de médiateurs ayant travaillé en co-médiation nous incite à la prudence et à prendre en considération les éléments suivants :

- **Le défi est grand pour deux médiateurs inconnus de travailler en étroite collaboration et mener conjointement des entretiens de médiation via une visioconférence ou une conférence téléphonique.**
- **Les deux co-médiateurs ne réfèrent pas nécessairement aux mêmes lois et règlements provenant de deux pays différents**

⁶ Dans le rapport 2006 sur le Programme pilote de médiation de Reunite (*op. cit.* note **Erreur ! Signet non défini.**), p. 11, les médiateurs recommandaient vivement une co-médiation dans de telles affaires.

- Vu l'absence de formation obligatoire, de règles et de code de déontologie commun, un médiateur peut n'avoir aucune formation spécifique voire même d'expérience en ce domaine et se voir confier le mandat par l'une des parties
- Le danger que chaque partie voie en le médiateur près de lui de son pays, son représentant dans la médiation est un piège réel.

MÉDIATION ET VIOLENCE FAMILIALE

Nous adhérons aux principes énoncés au projet de guide entre autres (référence pages 66-70 du projet de guide) :

- Le recours à la médiation en cas d'accusation de violence familiale doit être soigneusement considéré. Une formation adaptée à l'évaluation de l'opportunité de la médiation en fonction des circonstances est indispensable.
- La médiation ne doit pas faire courir de risque à une victime de violences familiales aux membres de la famille ou au(x) médiateur(s). Le choix d'une médiation directe ou indirecte, du lieu de la médiation et du modèle et de la méthode de médiation doit être adapté aux circonstances de l'espèce.
- Lorsqu'une mesure de médiation est jugée opportune dans une affaire impliquant des violences familiales, elle doit être conduite par des médiateurs expérimentés formés expressément à la médiation dans ces circonstances.
- Lorsque des protections ont été instaurées contre le risque de danger dans les affaires impliquant des violences familiales, des mesures doivent être prises pour garantir que la médiation n'est pas compromise par le déséquilibre des pouvoirs de négociation des parties⁷. La médiation doit être conduite par des médiateurs expérimentés et formés expressément; les médiateurs doivent adapter la procédure de médiation aux difficultés propres à chaque affaire. Les questions de sécurité associées à la mise en œuvre de l'accord de médiation à un stade ultérieur doivent être soigneusement considérées.
- Il convient de soigneusement réfléchir à l'opportunité d'une médiation dans une affaire d'enlèvement international d'enfants dans laquelle un parent est accusé de violences familiales. La personne qui détermine l'opportunité de la médiation doit avoir suivi une formation adaptée. Même en l'absence d'accusation de violences familiales, l'évaluation de l'opportunité de la médiation doit tenir compte du fait que des violences **conjugales** et familiales peuvent néanmoins être en jeu. **Nous recommandons que tous les médiateurs utilisent des**

⁷ Voir aussi la Recommandation No R (98)1 du Conseil de l'Europe sur la médiation familiale (voir *supra*, note **Erreur ! Signet non défini.**), paragraphe III (Processus de médiation) :
« Les États devraient veiller à l'existence de mécanismes appropriés afin que le processus de médiation se déroule conformément aux principes suivants : [...] »

^{ix}. le médiateur devrait porter une attention particulière à la question de savoir si des violences entre les parties ont eu lieu ou sont susceptibles de se produire dans le futur et aux effets que celles-ci pourraient avoir sur la situation des parties dans la négociation, et examiner si, dans ces circonstances, le processus de médiation est approprié » ; *supra* **Erreur ! Signet non défini.**

outils de dépistage de la violence et soient donc en mesure d'évaluer les risques pour les parties de leur mise en présence et les modalités à mettre en œuvre pour assurer la sécurité de tous.

XX. CARACTÈRE EXÉCUTOIRE DES SOLUTIONS AMIABLES

Nous adhérons aux énoncés contenus au projet de guide (réf pages 72-73) :

- L'accord de médiation doit être rédigé de façon à pouvoir obtenir un effet juridique et devenir exécutoire dans les États concernés.
- Les mesures nécessaires pour donner effet juridique à l'accord et le rendre exécutoire dans les États concernés doivent être prises avant sa mise en œuvre.
- Des Points de contact centraux doivent faciliter l'accès aux informations sur les procédures pertinentes dans les États concernés.
- Une coopération entre les autorités administratives et judiciaires peut être nécessaire pour faciliter l'obtention du caractère exécutoire de l'accord dans tous les États concernés.
- Les juridictions sont encouragées à recourir à tous les réseaux judiciaires nationaux, régionaux et internationaux ainsi qu'aux juges de liaison et à solliciter s'il y a lieu l'assistance des Autorités centrales⁸.
- Il est recommandé que les États examinent l'opportunité d'introduire des dispositions réglementaires ou législatives pour faciliter les procédures permettant de conférer un caractère exécutoire aux accords de médiation.

XXI. RECOURS PRÉVENTIF À LA MÉDIATION

Nous adhérons aux principes suivants du projet de guide page 76 :

- Reconnaissant qu'une rupture entre des personnes originaires de différents États est à la source de nombreux enlèvements internationaux d'enfants, « obtenir un accord à l'amiable lorsque les parents se séparent ou discutent des questions de droit de garde ou de droit d'entretenir un contact / droit de visite constitue une mesure préventive utile en elle-même⁹. »
- Si un parent souhaite se réinstaller dans un autre État après s'être séparé de son partenaire, une médiation peut être particulièrement utile à un stade précoce. Une médiation spécialisée peut aider les parents à mieux comprendre leurs points de vue respectifs et à trouver une solution consensuelle qui tienne compte des besoins de leur enfant. L'issue peut être aussi diversifiée que les circonstances de chaque affaire, y compris la réinstallation des deux parents dans un nouvel État, les deux parents restant dans le même État ou la

⁸ Voir le Guide de bonnes pratiques sur l'exécution (*op. cit.* note **Erreur ! Signet non défini.**), Principe 8.2.

⁹ Voir le Guide de bonnes pratiques sur les mesures préventives (*op. cit.* note **Erreur ! Signet non défini.**), para. 2.1.1, p. 15.

- réinstallation d'un parent sous réserve qu'une garantie suffisante soit donnée aux droits d'entretenir un contact de l'autre parent.
- Des Points de contact centraux facilitant l'information sur la médiation et les mesures nécessaires pour rendre un accord de médiation exécutoire dans les deux systèmes juridiques concernés faciliteront grandement le recours à la médiation comme mesure de prévention des enlèvements d'enfants.
 - Évidemment, la médiation n'est qu'une possibilité parmi d'autres. L'accès à une procédure judiciaire pour la réinstallation à l'étranger ne doit pas être conditionné à la participation des parties à des séances de médiation¹⁰.
 - Promouvoir des accords volontaires et faciliter la médiation concernant les questions de garde, de droit de visite ou de contact peut aider à prévenir des enlèvements ultérieurs¹¹.
 - Les avantages d'une médiation spécialisée pour les couples transculturels peuvent être considérés¹².

XXII. REGISTRE (LISTE) DES MÉDIATEURS

Nous adhérons aux principes suivants du projet de guide (réf page 79) :

- Les États doivent promouvoir l'établissement de listes de médiateurs familiaux accessibles au public permettant de trouver des médiateurs spécialisés.
- Dans l'idéal, ces listes doivent indiquer les coordonnées des médiateurs, des renseignements sur leur domaine de spécialité, leur formation, leurs compétences linguistiques et leur expérience. L'enregistrement doit être conditionné à des exigences accessibles au public, comprenant des normes minimales de formation. Cette liste devra être actualisée régulièrement. Le maintien sur la liste doit être conditionné à la présentation par le médiateur de preuves de sa formation / pratique continue dans le domaine concerné. L'organisme gestionnaire de la liste doit être à l'écoute des réclamations présentées contre les médiateurs et pouvoir effectuer un suivi de ces réclamations et, s'il y a lieu, radier des médiateurs de la liste.

Toutefois afin de pouvoir établir cette liste il y a lieu d'élaborer un questionnaire destiné à tous les médiateurs en exercice dans les différents pays. L'AIFI a élaboré ce questionnaire en français et a la possibilité de fournir, sur demande du Bureau permanent, et ce gracieusement, la copie de ce questionnaire dans les langues suivantes : anglaise, espagnole, italienne et allemande.

¹⁰ Voir la Déclaration de Washington sur la relocalisation internationale des familles (*op. cit.* note 79).

¹¹ Voir Principes issus du Guide de bonnes pratiques sur les mesures préventives (*op. cit.* note **Erreur ! Signet non défini.**), para. 2.1.1, p. 15.

¹² Voir Principes issus du Guide de bonnes pratiques sur les mesures préventives (*op. cit.* note **Erreur ! Signet non défini.**), para. 2.1.1, p. 15.

Vous trouverez donc en annexe à ce rapport, le projet de questionnaire proposé par l'AIFI.

Mais quel organisme ou institution serait le mieux placé en raison de son autorité, son statut et des moyens mis à sa disposition, pour expédier ce questionnaire aux médiateurs et gérer cette liste?

Nous avons envisagé diverses options et nous laissons le soin au Bureau permanent de faire son choix.

- **Le Bureau permanent de La Haye pourrait recommander la diffusion, par les États membres, d'un questionnaire unique afin que ces États adressent ledit questionnaire directement aux associations faïtières de médiation familiale, dans tous les pays où de telles associations existent.**
- **Pour les pays au sein desquelles la médiation familiale est émergente ou n'existe pas encore, l'Autorité centrale serait compétente pour faire parvenir le questionnaire aux médiateurs et dresser la liste des médiateurs dont le profil professionnel se rapproche au plus près des critères déclinés pour les autres médiateurs.**
- **Le Bureau permanent de La Haye pourrait recommander la diffusion, par les Points centraux de médiation mis en place dans les différents pays, d'un questionnaire unique afin que ces Points centraux adressent ledit questionnaire directement aux associations faïtières de médiation familiale, dans tous les pays où de telles associations existent.**
- **Pour les pays au sein desquelles la médiation familiale est émergente ou n'existe pas encore, les Points centraux de médiation seraient compétents pour faire parvenir le questionnaire aux médiateurs et dresser la liste des médiateurs dont le profil professionnel se rapproche au plus près des critères déclinés pour les autres médiateurs.**
- **Le Bureau permanent de La Haye pourrait proposer aux Associations faïtières de médiation familiale, dans tous les pays où de telles associations existent, de diffuser le questionnaire aux médiateurs, d'en dresser la liste et la gérer.**

Soumis le 28 février 2011



Lorraine Fillion

Présidente AIFI