

Novembre / November 2010

GROUPE DE TRAVAIL SUR LA MÉDIATION DANS LE CADRE DU PROCESSUS DE MALTE

**MÉMOIRE EXPLICATIF RELATIF AUX
PRINCIPES POUR LA MISE EN ŒUVRE DE STRUCTURES DE MÉDIATION
DANS LE CADRE DU PROCESSUS DE MALTE**

établi par le Groupe de travail avec l'assistance du Bureau Permanent

* * *

WORKING PARTY ON MEDIATION IN THE CONTEXT OF THE MALTA PROCESS

**EXPLANATORY MEMORANDUM ON THE
PRINCIPLES FOR THE ESTABLISHMENT OF MEDIATION STRUCTURES
IN THE CONTEXT OF THE MALTA PROCESS**

drawn up by the Working Party with the assistance of the Permanent Bureau

MÉMOIRE EXPLICATIF RELATIF AUX PRINCIPES POUR LA MISE EN ŒUVRE DE STRUCTURES DE MÉDIATION DANS LE CADRE DU PROCESSUS DE MALTE

Les origines du projet

Lors de la réunion qui s'est tenue du 31 mars au 2 avril 2009, le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye de droit international privé a autorisé la désignation d'un groupe de travail, dans le cadre du processus de Malte, pour promouvoir le développement de structures de médiation favorisant la résolution de conflits familiaux transfrontières concernant le droit de garde ou le droit d'entretenir un contact avec les enfants, notamment dans les cas de déplacement unilatéral d'un enfant dans un autre État, quand la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* et la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* ne s'appliquent pas.

La recommandation visant à mettre en place ce groupe de travail a résulté de la Troisième conférence judiciaire sur les questions transfrontières de droit de la famille, qui s'est tenue à St. Julian's (Malte) du 23 au 26 mars 2009.

En juin 2009, quelques États contractants à la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants et des États non contractants, sélectionnés à partir de facteurs démographiques et de traditions juridiques différentes, ont été invités à nommer un expert. Ces États étaient l'Allemagne, l'Australie, le Canada, l'Égypte, les États-Unis d'Amérique, la France, l'Inde, la Jordanie, la Malaisie, le Maroc, le Pakistan et le Royaume-Uni. En outre, quelques experts indépendants ont été invités à rejoindre le groupe de travail.

Le groupe de travail a tenu deux téléconférences, le 30 juillet 2009 et le 29 octobre 2009, ainsi qu'une réunion les 11 et 12 mai 2010 à Ottawa (Canada). Ces réunions étaient présidées conjointement par Mme Lillian Thomsen (Canada) et M. Tassaduq Hussain Jilani (juge du Pakistan). Lors de ces réunions un service d'interprétation simultanée en anglais, français et arabe a été mis à la disposition des participants. Deux questionnaires concernant les structures de médiation existantes et le caractère exécutoire des accords ainsi obtenus ont été distribués aux participants pour préparer les téléconférences. Les réponses à ces questionnaires sont disponibles sur le site internet de la Conférence de La Haye à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Enlèvement d'enfants ».

Lors de la première téléconférence, le groupe de travail est arrivé à la conclusion que la mise en place de points de contact centraux dans chaque pays qui fourniraient des informations sur les services de médiation disponibles dans leurs juridictions respectives était importante. Suite à la seconde téléconférence, le groupe de travail a entamé des travaux sur le « Projet de Principes » pour la mise en place de structures de médiation. La rédaction des Principes a été achevée après une discussion approfondie lors de la réunion qui s'est tenue au Canada les 11 et 12 mai 2010, et des consultations postérieures des experts qui n'avaient pas pu assister à cette réunion.

Les Principes pour l'instauration de structures de médiation dans le cadre du processus de Malte

Ces « Principes » ont été élaborés pour permettre la mise en place de structures de médiation efficaces pour régler les conflits familiaux transfrontières concernant les enfants et impliquant des États qui ne sont pas parties à la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants, ni à la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants ou à d'autres instruments pertinents. En l'absence d'un cadre juridique international ou régional applicable, la médiation ou d'autres moyens similaires de règlement consensuel des conflits sont souvent le seul moyen de trouver une solution qui permette à l'enfant concerné d'entretenir des contacts réguliers avec ses deux parents.

Il faut noter que la mise en place de structures de médiation familiale transfrontière sera également utile dans le cadre de conflits familiaux transfrontières qui relèvent du champ d'application de la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants et la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants. Ces deux Conventions encouragent la résolution amiable des conflits familiaux à travers la médiation ou des moyens similaires. Ces Principes pourraient par conséquent représenter un complément utile au cadre juridique international instauré par les Conventions.

Les « Principes »

Les « Principes » sollicitent la mise en place d'un Point de contact central qui faciliterait la transmission d'informations, par exemple sur les services de médiation disponibles dans les juridictions respectives, sur l'accès à la médiation et sur d'autres sujets importants, tels que toute information juridique utile.

Partie A

La Partie A des « Principes » précise le type d'informations qui devraient être fournies et la manière dont l'information devrait être rendue disponible par le biais des Points de contact centraux.

Les informations sur les services de médiation en matière de droit international de la famille devraient comprendre, en premier lieu, une liste de médiateurs ou d'organismes de médiation fournissant de tels services. Ces listes devraient contenir des informations concernant la formation des médiateurs, leurs habilités linguistiques et leur expérience, ainsi que leurs coordonnées. Le Point de contact central devrait en outre être tenu de faciliter l'information sur les coûts de la médiation, ce qui inclut le tarif de la médiation mais aussi tous les frais qui y sont liés. De plus, le Point de contact devrait rendre accessible l'information sur le processus de médiation lui-même – par exemple les modèles de médiation utilisés / disponibles, le mode de mise en œuvre d'une médiation et les sujets couverts par la médiation. Les informations devraient être aussi détaillées que possible ; elles doivent comporter les renseignements concernant la possibilité d'une co-médiation, ainsi que les formes précises de la co-médiation, telles que la médiation binationale.

Le Point de contact central devrait également communiquer les informations nécessaires à la localisation de l'autre parent / de l'enfant dans le pays concerné. De même, devraient être fournis les renseignements concernant les organismes susceptibles de conseiller le justiciable sur le droit de la famille et les procédures juridiques, sur la façon de conférer à l'accord de médiation un caractère obligatoire et sur le caractère exécutoire de cet accord. Au vu des moyens financiers souvent limités des parties à un litige familial, le détail des coûts devrait être inclus ; l'attention devrait être attirée sur les services bénévoles ou les services offrant des conseils juridiques spécialisés à prix réduits, lorsqu'ils sont disponibles. Le Point de contact central devrait aussi fournir des informations concernant tout soutien disponible permettant de garantir la pérennité de l'accord de médiation.

Le Point de contact central est chargé d'améliorer et de consolider la coopération transfrontière concernant la résolution amiable des conflits familiaux internationaux en promouvant la coopération entre les divers experts à travers le travail en réseau, les programmes de formation et les échanges de bonnes pratiques. Enfin, sous réserve du principe de confidentialité, le Point de contact central devrait réunir et mettre à la disposition des personnes les statistiques détaillées concernant les cas qui ont été traités.

Partie B

Dans la Partie B, les « Principes » font référence à (1) certaines qualités que devraient revêtir les services de médiation internationale recensés par le Point de contact central, (2) le processus de médiation et (3) l'accord conclu par médiation.

Sous la Point B (1) les « Principes » fixent certaines qualités essentielles que devraient présenter les médiateurs et les organismes de médiation, et que le Point de contact central devrait prendre en considération lorsqu'il retient et dresse la liste des services de médiation internationale. Par ailleurs, les « Principes » reconnaissent que beaucoup d'États disposent toujours d'un service de médiation international en matière familiale en phase initiale de développement et que pour ceux-là certaines des qualités essentielles listées représentent un incitatif. Il est cependant souhaité que les États qui mettent en œuvre ces « Principes » encouragent le développement progressif de services de médiation respectant ces qualités essentielles.

Le point B (2) liste plusieurs principes généraux qui, sous réserve de la loi applicable au processus de médiation, devraient être respectés dans le cadre de la médiation familiale internationale. Conscients que ces principes peuvent donner lieu à des interprétations légèrement divergentes selon les systèmes juridiques, et gardant en tête la possibilité de développer des bonnes pratiques, les rédacteurs de ce document se sont abstenus de joindre des définitions précises de ces principes généraux. Il devrait être noté que le Guide de bonnes pratiques relatif à la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants, qui est actuellement en cours de rédaction, va traiter beaucoup plus en détail les bonnes pratiques relatives à ces principes généraux.

Le point B (3) souligne certains aspects importants qui doivent être pris en considération lorsqu'il s'agit d'un accord issu de la médiation, pour que ce dernier soit considéré comme obligatoire dans les systèmes juridiques concernés. Pour des informations complémentaires sur les bonnes pratiques concernant le projet d'accord issus de la médiation, il est encore une fois fait référence au Guide de bonnes pratiques, à venir, sur la médiation en vertu de la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants.

Partie C

La Partie C reconnaît l'importance de conférer à un accord issu de la médiation un caractère contraignant ou exécutoire dans tous les systèmes juridiques concernés avant sa mise en œuvre. Cette partie souligne aussi la nécessité d'intervenir en étroite collaboration avec les représentants légaux des parties. En outre, le Point de contact central est tenu de fournir aux parties les informations sur les procédures utiles.

Conclusion

Le groupe de travail a souhaité inciter, dans ce mémoire explicatif, les États non parties, à considérer attentivement les avantages d'une ratification ou d'une adhésion à la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* et à la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant*.