AFFAIRES GÉNÉRALES ET POLITIQUE
GENERAL AFFAIRS AND POLICY

Doc. prél. No 20
Prel. Doc. No 20

mars / March 2007

HccH
HAGUE CONFERENCE ON
PRIVATE INTERNATIONAL LAW
CONFÉRENCE DE LA HAYE
DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

# ÉTUDE DE FAISABILITÉ SUR LA MÉDIATION TRANSFRONTIÈRE EN MATIÈRE FAMILIALE

*établie par le Bureau Permanent*

* * *

# FEASIBILITY STUDY ON CROSS-BORDER MEDIATION IN FAMILY MATTERS

*drawn up by the Bureau Permanent*

*Document préliminaire No 20 de mars 2007*
*à l'intention du Conseil d'avril 2007*
*sur les affaires générales et la politique de la Conférence*

*Preliminary Document No 20 of March 2007*
*for the attention of the Council of April 2007*
*on General Affairs and Policy of the Conference*

Permanent Bureau | *Bureau Permanent*
6, Scheveningseweg 2517 KT The Hague | *La Haye* The Netherlands | *Pays-Bas*
telephone | *téléphone* +31 (70) 363 3303 fax | *télécopieur* +31 (70) 360 4867
e-mail | *courriel* secretariat@hcch.net website | *site internet* http://www.hcch.net

# ÉTUDE DE FAISABILITÉ SUR LA MÉDIATION TRANSFRONTIÈRE EN MATIÈRE FAMILIALE

*établie par le Bureau Permanent*

* * *

# FEASIBILITY STUDY ON CROSS-BORDER MEDIATION IN FAMILY MATTERS

*drawn up by the Bureau Permanent*

## TABLE DES MATIÈRES

Page


**1. INTRODUCTION ..... 3**

1.1 Médiation internationale en matière familiale ..... 3

1.2 Mandat relatif à cette étude de faisabilité ..... 4

1.3 Terminologie ..... 4

**2. PRÉSENTATION COMPARATIVE DE LA MÉDIATION FAMILIALE DANS LES SYSTÈMES NATIONAUX ..... 5**

2.1 Introduction ..... 5

2.2 Champ d'intervention de la médiation ..... 5

2.3 Règles gouvernant le recours à la médiation ..... 5

2.4 Structure de la médiation ..... 6

2.4.1 Médiation rattachée au tribunal ..... 6
2.4.2 Médiation extrajudiciaire ..... 8

*2.4.2.1 Médiation extrajudiciaire (réglementée par l'État) ..... 8*
*2.4.2.2 Médiation extrajudiciaire (privée) ..... 8*

2.5 Confidentialité ..... 9

2.5.1 Le médiateur vis-à-vis des parties ..... 9
2.5.2 Le médiateur vis-à-vis des tiers ..... 9
2.5.3 Irrecevabilité des documents et communications de médiation ..... 9
2.5.4 Médiateurs entendus comme témoins ..... 10
2.5.5 Formation, recherche et suivi des performances ..... 10

2.6 Exécution et force exécutoire ..... 10

2.6.1 Voies d'exécution ..... 11
2.6.2 Objet de la médiation ..... 11
2.6.3 Concilier confidentialité et exécution ..... 11

2.7 Coûts associés à la médiation ..... 12

2.7.1 Coûts pris en charge par les parties ..... 12
2.7.2 Médiation financée sur fonds publics ..... 12
2.7.3 Honoraires raisonnables ..... 12

2.8 Formation, qualifications et enregistrement des médiateurs ..... 13

2.8.1 Personnes susceptibles de devenir médiateur ..... 13
2.8.2 Type de formation ..... 13
2.8.3 Enregistrement en qualité de médiateur ..... 14

2.9 Place des enfants dans la médiation ..... 15

**3. LA MÉDIATION FAMILIALE INTERNATIONALE AUJOURD'HUI ..... 15**

3.1 Médiation familiale internationale ..... 15

3.1.1 La Convention de La Haye de 1980 ..... 16
*3.1.1.1 La médiation dans un système national ..... 16*
*3.1.1.2 La médiation dans le cadre d'un système spécialement conçu à cet effet ..... 17*
3.1.2 La Convention de La Haye de 1996 ..... 17
3.1.3 Règlement Bruxelles II *bis* ..... 18

3.2 Résolution alternative des conflits internationaux dans d'autres matières ..... 18

3.2.1 La Convention des Nations Unies du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères ..... 18
3.2.2 Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (2002) ... 19
3.2.3 La Loi uniforme des États-Unis relative à la médiation de 2001 ..... 19

3.3 Quelques organismes œuvrant en faveur de la médiation internationale en matière familiale ..... 20

**4. QUESTIONS PRATIQUES ENTOURANT LE DÉVELOPPEMENT DE LA MÉDIATION INTERNATIONALE EN MATIÈRE FAMILIALE ..... 20**

4.1 Introduction ..... 20

4.2 Coûts ..... 20

4.3 Moyens et langue de communication ..... 20

4.4 Différences des modèles de médiation ..... 21

4.5 Formation, qualification et enregistrement des médiateurs ..... 21

**5. CONCLUSIONS – DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ET FUTURES ORIENTATIONS ..... 22**

5. 1 Définition de la médiation transfrontière ..... 22

5.2 L'importance de la médiation ..... 22

5.3. Différents modèles de médiation ..... 23

5.4 Le rôle de la loi ..... 23

5.5 Le rôle du droit international privé ..... 24

5.5.1 Accords relatifs aux aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille ..... 24
5.5.2 Accords relatifs à la garde de l'enfant et au droit d'entretenir un contact ou au droit de visite ..... 25
5.5.3 Accords concernant les biens matrimoniaux et autres biens ..... 25

5.6 Considérations pratiques ..... 26

5.7 Coopération administrative transfrontière ..... 27

5.8 Agrément des médiateurs ou des organismes offrant des services de médiation ..... 28

5.9 Élaboration d'un code de conduite relatif à la médiation transfrontière ..... 29

5.10 Confidentialité..... 29

5.11 Orientations possibles ..... 29

**ANNEXE 1** - Document préliminaire No 5 d'octobre 2006 à l'intention de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (La Haye, 30 octobre – 9 novembre 2006)

**ANNEXE 2** - Quelques organismes œuvrant en faveur de la médiation familiale internationale

## REMERCIEMENTS

Le Bureau Permanent souhaite remercier Mme Sarah Vigers, ancienne Collaboratrice juridique au Bureau Permanent, pour son aide apportée à la préparation de cette étude de faisabilité.

# 1. INTRODUCTION

## 1.1 Médiation internationale en matière familiale

La médiation est un mode de résolution des conflits familiaux de plus en plus apprécié dans de nombreux États et territoires. Il y a peut-être deux raisons à cela : premièrement, elle est jugée bénéfique dans les situations où les parties ont l'intention de conserver des relations[1], ce qui est souvent le cas dans les conflits familiaux, en particulier ceux impliquant des enfants ; deuxièmement, elle apparaît comme un moyen d'alléger la charge de travail de tribunaux surchargés[2].

Certains États et territoires, en particulier en Afrique et en Extrême-Orient, ont une longue tradition de résolution des conflits familiaux par voie de médiation[3]. A l'inverse, la médiation est un phénomène relativement récent dans de nombreux États et territoires occidentaux et peut y être perçue comme une justice de seconde classe, en particulier dans les cultures les plus procédurières[4], et donc moins préférable aux procédures judiciaires. Il faut souligner d'emblée que la médiation ne doit pas être considérée comme un mode de résolution des conflits usurpant le rôle des tribunaux, mais comme une solution de rechange à la décision judiciaire et, parfois, comme un complément à celle-ci.

Une pléthore de lois, de codes de conduite professionnels et de règles de déontologie visant à promouvoir la médiation et ses bénéfices et à contrôler son développement apparaît dans les systèmes nationaux. Si ces lois, codes et règles ont de nombreux points communs, on observe une grande diversité au plan du champ d'intervention et de la structure de la médiation à travers les systèmes juridiques, ce qui témoigne peut-être pour bonne part de la diversité des besoins et perceptions culturels et des particularités des systèmes juridiques dans lesquels s'insère la médiation[5].

Cette évolution divergente de la médiation familiale à l'échelle nationale pose des difficultés pour le développement de la médiation internationale, tant du point de vue des aspects juridiques tels que la confidentialité et la force exécutoire, que de celui des aspects pratiques tels que les coûts et la conciliation de différents styles et structures de médiation. Ajoutons à cela l'emploi de différentes langues et l'éloignement géographique, qui peut couvrir plusieurs fuseaux horaires, et les difficultés s'accroissent. En dépit de ces difficultés, un certain nombre d'instruments internationaux et régionaux reconnaissent l'importance de la recherche de la médiation dans les affaires familiales transfrontières. À titre d'exemple, deux Conventions de La Haye relatives au droit de la famille font explicitement référence au recours à la médiation dans les conflits transfrontières. 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* (ci-après, « la Convention de La Haye de 1996 ») est un instrument très complet, réglant un large éventail de questions ayant trait à la responsabilité parentale et à la protection des enfants. Elle contient la disposition suivante à l'article 31 :

> *« L'Autorité centrale d'un État contractant prend soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes, toutes dispositions appropriées pour […] faciliter par la médiation, la conciliation ou tout autre*

[1] La Recommandation 1639, Médiation et égalité des sexes (2003), du Conseil de l'Europe indique en son point 7 que « [l]e but premier de la médiation n'est pas de désengorger les tribunaux, mais de rétablir, avec l'aide d'un professionnel formé à la médiation, la communication défaillante entre les parties. »

[2] Réponse du Service social international au Questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 à l'intention de la Commission spéciale de 2006, rapport préparé et compilé par Service social international Allemagne, Berlin, août 2006.

[3] Voir A. Fiadjoe, *Alternative Dispute Resolution*, Londres, Sydney, Portland 2004 ; pour des informations générales sur le système au Japon, voir : Y. Taniguchi, « *Mediation in Japan and Mediation's Cross-Cultural Viability* », Communication présentée à la Conférence biennale de l'IFCAI, 24 octobre 1997, Genève, Suisse.

[4] A.Hutchinson, informations extraites de transcriptions des communications présentées lors de la Deuxième Conférence judiciaire de Malte sur les questions transfrontières de droit de la famille, mars 2006.

[5] Pour un bref panorama de la médiation dans les systèmes nationaux, voir le chapitre 2 et l'Annexe 3.

> *mode analogue, des ententes à l'amiable sur la protection de la personne ou des biens de l'enfant, dans les situations auxquelles s'applique la Convention. »*

De plus, la *Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes*, Convention sœur très proche de la Convention de La Haye de 1996, mais dans le contexte des adultes vulnérables, contient une disposition similaire, elle aussi à l'article 31 :

> *« Les autorités compétentes d'un État contractant peuvent encourager, soit directement, soit par l'entremise d'autres organismes, l'utilisation de la médiation, de la conciliation ou de tout autre mode analogue permettant les ententes à l'amiable sur la protection de la personne ou des biens de l'adulte, dans les situations auxquelles s'applique la Convention*. »

### 1.2 Mandat relatif à cette étude de faisabilité

La Commission spéciale sur les affaires générales et la politique d'avril 2006 a formulé la recommandation suivante :

> *« La Commission spéciale invite le Bureau Permanent à préparer une étude de faisabilité dans le domaine de la médiation familiale transfrontière y compris l'élaboration éventuelle d'un nouvel instrument sur ce thème. La Commission spéciale accueille favorablement les recherches déjà menées en ce domaine par le Bureau Permanent en vue de la réunion de la Commission spéciale relative au fonctionnement pratique de la Convention de 1980 sur l'enlèvement d'enfants et la mise en œuvre de la Convention de 1996 sur la protection internationale des enfants, qui se tiendra en octobre – novembre 2006 [...] »*[6]

Partant de cette Recommandation, le Bureau Permanent a entrepris cette étude en vue d'aider les États, par des informations pertinentes, à déterminer la manière dont la Conférence de La Haye pourrait poursuivre ses travaux dans ce domaine. Cette étude comporte une description générale de l'évolution de la médiation familiale au sein des systèmes nationaux et du statut actuel de la médiation familiale dans les affaires internationales. Elle analyse également certains aspects juridiques et pratiques qui entourent le développement de la médiation familiale internationale et conclut par quelques suggestions de travaux pour la Conférence de La Haye dans ce domaine. Les recherches sur l'emploi de la médiation dans le contexte spécifique de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (ci-après, « la Convention de La Haye de 1980 »), qui ont été présentées dans le Document préliminaire No 5 à l'intention de la Commission spéciale d'octobre-novembre 2006, sont jointes à l'Annexe 1[7].

### 1.3 Terminologie

Il n'existe pas de définition unique et définitive de la médiation, et le terme peut signifier différentes choses dans différents États et territoires et même différentes choses dans un même État ou territoire. Cela complique toute analyse et incite à la prudence lorsqu'on examine les sources d'informations relatives à la médiation dans différents États et territoires. Pour les besoins de cette étude, le terme médiation désigne une procédure dans laquelle un tiers neutre (ou des tiers neutres) s'efforce d'aider les parties à trouver elles-mêmes un accord, quel que soit le nom donné à cette procédure dans l'État ou le territoire. Le but de la médiation, et l'un des principes fondamentaux reconnus dans le

[6] Recommandation 3 de la Commission spéciale d'avril 2006.

[7] Voir Annexe 1, S. Vigers « Note relative au développement de la médiation, de la conciliation et de moyens similaires en vue de faciliter les solutions négociées entre les parties dans les contentieux familiaux transfrontières impliquant des enfants dans le cadre de la Convention de La Haye de 1980 », Document préliminaire No 5 à l'intention de la Commission spéciale d'octobre / novembre 2006. Également accessible à l'adresse : « www.hcch.net » sous les rubriques « Conventions », « Convention 28 » puis « Documents relatifs au suivi pratique ».

monde entier, est de donner les moyens aux parties de prendre elles-mêmes leurs propres décisions sur leurs affaires personnelles sans interférence de l'État[8]. La médiation est une procédure de courte durée, axée sur la résolution de questions précises et bien délimitées ; elle peut donc se distinguer des procédures non spécifiques de plus longue durée comme le conseil. Cette définition de la médiation la différencie également d'autres modes de résolution des conflits tels l'arbitrage, dans lequel l'arbitre règle le conflit par une décision juridiquement contraignante pour les parties.

## 2. PRÉSENTATION COMPARATIVE DE LA MÉDIATION FAMILIALE DANS LES SYSTÈMES NATIONAUX

### 2.1 Introduction

Ce chapitre se propose de résumer le statut actuel de la médiation familiale dans les systèmes nationaux, y compris son champ d'intervention et sa structure. Il analyse également le traitement réservé par les États et territoires à certaines questions juridiques et pratiques intéressant la médiation, notamment la confidentialité, la force exécutoire et l'exécution des accords de médiation, les coûts associés à la médiation, la formation, la qualification et l'enregistrement des médiateurs, ainsi que la place de l'enfant dans la médiation.

### 2.2 Champ d'intervention de la médiation

Le terme « affaires familiales » couvre un large éventail de conflits purement privés ou impliquant des autorités publiques. Les affaires familiales concernent, entre autres, la garde des enfants ou le droit d'entretenir un contact avec eux, la prise en charge de parents âgés ou infirmes, les aliments envers les enfants ou ex-époux, l'adoption et les conséquences du divorce ou de la séparation telles le partage des biens matrimoniaux et des avoirs financiers. Il ne s'agit pas ici d'analyser les possibilités offertes dans les différents États ou territoires de recourir à la médiation selon les différents types de conflits susceptibles d'entrer dans le champ des « affaires familiales ».

De nombreux États et territoires préfèrent la médiation aux procédures judiciaires lorsque les litiges impliquent la garde des enfants et le droit d'entretenir un contact. On pense que lorsque les parents trouvent un accord sur l'organisation du droit d'entretenir un contact et sont capables de communiquer efficacement, cet accord a des chances d'être mieux respecté que ceux imposés par un tribunal. Si les parents sont généralement encouragés à trouver un accord, dans de nombreux États et territoires, certaines affaires de droit de la famille ne peuvent être intégralement soumises à la volonté des parties. Ainsi, dans certains pays, afin de protéger les intérêts des enfants, les accords relatifs à la garde et au droit d'entretenir un contact doivent être entérinés par un tribunal[9]. De même, dans certains États, un accord, par exemple sur les aliments, doit respecter certaines obligations légales[10]. Outre l'organisation des arrangements relatifs à la garde et aux contacts, la médiation a, dans certains États, d'autres objectifs déclarés, tels qu'améliorer la communication parentale[11] ou équilibrer la vie familiale[12].

### 2.3 Règles gouvernant le recours à la médiation

Quatre approches en termes de recours à la médiation au sein des systèmes nationaux peuvent être distinguées : 1) la médiation est obligatoire avant[13] de pouvoir engager une procédure judiciaire[14] ; 2) il est obligatoire de suivre une réunion d'information sur la

[8] L. Parkinson, « *Family Mediation in Europe – divided or united?* » (communication non datée présentée au séminaire du Master européen en médiation), Institut Universitaire Kurt Boesch, Sion, Suisse, mars 2003, p. 2.
[9] En Allemagne par exemple.
[10] Exemple : la Loi finlandaise sur les aliments envers les enfants exige que des dispositions suffisantes soient prises – en application des paragraphes 7 et 8 de la Loi, un accord sur les aliments envers les enfants doit être validé par le bureau des services sociaux ; en Allemagne, le paragraphe 1614 du Code civil (BGB) interdit toute renonciation au versement futur d'aliments envers les enfants.
[11] En Suède, par exemple.
[12] En Finlande, par exemple.
[13] Ce qui couvre les cas où le tribunal suspend la procédure dès son ouverture pour qu'une médiation puisse intervenir et ne reprend la procédure qu'après une tentative de médiation.
[14] Dans certaines affaires familiales, notamment en Argentine, en Australie, au Japon, à Malte, en Norvège.

médiation mais il n'est pas obligatoire de suivre effectivement une médiation[15] ; 3) la médiation est facultative et volontaire et, si les tribunaux et les avocats peuvent être tenus de s'assurer que les parties ont connaissance des services de médiation, c'est aux parties qu'il revient de décider de recourir ou non à ces services[16] et 4) il n'est pas possible de recourir à la médiation[17].

Dans de nombreux États et territoires, lorsqu'une procédure judiciaire est en cours, le tribunal est tenu d'encourager constamment les parties à trouver une solution amiable[18]. Cette obligation revêt différentes formes selon les États ou territoires et dans certains, le tribunal peut suspendre l'instance à tout moment pour qu'une médiation puisse intervenir s'il lui apparaît qu'elle pourrait être fructueuse[19], ou il peut, dans certaines circonstances, ordonner une médiation aux parties au conflit[20].

Au sein même d'un État ou d'un territoire, les règles gouvernant le recours à la médiation peuvent différer en fonction de l'objet du conflit. Ainsi, il arrive que la médiation soit obligatoire lorsque des enfants sont en jeu mais qu'on ne puisse y recourir pour aider au partage des biens à l'occasion d'un divorce.

### 2.4 Structure de la médiation

La structure de la médiation dans les différents États et territoires peut s'analyser en deux catégories : la médiation rattachée au tribunal et la médiation extrajudiciaire, cette dernière pouvant elle-même se diviser en médiation assurée par des organismes gérés ou agréés par l'État et en médiation assurée par des personnes ou des organismes sans contrôle de l'État.

#### 2.4.1 Médiation rattachée au tribunal

Des dispositifs de médiation rattachée au tribunal ou de médiation judiciaire ont été introduits dans de nombreux tribunaux de la famille[21]. Ce type de structure offre

---

[15] Dans certaines affaires familiales, notamment en Bulgarie, en France, au Royaume-Uni – Angleterre et Pays de Galles.

[16] Dans certaines affaires familiales, notamment en Autriche, au Canada, en Chine, en Irlande.

[17] Dans certaines affaires familiales, notamment au Brésil, en République tchèque, au Royaume-Uni – Gibraltar.

[18] En ce qui concerne la garde et le droit d'entretenir un contact, notamment en Allemagne, en Autriche. En matière de divorce et de séparation, notamment au Canada, en Islande.

[19] En ce qui concerne la garde et le droit d'entretenir un contact, notamment en Irlande. En matière de divorce et de séparation, notamment en Allemagne, au Canada.

[20] En ce qui concerne la garde et le droit d'entretenir un contact, notamment en Afrique du Sud, au Canada – Québec. En matière de divorce ou de séparation, notamment en France, au Portugal.

[21] Par exemple :

Angleterre et Pays de Galles – la Cour d'appel *(Court of Appeal)* de l'Angleterre et du Pays de Galles gère un dispositif alternatif de résolution des conflits, voir Annexe 1, p. 3, Document préliminaire No 5 à l'intention de la Cinquième réunion de la Commission spéciale d'octobre / novembre 2006, *supra*, note 7.

France – la médiation rattachée au tribunal est réglementée depuis 1996 par le Nouveau Code de procédure civile (NCPC), art. 131-1 à 131-15 ;

Japon – le *Chotei*, une procédure de médiation judiciaire, est obligatoire dans les conflits relatifs aux droits parentaux dans le cadre de procédures de séparation ou de divorce, voir S. Minamikata, « *Resolution of disputes over parental rights and duties in a marital dissolution case in Japan: A nonlitigious Approach, in Chotei »* (*Family Court Mediation*), 39 *Fam. L.Q.* 489 (2005-2006) ;

États-Unis – de nombreux tribunaux de première instance *(District Courts)* proposent des services de médiation rattachés au tribunal, voir T. Kuhner, « Court-connected mediation compared: The cases of Argentine and the United States », 11 *ILSA J. Int. Comp. L.* 519 (2004-2005) ;

Allemagne – des services de médiation rattachés aux tribunaux sont proposés, par exemple, par certaines juridictions de Basse-Saxe (la Basse-Saxe a conduit un projet de médiation judiciaire en 2002 ; le projet-modèle s'est achevé en 2005, mais de nombreuses juridictions de ce Land proposent encore des services de médiation judiciaire), voir < www.mediation-in-niedersachsen.com/9220.html > (consulté le 22 mars 2007) (version en anglais) ; en outre, des dispositifs de médiation rattachée aux tribunaux existent en Bavière, dans le Bade-Wurtemberg, à Berlin, à Hambourg, à Hesse, dans le Mecklembourg-Poméranie Occidentale, en Rhénanie du Nord-Westphalie et en Rhénanie-Palatinat. Ce dernier Land offre des services de médiation rattachés au tribunal spécifiquement en matière familiale, voir Trossen / Käppele, « *Gerichts-integrierte Mediation* », *ZRP* 2006, p. 97, < http://www.centrale-fuer-mediation.de/index_gerichtsnahe_mediation.de > (consulté le 22 mars 2007);

Canada – entre autres en Ontario et dans la Saskatchewan, voir MacFarlane / Keet, « *Civil Justice Reform and Mandatory Civil Mediation in Saskatchewan* », 42 *Alta. L. Rev*. 677 (2004-2005) ;

plusieurs avantages. Dans certains États et territoires, les familles en conflit se tournent vers le tribunal sans avoir tenté de médiation, peut-être parce qu'elles n'avaient pas connaissance de l'existence des services de médiation. Un dispositif rattaché au tribunal est alors accessible pour offrir une possibilité de médiation aux parties. A l'inverse, dans les États ou territoires où il est obligatoire de suivre une médiation ou de participer à une réunion de médiation avant de poursuivre une procédure judiciaire, l'existence d'un dispositif de médiation rattaché aux tribunaux permet d'y accéder aisément. L'autre avantage de ce type de dispositif est que le tribunal peut dicter plus facilement le délai pendant lequel il est prêt à suspendre la procédure pour qu'une médiation soit tentée, ce qui est peut-être particulièrement important lorsqu'il est nécessaire d'agir rapidement, par exemple lorsque la protection de l'enfant est en jeu. De plus, la médiation rattachée au tribunal peut obéir à des règles identiques ou similaires à celles de la procédure judiciaire, ce qui signifie que les règles relatives, entre autres, à la confidentialité, peuvent être plus claires et mieux définies que dans les systèmes de médiation extrajudiciaires.

D'autre part, lorsque les régimes de médiation sont rattachés au tribunal, un certain contrôle est sans doute exercé sur les conditions d'accès au métier de médiateur. Les candidats médiateurs devront peut-être posséder des qualifications précises, démontrer les compétences nécessaires et être inscrits pour intervenir dans de tels dispositifs. Les médiateurs peuvent être tenus de souscrire à des codes de conduite professionnelle ou à des règles déontologiques pour intervenir dans le cadre de régimes rattachés aux tribunaux[22]. Cela garantit non seulement un niveau de professionnalisme parmi les médiateurs, mais fixe aussi une norme par rapport à laquelle les parties au litige pourront déposer des réclamations si elles jugent que le médiateur n'a pas agi correctement. Dans certains dispositifs rattachés aux tribunaux, c'est le juge qui fait office de médiateur. En cas d'échec de la médiation, le juge qui est intervenu en qualité de médiateur peut choisir de ne pas siéger en tant que juge afin de garder les deux fonctions séparées ou de statuer sur la même affaire après l'échec de la médiation[23]. Lorsqu'un juge assume les deux fonctions de médiateur et de juge dans une même affaire, cela peut poser des difficultés au regard du principe de confidentialité de la médiation et de l'irrecevabilité des documents[24].

Les parties à la médiation sont généralement encouragées à conserver une représentation juridique afin de se faire conseiller sur un éventuel accord avant de s'y engager. Lorsque les parties ont déjà entamé une procédure judiciaire, le cas le plus fréquent est qu'elles ont déjà choisi un avocat et dans le cas contraire, participer à une médiation rattachée au tribunal peut faciliter la désignation d'un représentant juridique. De plus, lorsqu'une aide juridictionnelle est prévue en matière familiale, elle peut être également ouverte pour la médiation lorsque celle-ci est rattachée à un tribunal de la famille[25]. A l'inverse, lorsque la médiation est indépendante du système judiciaire, les commissions d'aide juridictionnelle ne sont généralement pas en mesure de proposer des financements publics (cependant, un financement public de la médiation peut être consenti par un autre organe).

Un accord conclu dans le cadre d'un dispositif de médiation rattaché au tribunal est souvent soumis au tribunal pour être converti en jugement d'expédient. Un jugement d'expédient présente une certaine autorité qui peut en faciliter le respect, mais il a en outre la même force exécutoire qu'une décision de justice en cas d'inexécution[26].

---

Pays-Bas – la médiation rattachée aux tribunaux a été introduite en 2000 par deux grands projets pilotes d'envergure nationale, voir Niemeijer / Pel, « Court-based mediation in the Netherlands, Evaluations and Future Expectations », 110 *Penn St. L. Rev*. 345 (2005-2006).

[22] Voir *infra* au point 2.7 Formation, qualification et enregistrement des médiateurs.

[23] Ces deux scénarios sont possibles, par exemple, en Nouvelle-Zélande.

[24] Voir *infra* au point 2.4 sur la confidentialité.

[25] Voir *infra* au point 2.6.2 sur la médiation financée sur fonds publics.

[26] Voir *infra* au point 2.5 sur l'exécution et la force exécutoire.

### 2.4.2 Médiation extrajudiciaire

Les régimes de médiation extrajudiciaire offrent eux aussi plusieurs avantages. Les parties en conflit qui souhaitent éviter le système judiciaire peuvent engager une procédure de médiation sans avoir à saisir le tribunal, ce qui offre l'avantage de diminuer le nombre d'instances et peut réduire les coûts de résolution du différend. Cependant, à la suite d'une médiation, les parties peuvent souhaiter porter leur accord devant le tribunal pour que celui-ci rende un jugement d'expédient lui donnant force exécutoire. Il est probable également qu'il soit conseillé aux parties de désigner un avocat pour les conseiller sur l'accord et par conséquent, même une médiation extrajudiciaire entretient habituellement des liens étroits avec le système judiciaire.

Le principal avantage de la médiation extrajudiciaire réside peut-être dans l'image de plus grande indépendance et de plus grande neutralité qu'elle a aux yeux des parties. Cet aspect peut être particulièrement important lorsqu'une des parties au conflit à une vision négative des tribunaux, éventuellement en raison de contentieux antérieurs difficiles.

#### 2.4.2.1 Médiation extrajudiciaire (réglementée par l'État)

Certains dispositifs de médiation extrajudiciaire sont réglementés par l'État à des degrés divers[27]. Cette réglementation peut porter sur la formation, les qualifications et les compétences exigées des médiateurs, y compris le respect de codes de conduite professionnelle ou de règles déontologiques, de même que la mise en place d'une procédure de réclamation surveillée. De même, le style et les méthodes de médiation peuvent faire l'objet d'une certaine réglementation de l'État comprenant des lignes directrices sur les modalités de la médiation dans des situations particulières. Ce type de contrôle public sur le système de médiation pourrait aussi signifier que les parties ont plus facilement accès au financement public.

#### 2.4.2.2 Médiation extrajudiciaire (privée)

D'autres dispositifs de médiation extrajudiciaire sont gérés de manière exclusivement privée. Leur principal avantage est leur image de neutralité et d'indépendance, mais leur inconvénient principal est qu'il est difficile pour les parties de s'assurer de la qualité du dispositif lui-même ou du (des) médiateur(s) envisagé(s). Certains organismes privés peuvent adhérer à des niveaux de formation, à des codes de conduite et à des règles déontologiques au moins équivalents à ceux du secteur public et peuvent offrir une très grande qualité de médiation et de médiateurs et une procédure de réclamation appropriée s'il y a lieu. D'autres organismes privés n'exigent aucune formation ou compétence formelle de la part de ceux qui souhaitent exercer la profession de médiateurs et peuvent n'offrir aucun recours ou un recours limité aux parties qui ne sont pas satisfaites de la qualité de la médiation. A cet égard, le contrôle qualité sur les médiateurs peut être plus difficile à instaurer dans le secteur privé.

Les dispositifs de médiation privés peuvent être plus souples du point de vue des services qu'ils dispensent, et les parties au conflit peuvent par conséquent opter pour une médiation qui tient compte de leur situation, de leurs antécédents ou de leurs valeurs morales. Des organismes de médiation peuvent par exemple se spécialiser dans le travail avec des personnes originaires de certaines communautés ethniques ou adeptes de diverses religions, et la médiation conduite dans ces différents cadres peut être plus bénéfique pour les personnes concernées[28].

---

[27] Exemples :
France – en 2003 a été créé le diplôme de médiateur, qui vise à instaurer un certain contrôle de l'État dans le domaine de la médiation, voir Décret du 2 décembre 2003 portant création du diplôme d'État de médiateur familial ;
Autriche – une loi régulant la médiation en matière civile a été introduite en 2003 et suivie en 2004 d'une directive régissant la formation des médiateurs, voir « *Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen » (Zivilrechts-Mediations-Gesetz – ZivMediatG)*, BGBl. I No 29/2003, « *Verordnung des Bundesministers für Justiz über die Ausbildung zum eingetragenen Mediator » (Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung – ZivMediat-AV),* BGBl. II No 47/2004.

[28] En Amérique du Nord par exemple, il existe des dispositifs de médiation à l'intention des peuples indigènes, et dans certains États, il existe des régimes spécifiques pour les minorités ethniques.

### 2.5 Confidentialité

On admet généralement que le contenu de la médiation, verbal ou écrit, devrait rester confidentiel afin que les médiateurs et les parties soient en confiance et participent pleinement à la procédure. Si ce principe est relativement universel, le champ d'application et le mode d'élaboration des règles de confidentialité diffèrent d'un État ou d'un territoire à l'autre. Dans certains États ou territoires, les règles sont édictées par la loi et dans d'autres, elles sont soumises à des codes de conduite volontaires. Dans de nombreux États et territoires, les règles de confidentialité sont jugées si importantes qu'elles sont à la fois instaurées par la loi et régies par des codes de conduite ou des règles déontologiques. Les règles de confidentialité s'appliquent habituellement aux communications et aux documents et peuvent différer selon la personne ou le document considéré. Les questions de confidentialité en matière de médiation sont brièvement décrites dans les paragraphes qui suivent.

#### 2.5.1 Le médiateur vis-à-vis des parties

Dans de nombreux États et territoires, les médiateurs sont tenus d'aborder les questions de confidentialité dès que possible avec les parties. Cela peut consister à informer les parties et leurs représentants des lois et règlements applicables en matière de confidentialité et de non-communication et des éventuelles exceptions à ces règles[29]. On insiste ainsi sur le fait que le médiateur doit s'assurer que les parties sont informées des obligations de confidentialité à un stade précoce de la médiation.

Selon la méthode de médiation utilisée[30], il peut arriver qu'un médiateur rencontre individuellement une partie au cours de la procédure de médiation. Dans ce cas, le médiateur peut habituellement communiquer les informations données par une partie à une autre sauf s'il a pris un engagement contraire.

#### 2.5.2 Le médiateur vis-à-vis des tiers

La médiation est habituellement une affaire privée entre les parties et les médiateurs et en règle générale, les informations communiquées par une partie ne peuvent être divulguées à un tiers[31]. Cette règle générale connaît diverses exceptions, notamment les suivantes[32] : 1) lorsque toutes les parties conviennent que les informations peuvent être communiquées ; 2) lorsque la loi impose leur divulgation ; 3) lorsque la divulgation est nécessaire à l'exécution d'un accord ; 4) lorsque la divulgation est nécessaire à la mise en œuvre d'un accord ; 5) lorsque la divulgation est nécessaire pour permettre au médiateur de se défendre contre une accusation de faute et 6) lorsque la divulgation est nécessaire pour prévenir un danger ou un abus.

#### 2.5.3 Irrecevabilité des documents et communications de médiation

Les documents et communications échangés au cours d'une médiation sont protégés dans de nombreux États et territoires. En règle générale, un tribunal ne peut contraindre les médiateurs et les parties à communiquer des documents ou preuves de communications. Cette règle connaît diverses exceptions, notamment[33] : 1) en cas de consentement écrit ; 2) lorsque la communication ou le document est déjà public ; 3) lorsque la loi en impose la divulgation ; 4) lorsqu'il est nécessaire de communiquer les

---

[29] Voir, par exemple, les règles de base applicables à la médiation établies par l'Association de médiation de l'Oregon *(Oregon Mediation Association Core Standards of Mediation Practice)*, révisées le 23 avril 2005, Section IV Confidentialité.

[30] Pour de plus amples informations sur les méthodes de médiation, voir Annexe 1, section 4.

[31] A l'inverse, les médiateurs au Japon travaillent souvent en commissions et une commission de médiation peut permettre à un tiers intéressé de participer effectivement à la médiation.

[32] Voir par exemple, ACT, Australie, art. 10(2) de la Loi de 1997 relative à la médiation *(Mediation Act 1997)* telle que modifiée le 17 septembre 2002. Nouvelle-Écosse, Canada, art. 11(2) de la Loi de 2005 sur la médiation commerciale *(Commercial Mediation Act, 2005),* c. 36, art. 1.

[33] Voir, par exemple, Nouvelle-Écosse, Canada, art. 12(2) de la Loi de 2005 sur la médiation commerciale *(Commercial Mediation Act, 2005)*, c. 36, art. 1. Malte, art. 27 Loi sur la médiation *(Mediation Act, 2005)*, ACT XVI du 21 décembre 2004.

documents pour prévenir une injustice manifeste ou un grave danger tel que l'abus ou la négligence ; 5) lorsque la communication ou le document a trait à la commission d'une infraction ; 6) lorsqu'il est nécessaire de divulguer les documents pour que le médiateur puisse répondre à une réclamation à son encontre pour faute et 7) lorsqu'il est nécessaire de divulguer les documents pour établir la validité, la force exécutoire ou la mise en œuvre d'un accord. Les tribunaux peuvent se réunir à huis clos pour déterminer si certains documents ou communications sont recevables. Dans certains cas, il est obligatoire de détruire les documents à l'issue de la médiation et de ne pas rédiger de compte rendu des réunions[34].

### 2.5.4 Médiateurs entendus comme témoins

En général, les médiateurs ne peuvent être tenus de déposer en tant que témoin au tribunal et peuvent avoir l'obligation de veiller à la confidentialité des documents et communications de la médiation. Si les médiateurs ne peuvent en général être obligés de rendre compte de la médiation, le tribunal peut leur demander de déclarer si les parties ont suivi une médiation et si un accord a été trouvé. Habituellement le compte rendu se borne à ces faits et toute autre élément, même aussi élémentaire que la conduite et le comportement des parties au cours de la médiation doit rester confidentiel[35]. A l'inverse, dans certains États et territoires ayant un système dit de *« reporting jurisdiction »*, en particulier aux États-Unis, les médiateurs sont invités à témoigner devant le juge et à recommander une décision si les parties ne parviennent pas à trouver un accord complet.

Dans certains États et territoires, les médiateurs bénéficient d'une protection contre la diffamation et des mêmes protections et immunités qu'un juge[36]. Dans un autre État, les médiateurs ne sont autorisés à refuser de répondre à des questions posées par un tribunal que s'ils sont membres d'un groupe professionnel, tel que les avocats ou les notaires, auquel est accordé un droit intégral de ne pas répondre[37].

### 2.5.5 Formation, recherche et suivi des performances

Il est important que les modèles et structures de médiation fassent l'objet de recherches et d'analyses pour garantir leur efficacité et repérer les domaines où des améliorations sont nécessaires. On admet généralement que les chercheurs devraient pouvoir accéder aux dossiers individuels, mais les facteurs identifiants seront généralement éliminés pour préserver la vie privée des parties et des médiateurs et pour respecter les règles de confidentialité[38].

## 2.6 Exécution et force exécutoire

Il faut souligner que si la force exécutoire et l'exécution des accords conclus par voie de médiation donnent lieu à une abondante réglementation et à des débats doctrinaux, on pense généralement dans la pratique que puisqu'ils sont conclus volontairement, les accords de médiation sont habituellement respectés ; par conséquent, l'exécution n'est pas un problème. De plus, dans de nombreux États et territoires, les tribunaux ont pour principe de favoriser les règlements et les accords amiables par rapport aux contentieux[39]. Ils font donc généralement tout ce qui est en leur pouvoir pour que les accords trouvés soient exécutoires et lorsqu'ils sont sollicités pour exécuter un accord, ils tendent à utiliser tous les mécanismes appropriés pour garantir l'exécution. D'un autre côté, il arrive que les parties ne souhaitent pas être tenues par l'accord conclu par voie

---

[34] Voir par exemple, les règles pour la médiation, version sud-américaine *(Mediation Rules, South American Version)* de l'Association internationale des marques de commerce (INTA), 2005, art. 11, Confidentialité.

[35] Voir, par exemple, les Règles de conduite modèles pour les médiateurs *(Model Standards of Conduct for Mediators)* 2005 adoptées par *l'American Arbitration Association, l'American Bar Association* et l'*Association for Conflict Resolution*. Règle V Confidentialité au para. A(2).

[36] Voir, par exemple, ACT, Australie, art. 12 de la Loi de 1997 relative à la médiation *(Mediation Act, 1997)* telle qu'amendée le 17 septembre 2002.

[37] En Allemagne par exemple.

[38] Voir, par exemple, les règles de conduite modèles du Colorado à l'intention des médiateurs *(Colorado Model Standards of Conduct for Mediators)*, Section IV Confidentialité à la partie F.

[39] Au Texas par exemple, où c'est l'intention expresse de la Loi sur la résolution alternative des conflits *(Texas Alternative Dispute Resolution Act)*, TEX. Civ. PRAC. & REM. CODE ANN. §§ 154.001-154.073 (Vernon Supp. 2000).

de médiation. Il est possible qu'elles aient choisi la médiation notamment parce qu'elles ne souhaitaient pas formaliser la situation ni être tenues par l'accord trouvé quelle que soit sa teneur. Dans ce cas, plutôt que de procéder à l'exécution de l'accord de médiation, un tribunal peut rechercher l'intention des parties et tenter de l'honorer, sous réserve que cette intention ait été clairement énoncée. En outre, lorsque les accords de médiation sont censés avoir un effet continu comme, par exemple, lorsqu'ils règlent les contacts entre un enfant et un parent non résident, ils peuvent être moins respectés au fil du temps en raison de nouvelles sources de conflit ou d'un changement de situation. Dans ce cas, au lieu de rechercher l'exécution d'un accord ancien devenu manifestement irréaliste, il peut s'agir de renégocier les aspects problématiques ou conflictuels par une nouvelle médiation, en reconnaissant le fait que même un bon accord conclu par voie de médiation peut avoir naturellement une durée de vie limitée et nécessiter des modifications au fil du temps.

### 2.6.1 Voies d'exécution

Un accord de médiation peut être un simple contrat exécuté suivant les règles normales du droit des contrats, contenant éventuellement des dispositions légales additionnelles relatives aux accords conclus par voie de médiation. Dans certains États et territoires, un accord de médiation peut être consacré dans un acte et exécuté comme tel[40]. De plus, un accord de médiation peut être établi sous forme d'acte authentique, ce qui le rend exécutoire en vertu des règles normales applicables aux instruments authentiques.

De nombreux accords de médiation sont soumis aux tribunaux pour approbation, pour être consignés dans les registres et / ou transcris sous forme de jugement ou ordonnance, tels que les ordonnances par consentement ou jugements d'expédient, lequel est alors exécutoire au même titre que tout autre jugement.

### 2.6.2 Objet de la médiation

L'objet de l'accord conclu par voie de médiation peut avoir une incidence sur sa force exécutoire. S'il ne contient pas de question importante ou ne traite pas de la question soumise à la médiation, il peut être inexécutoire. De plus, s'il tente de modifier un jugement provisoire ou définitif, il peut s'avérer nécessaire de l'enregistrer comme une décision pour qu'il puisse prévaloir sur des décisions existantes[41]. Dans certains États et territoires, certaines questions relèvent de la compétence exclusive des tribunaux et par conséquent, il peut être nécessaire de faire préalablement approuver l'accord par le tribunal[42]. Un tribunal peut, par exemple, rejeter un accord de médiation relatif aux aliments si le montant envisagé n'est pas jugé suffisant[43].

### 2.6.3 Concilier confidentialité et exécution

Etant donné que les accords conclus par voie de médiation tendent à rester extérieurs à la procédure judiciaire, c'est habituellement lorsqu'il lui a été demandé de déclarer un accord exécutoire ou d'exécuter un accord qu'un tribunal doit concilier les besoins de l'exécution et les règles de confidentialité. Ce peut être malaisé. Ainsi, quand un accord peut être considéré comme un contrat, une partie qui cherche à faire obstacle à l'exécution pourrait émettre des doutes quant à la validité du contrat ou, pour déjouer son exécution, recourir aux causes de nullité du contrat usuelles telles que le dol, le caractère abusif et la violence. Cependant, lorsque les documents et les communications relatifs à la médiation sont protégés, il peut être difficile, voire impossible, de prouver aussi bien la validité du contrat que la validité des moyens qui lui sont opposés. Dans certains cas, le secret peut être levé si cela est nécessaire pour prouver la validité d'un accord conclu par voie de médiation ou l'exécuter. Certains tribunaux hésitent à exécuter

[40] C'est possible dans plusieurs États et territoires de *common law*. Voir aussi la Loi du New Hampshire sur l'adoption *(New Hampshire Adoption Act)*.
[41] Par exemple, en Allemagne, pour modifier une décision de garde conjointe.
[42] En Allemagne, par exemple, les accords relatifs aux contacts ne peuvent être juridiquement contraignants et doivent être mis en œuvre par un tribunal.
[43] C'est ce que prévoit par exemple la loi finlandaise sur les aliments envers les enfants.

des accords verbaux en raison de l'absence de certitude, et il est fréquent que pour être exécutoires, les accords de médiation doivent être écrits et signés. Concilier les dispositions en matière de confidentialité et d'exécution pose une difficulté particulière au niveau international.

### 2.7 Coûts associés à la médiation

En général, les médiateurs doivent informer les parties très tôt dans la procédure de médiation des honoraires et coûts associés à la médiation. Il est souvent recommandé que ces informations soient consignées par écrit avant d'engager la médiation proprement dite. Les coûts comprennent les frais de déplacements sur le lieu de la médiation et, s'il y a lieu, l'hébergement et les frais de séjour. Ils comprennent aussi les honoraires du médiateur, éventuellement les coûts associés à la formalisation de l'accord, par exemple, sa conversion en jugement d'expédient, et les coûts liés au versement d'une provision à un avocat pour se faire conseiller sur l'accord.

#### 2.7.1 Coûts pris en charge par les parties

En général, les coûts de la médiation sont pris en charge par les parties et selon la décision du tribunal ou des personnes concernées, ils peuvent être partagés à égalité ou selon différents modes de répartition.

#### 2.7.2 Médiation financée sur fonds publics

Certaines médiations font l'objet d'un financement public et, lorsque la médiation est rattachée à une procédure judiciaire, elle peut être financée par l'aide juridictionnelle si la partie y a droit[44]. Aux États-Unis, les règles nationales applicables aux programmes de médiation rattachés aux tribunaux[45] indiquent que lorsque les parties sont obligées de suivre une procédure de médiation, les coûts de la médiation devraient être couverts par des fonds publics, excepté si le tribunal juge que l'affaire est exceptionnelle[46]. Elles suggèrent en outre que le tribunal peut allouer les fonds publics destinés à la médiation en priorité à certains type d'affaires telles que les affaires familiales ou les affaires pénales mineures[47].

En Angleterre et au Pays de Galles, toute personne sollicitant un financement public en vue d'une procédure judiciaire doit d'abord être orientée vers la médiation[48]. Pour faciliter l'application de cette règle, la Commission des services juridiques *(Legal Services Commission)* fournit des fonds publics aux services homologués qui emploient des médiateurs agréés. La Commission effectue des audits réguliers des services de médiation familiale financés sur ressources publiques et examine les archives et dossiers de médiation.

#### 2.7.3 Honoraires raisonnables

Les médiateurs sont souvent tenus, par la loi ou par les codes de conduite auxquels ils ont souscrit, de facturer des honoraires raisonnables compte tenu du type de l'affaire et de sa complexité, de la durée prévisionnelle de la procédure et de l'expertise relative du médiateur[49]. Les médiateurs facturent généralement un taux horaire ou journalier. Dans

---

[44] En Allemagne, lorsque le tribunal ordonne qu'une médiation soit conduite par un juge requis dans le cadre d'un dispositif rattaché au tribunal, les coûts sont considérés comme des frais de justice et sont donc pris en charge par l'État si la partie bénéficie de l'aide juridictionnelle pour la procédure judiciaire. En outre, en Angleterre et au Pays de Galles, lorsque les parents sont orientés vers une médiation dans le cadre du dispositif de résolution alternative des conflits de la Cour d'appel (*Court of Appeal)*, la Commission des services juridiques couvre les frais des parties qui reçoivent une aide publique.

[45] Règles nationales pour les programmes de médiation rattachés aux tribunaux *(National Standards for Court-Connected Mediation Programs*), élaborées par le *Center for Dispute Settlement,* Washington, D.C., et *l'Institute of Judicial Administration*, New York.

[46] Voir *ibid.* art. 13(1) *b)*.

[47] Voir *Ibid.* art. 13(2).

[48] Voir Loi de 1996 sur le droit de la famille *(Family Law Act, 1996)* art. 29 et Loi de 1999 sur l'accès à la justice *(Access to Justice Act, 1999)*.

[49] Voir, par exemple, les règles de base applicables à la médiation établies par l'Association de médiation de l'Oregon *(Oregon Mediation Association Core Standards of Mediation Practice)*, révisées le 23 avril 2005, à la section VII, Honoraires.

la plupart des codes de conduite, il est souligné que les honoraires facturés par un médiateur ne doivent pas être subordonnés au résultat de la médiation[50]. D'autre part, les codes de conduite déclarent habituellement que les parties ne doivent pas se voir accorder de commissions ou remises pour avoir orienté de nouvelles parties vers la médiation[51].

### 2.8 Formation, qualifications et enregistrement des médiateurs

Dans la plupart des États et territoires, une certaine forme de formation officielle à la médiation est encouragée ou exigée pour qu'une personne puisse exercer en qualité de médiateur dans un dispositif de médiation reconnu. D'un autre côté, le fait que la médiation ne soit pas considérée comme une profession à part entière signifie que dans la plupart des États et territoires, toute personne peut exercer comme médiateur sans formation officielle.

En ce qui concerne la formation dans les systèmes nationaux, trois grandes questions méritent sans doute d'être analysées : 1) les personnes susceptibles de devenir médiateurs, 2) le type de formation, 3) l'enregistrement en qualité de médiateur.

#### 2.8.1 Personnes susceptibles de devenir médiateur

De nombreuses personnes qui souhaitent être médiateurs ont une formation juridique ou psychosociale. Dans de nombreux États et territoires, la formation est la même quelle que soit la formation initiale du candidat médiateur, et la fonction à l'issue de la formation est identique, même si différents médiateurs peuvent apporter différentes expertises en fonction de leur formation initiale. Dans certains États cependant, des juristes suivent une formation en vue de devenir juriste-médiateur, dont les fonctions peuvent un peu différer de cette d'un médiateur non juriste. Dans certains États et juridictions, les juges peuvent également intervenir comme médiateurs. Au Japon, la médiation est généralement conduite par une commission formée d'un juge et de deux médiateurs non professionnels – habituellement des avocats, des femmes au foyer ou des retraités.

Dans de nombreux États et territoires, les qualités personnelles d'une personne désireuse de devenir médiateur sont aussi importantes que la formation professionnelle. De ce fait, la profession de médiateur peut être interdite à certaines personnes, par exemple celles qui ont un casier judiciaire ou les personnes en faillite[52]. Certaines lois ou organisations précisent qu'une personne qui souhaite devenir médiateur doit avoir une réputation d'impartialité et d'intégrité et avoir des aptitudes personnelles, notamment des qualités personnelles, des compétences, des capacités, un comportement éthique. Dans certaines cultures, la fonction de médiateur est une position honorifique et les médiateurs doivent avoir un certain âge et une certaine position sociale[53].

#### 2.8.2 Type de formation

Dans certains États et territoires, la formation est organisée et contrôlée par l'État[54] alors que dans d'autres, les organismes de médiation ont élaboré leur propre cursus de

---

[50] Voir, par exemple, les Règles de conduite modèles pour les médiateurs *(Model Standards of Conduct for Mediators)* 2005 adoptées par *l'American Arbitration Association, l'American Bar Association* et *l'Association for Conflict Resolution*. Règle VIII, Honoraires et autres frais, para. B(1).

[51] Voir, par exemple, les Règles de pratique modèles pour la médiation familiale et la médiation en matière de divorce *(Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation)*, établies par l'AFCC *(Association of Family and Conciliation Courts)*, août 2000, Règle V, para. D.

[52] Voir, par exemple, la Loi relative à l'arbitrage de la République populaire de Chine, telle qu'amendée le 24 juin 1998 et entrée en vigueur le 24 décembre 1998, art. 8, 54 et 56 tels que modifiés et entrés en vigueur le 10 juillet 2002, art. 7 ; voir, pour la France, l'art. 131-5 du Nouveau Code de procédure civile (NCPC) qui énonce certaines conditions devant être satisfaites par un médiateur participant à une médiation rattachée aux tribunaux.

[53] Au Japon par exemple, les médiateurs doivent avoir entre 40 et 70 ans.

[54] Exemples :

formation[55]. Dans certains États et territoires, même lorsque des lois ou règles professionnelles régissent la formation à la médiation, les organismes de médiation peuvent conserver le droit d'agréer comme médiateurs des personnes qui n'ont pas suivi la formation habituelle.

En général, la formation comprend une composante théorique et pratique – qui suppose habituellement d'observer une médiation et d'agir comme médiateur sous la supervision d'un médiateur confirmé. Dans certains États et territoires, la formation est très générale et permet au candidat d'intervenir dans plusieurs domaines. Pour se former à la médiation familiale, il faut souvent suivre une formation spécialisée en complément de la formation générale à la médiation. Dans certains États et territoires, une formation complémentaire est également proposée à ceux qui souhaitent travailler dans le domaine de la médiation familiale internationale[56].

Pour être enregistré comme médiateur dans certains États et territoires ou auprès de certains organismes, il faut non seulement suivre une formation initiale qualifiante, mais aussi suivre une formation continue[57]. Dans certains États et territoires, il existe également une qualification avancée, qui permet aux médiateurs expérimentés de continuer à se perfectionner[58] et aux parties de choisir un médiateur plus expérimenté si elles le souhaitent. Parfois, selon la complexité du conflit, les parties peuvent souhaiter faire appel à un médiateur spécialisé ou à deux co-médiateurs, l'un spécialiste du domaine et l'autre de la procédure de médiation. Dans certains États et territoires, les médiateurs sont tenus de refuser de conduire une médiation s'ils n'ont pas les compétences nécessaires pour le conflit en question[59]. Ils peuvent être également tenus de demander un co-médiateur possédant une expertise du domaine ou de solliciter l'assistance d'un expert technique. Dans certains États et territoires, les informations relatives à la formation, aux qualifications et à l'expérience d'un médiateur envisagé doivent être communiquées aux parties[60]. Dans d'autres États et territoires, les médiateurs ne sont pas tenus de communiquer leur formation et leur expérience, à moins qu'une partie à la médiation ne le leur demande expressément[61].

### 2.8.3 Enregistrement en qualité de médiateur

Dans de nombreux États et territoires, les médiateurs familiaux sont tenus d'adhérer à des organismes professionnels de médiation ou d'être inscrits comme médiateurs[62]. Cela impose habituellement une formation et des qualifications appropriées, le respect des codes de conduite et des règles déontologiques de l'organisme, l'engagement de suivre une formation continue et le paiement d'un droit. Les organismes de médiation peuvent organiser et dispenser eux-mêmes la formation exigée pour se qualifier comme médiateur ou homologuer des programmes de formation organisés par d'autres organes. Au Royaume-Uni, les médiateurs familiaux agréés sont membres de l'*UK College of*

---

France – la formation des médiateurs familiaux est réglementée depuis 2003, voir Décret du 2 décembre 2003 portant création du diplôme d'État de médiateur familial et Arrêté du 12 février 2004 relatif au diplôme d'État de médiateur familial ;
Autriche – la formation des médiateurs en matière civile est réglementée depuis 2004, voir « *Verordnung des Bundesministers für Justiz über die Ausbildung zum eingetragenen Mediator* » (*Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung – ZivMediat-AV*), BGBl. II No 47/2004.

[55] Voir, par exemple, l'Allemagne, l'Angleterre et la Suisse.

[56] En France, par exemple, il est possible de suivre une formation à la médiation internationale par le biais d'un cursus de master ou de séminaires pour les médiateurs travaillant dans le domaine international.

[57] Voir, par exemple, le Code de pratique du *UK College of Family Mediators (Code of Practice)* à effet de janvier 2000, Section 5.

[58] Au Royaume-Uni par exemple.

[59] Voir, par exemple, les règles de conduite modèles du Colorado à l'intention des médiateurs *(Colorado Model Standards of Conduct for Mediators)*, III Compétence, para. B.

[60] Voir, par exemple, la Loi de 2004 relative à la médiation *(Mediation Act, 2004)* (Trinité-et-Tobago) Première annexe - Code de déontologie 5(3).

[61] Voir, par exemple, la loi uniforme des États-Unis sur la médiation *(United States Uniform Mediation Act, 2001)* (dernière révision ou modification en 2003), élaborée par la Conférence nationale des commissaires pour l'uniformisation des lois des états *(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)*, art. 9(c).

[62] En Autriche par exemple, l'agrément des médiateurs familiaux a été introduit en 2003 par la Loi sur la médiation, voir *« Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen » (Zivilrechts-Mediations-Gesetz – ZivMediatG)*, BGBl. I No 29/2003.

*Family Mediators*, qui reconnaît les formations dispensées par cinq organismes de formation. L'appartenance à un organisme de médiation légitime souvent la qualification du médiateur aux yeux des parties et est considérée comme la garantie d'un certain niveau de professionnalisme.

Dans certains États et territoires, la loi a institué des conseils ou centres nationaux de la médiation[63], qui sont responsables du suivi et de l'évaluation du développement de la médiation et de la formation, et notamment d'établir des codes de conduite et de veiller à ce qu'ils soient respectés. Ces conseils ou centres peuvent aussi avoir autorité pour disqualifier certaines personnes souhaitant devenir médiateur, ou, dans certains cas, les empêcher de poursuivre leur activité de médiateur. Les conseils ou centres de la médiation peuvent avoir à instruire les procédures de réclamation et éventuellement à appliquer des sanctions.

### 2.9 Place des enfants dans la médiation

Dans certains États et territoires, un enfant peut participer à la médiation[64]. Dans ce cas, les médiateurs doivent suivre une formation spéciale à la médiation avec des enfants. En général, les parents et le médiateur doivent être d'accord sur la participation de l'enfant et celui-ci doit avoir un âge ou un niveau de maturité suffisant. Au Danemark cependant, dans les affaires concernant le droit d'entretenir un contact et l'autorité parentale, des services de conseil, ce qui comprend la médiation, doivent être proposés aux parties, et cette offre s'adresse également à l'enfant, qui peut l'accepter même si les parents refusent[65]. Certains instruments internationaux tels que la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant disposent en outre que l'enfant a le droit d'être entendu pour les questions qui le concernent[66]. De plus, l'article 11(2) du Règlement de Bruxelles II *bis* dispose que si l'âge ou le degré de maturité de l'enfant s'y prêtent, il devrait avoir la possibilité d'être entendu au cours de la procédure lors de l'application des articles 12 et 13 de la Convention de La Haye de 1980. Il a été suggéré que les médiateurs devraient s'assurer que l'enfant est conscient que son avis est important mais que les questions sur lesquelles porte le conflit doivent en dernier ressort être tranchées par les parents et qu'il faut veiller à ne pas faire porter à l'enfant la responsabilité des décisions des adultes[67]. La participation des enfants à la médiation soulève également des questions relatives à la représentation légale qui devrait être accordée à ces enfants.

## 3. LA MÉDIATION FAMILIALE INTERNATIONALE AUJOURD'HUI

### 3.1 Médiation familiale internationale

Si de nombreux États et territoires ont légiféré ou pris des règlements en ce qui concerne la confidentialité, l'exécution, les coûts, la formation, la structure et le champ d'application de la médiation au sein de leur système, pratiquement aucune réponse n'a

---

[63] Par exemple, Loi sur la médiation *(Mediation Act)*, ACT XVI du 21 décembre 2004 (Malte) et Loi de 2004 sur la médiation *(Mediation Act, 2004)* (Trinité-et-Tobago).

[64] Par exemple,
Nouvelle-Zélande, voir : *The Roy McKenzie Centre for the Study of Families* < http://www.vuw.ac.nz/mckenzie-centre/news/pastevents/involvement.aspx > (consulté le 22 mars 2007) ;
Royaume-Uni, voir, par exemple, les Directives théoriques et pratiques pour la médiation avec des enfants, des jeunes et des familles *(Policy and Practice Guidelines for Children, Young People and Family Mediation)* du *United Kingdom College of Family Mediators* < http://www.Royaume-Unicfm.co.Royaume-Uni/uploads/documents/childrens%20policy% 200902.doc > (consulté le 22 mars 2007) ; Allemagne, voir Diez/Krabbe/Thomsen, *Familien-Mediation und Kinder*, 2e éd., Bundesanzeiger-Verlag, Köln 2005.

[65] Art. 28(1) de la Loi danoise sur l'autorité parentale et le droit d'entretenir un contact.

[66] Convention relative aux droits de l'enfant. Adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par résolution 44 / 25 de l'Assemblée générale du 20 novembre 1989. Art. 12 : « 1. Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. 2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

[67] Ministère fédéral allemand de la Justice en réponse à la Note sur la médiation adressée afin de recueillir des informations sur la médiation dans le contexte des Conventions de La Haye de 1980 et 1996.

été apportée sur le traitement souhaitable de ces questions en contexte international[68]. De ce fait, la médiation internationale en matière familiale est très rare. Pour de nombreuses familles, les bons offices du personnel consulaire des ambassades à l'étranger constituent la forme la plus proche d'assistance à la résolution extrajudiciaire des conflits transfrontières.

Avant d'examiner les dispositifs de médiation familiale internationale qui existent aujourd'hui, il faut garder à l'esprit que le terme « médiation familiale internationale » peut désigner deux formes de médiation. Premièrement, la médiation internationale peut désigner une médiation entre des parties qui vivent dans des États ou territoires différents et souhaitent que leur accord conclu par voie de médiation soit reconnu et exécuté dans les deux États ou territoires, mais qui participent à une médiation dans le cadre du système national de médiation de l'un des deux États ou territoire. Deuxièmement, la médiation internationale peut désigner une médiation impliquant des parties qui ne vivent pas dans le même État ou territoire, souhaitent que leur accord conclu par voie de médiation soit reconnu et exécuté dans les deux États et participent à une médiation qui ne relève pas de la législation ou réglementation de l'un ou l'autre des États concernés, mais d'un système international mis en place à cet effet. Ce chapitre examinera ces deux systèmes de médiation internationale en matière familiale.

### 3.1.1 La Convention de La Haye de 1980

Mécanisme important pour gérer les demandes fondées sur la Convention de La Haye de 1980, la médiation connaît à ce titre un développement rapide. A cet égard, le Bureau Permanent a effectué des recherches sur divers projets de médiation dans le contexte de cette Convention. Les résultats de ces recherches étant présentés à l'Annexe 1 de ce rapport, les paragraphes suivants se contentent d'une brève présentation générale. On notera avec intérêt que même dans ce domaine circonscrit, qui s'inscrit dans le cadre et dans les délais étroits d'un instrument international, il existe de nettes différences dans la philosophie et dans la méthodologie de la médiation utilisée.

#### 3.1.1.1 La médiation dans un système national

Dans les affaires d'enlèvement international d'enfants, une médiation peut avoir lieu sur le territoire de l'État dans lequel l'enfant a été enlevé dans le cadre de la procédure d'application de la Convention. Elle suit alors les lois et procédures de cet État. Il y aura inévitablement quelques modifications mineures pour tenir compte de la nature internationale de l'affaire et des restrictions posées à la procédure par la Convention internationale. En ce qui concerne la Convention de La Haye de 1980, le délai imposé par la Convention exige que la médiation intervienne dans un intervalle de temps plus court qu'il ne serait nécessaire dans une médiation purement nationale, et les médiateurs peuvent avoir besoin d'une formation spécialisée. Les autres différences concernent les aspects pratiques tels que les coûts, qui peuvent être supérieurs lorsqu'un parent réside dans un autre État et devra peut-être se rendre dans l'État où se trouve l'enfant pour participer à la médiation, le besoin d'interprètes si les parties veulent toutes deux communiquer dans leur langue maternelle et l'utilisation de mécanismes visant à garantir la reconnaissance et l'exécution d'un accord pris dans l'autre État.

Le projet pilote de *Reunite*, une importante organisation non gouvernementale basée au Royaume-Uni, est bâti sur ce modèle de médiation. D'autres exemples sont présentés à l'Annexe 1. Dans le dispositif de *Reunite*, lorsqu'un enfant était enlevé ou retenu en Angleterre ou au Pays de Galles, une médiation intervenait dans ce pays dans le cadre de la procédure d'instruction de la demande fondée sur la Convention. Dans la mesure du possible, le parent dépossédé se rendait au Royaume-Uni pour participer directement à la médiation. *Reunite* a reçu une subvention pour couvrir les frais de déplacement, d'hébergement et de séjour des parents et des médiateurs. Avant qu'une médiation ne débute, le tribunal était saisi de l'affaire et suspendait la procédure pendant un certain délai pour permettre à la médiation d'intervenir. Afin de respecter le délai très court

[68] Certains aspects juridiques et pratiques entourant la médiation internationale en matière familiale sont abordés *infra* aux chapitres 4 et 5.

imposé par la Convention, la médiation se déroulait sur deux jours en trois séances d'une durée maximale de trois heures. Les médiateurs participant à ce projet pilote étaient originaires du Royaume-Uni et formés à la médiation dans cet État, et étaient en outre spécialistes du domaine. Lorsque les parties trouvaient un accord, celui-ci était couché par écrit sous forme de protocole d'accord que les deux parents étaient invités à étudier avec leur conseiller juridique au Royaume-Uni et dans l'État étranger. Les avocats du Royaume-Uni transcrivaient ensuite le protocole d'accord dans une ordonnance par consentement qui était soumis au tribunal. Les avocats étrangers étaient invités à enregistrer / retranscrire l'ordonnance dans l'autre État. Ce projet pilote s'est révélé très fructueux et son analyse a montré que les parents comme les médiateurs étaient très satisfaits[69].

#### 3.1.1.2 La médiation dans le cadre d'un système spécialement conçu à cet effet

Habituellement, lorsque la médiation se déroule dans le cadre d'un système prévu à cet effet, deux médiateurs interviennent, à raison d'un médiateur par État. Dans la mesure du possible, les médiateurs et les parties se réunissent dans un État même si le déroulement de la médiation obéit aux règles énoncées par le système et non au droit de l'État dans lequel elle se déroule. Lorsque ce n'est pas possible, en raison d'un manque de ressources ou de la distance géographique entre les deux États ou territoires concernés, la médiation peut se dérouler par téléconférence ou par Internet. La formation des médiateurs peut être légèrement différente de celle des médiateurs qui travaillent dans un cadre purement interne. Le système dans lequel s'inscrit la médiation peut aussi fournir un cadre de formation. Ce type de système se prête aux modèles binationaux dans lesquels les systèmes juridiques des deux États peuvent être pris en compte dans le dispositif instauré, et nous n'avons pas connaissance de projets de ce type concernant plus de deux États ou territoires.

L'Allemagne a été partie prenante d'un système conforme à ce modèle dans les affaires impliquant la France, qui s'est récemment terminé. Elle s'apprête également à prendre part à un système de même type, dans les affaires impliquant les États-Unis, qui n'a pas encore officiellement commencé. Le système de médiation envisagé par les États-Unis et l'Allemagne fera intervenir deux médiateurs, l'un originaire d'Allemagne, l'autre des États-Unis. Il est espéré que dans chaque affaire, un homme et une femme médiateurs interviendront, l'un ayant une formation psychosociale, l'autre juridique. Outre leur formation à la médiation nationale, les médiateurs suivront une autre formation aux aspects internationaux de la médiation, y compris au dispositif particulier de médiation. Dans la mesure du possible, la médiation aura lieu dans l'État où se trouve l'enfant, même s'il est probable qu'en raison des contraintes de ressources de la plupart des parents impliqués dans ces conflits, la médiation se déroulera le plus souvent par Internet, en ayant recours à des programmes de messagerie instantanée ou de caméras web. La médiation sera conduite dans un bref laps de temps pour respecter le cadre de la Convention[70].

### 3.1.2 La Convention de La Haye de 1996

La Convention de La Haye de 1996 contient une disposition obligeant les États parties à prendre toutes les dispositions appropriées pour « faciliter par la médiation, la conciliation ou tout autre mode analogue, des ententes à l'amiable sur la protection de la personne ou des biens de l'enfant, dans les situations auxquelles s'applique la Convention ». Le Service social international élabore des programmes de formation pour aider ses affiliés locaux à intervenir en tant que médiateurs dans les affaires relevant de cette Convention. Certains États ont désigné un organisme spécifique comme autorité compétente pour faciliter la médiation et la conciliation dans les affaires visées par cette

[69] *Reunite International Child Abduction Centre*, *Mediation In International Parental Child Abduction - The Reunite Mediation Pilot Scheme*. Financé par la Fondation Nuffield, octobre 2006.
[70] Pour de plus amples informations sur ce projet, voir l'Annexe 1, en particulier son Annexe 1, p. 5.

Convention[71]. A ce jour, nous n'avons pas connaissance de possibilités particulières de médiation intervenant dans le contexte de cette Convention.

### 3.1.3 Règlement Bruxelles II *bis*

L'instrument de l'Union européenne, le Règlement (CE) No 2201 / 2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) No 1347 / 2000 (ci-après, le « Règlement Bruxelles II *bis* ») contient la disposition suivante :

> *« Les autorités centrales, à la demande d'une autorité centrale d'un autre État membre ou du titulaire de la responsabilité parentale, coopèrent dans des affaires déterminées pour réaliser les objectifs visés par le présent règlement. À cet effet, elles prennent, elles-mêmes ou par l'intermédiaire des pouvoirs publics ou autres organismes, toute mesure appropriée, conformément à la législation de cet État membre en matière de protection des données à caractère personnel, pour : […] faciliter la conclusion d'accords entre les titulaires de la responsabilité parentale en recourant à la médiation ou à d'autres moyens, et faciliter à cette fin la coopération transfrontalière. »* (Article 55)

Le Règlement Bruxelles II *bis* a des incidences sur le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1980 dans les États de l'Union européenne et par conséquent, cette disposition donne aussi de l'importance au recours à la médiation dans le contexte de la Convention. En outre, l'Union européenne a élaboré un code de conduite volontaire pour les médiateurs[72], auquel plus de 100 organismes de médiation ont souscrit[73]. Enfin, un projet de directive sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale est en cours d'élaboration[74]. Il est envisagé que cette directive ne s'appliquera qu'aux affaires transfrontières et non à la médiation nationale dans les 27 États membres.

## 3.2 Résolution alternative des conflits internationaux dans d'autres matières

Bien que cette étude de faisabilité soit dédiée à la médiation familiale, il est utile de décrire brièvement d'autres modes alternatifs de résolution des conflits transfrontières dans d'autres domaines, qui peuvent apporter des éclairages sur les aspects juridiques et pratiques de la résolution alternative des conflits au niveau international[75].

### 3.2.1 La Convention des Nations Unies du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères

Le régime international alternatif de résolution des conflits le plus efficace est peut-être celui existant en matière d'arbitrage. La *Convention des Nations Unies du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* (ci-après, la « Convention de New York »), en vigueur dans 142 États, est généralement considérée comme un instrument réussi, qui traite des deux domaines clés que sont la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. De fait, malgré son âge, le succès de cette Convention ressort clairement du nombre d'États contractants, trois nouveaux États y ayant adhéré en décembre 2006[76]. Selon Kofi Annan, ancien Secrétaire général des Nations Unies : « la Convention est un des traités les plus

---

[71] À Monaco, la Direction des services judiciaires a été désignée autorité compétente.
[72] Le champ d'application de ce Code de conduite dépasse les affaires familiales et s'applique à toutes les affaires civiles et commerciales, à la fois dans les affaires transfrontières et nationales.
[73] La plupart des signataires sont des organismes de médiation qui travaillent dans le domaine commercial.
[74] Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale {SEC(2004) 1314} Bruxelles, 22.10.2004 COM(2004) 718 final.
[75] Voir là encore l'Annexe 1.
[76] Gabon, Bahamas et Iles Marshall.

fructueux dans le domaine du droit commercial ... [et] a servi de modèle à de nombreux textes législatifs internationaux sur l'arbitrage »[77].

La Convention réduit les obstacles à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales étrangères et assure ainsi aux parties et aux arbitres que les sentences rendues dans un État ne seront pas indûment écartées dans un autre.

### 3.2.2 Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (2002)

La Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale est un autre exemple de résolution alternative des conflits à l'échelle internationale. Contrairement à la Convention de New York, qui permet aux États et territoires de rendre des sentences arbitrales en vertu de leur régime propre et oblige ensuite les États contractants à reconnaître et à exécuter ces sentences, la loi type s'efforce d'harmoniser les modalités de la conciliation commerciale dans les États qui la promulguent. Les bénéfices de la loi type sont soulignés par la CNUDCI dans la déclaration suivante :

> *« La Loi type de la CNUDCI fournit des règles uniformes concernant le processus de conciliation pour encourager le recours à la conciliation et assurer une plus grande prévisibilité et une plus grande sécurité juridique dans sont utilisation. Pour éviter l'insécurité juridique résultant d'une absence de textes de loi, la Loi type aborde les aspects procéduraux de la conciliation, y compris la nomination des conciliateurs, le début et la fin de la procédure de conciliation, la conduite de la conciliation, la communication entre le conciliateur et les parties, le caractère confidentiel et la recevabilité des éléments de preuve dans une autre procédure ainsi que des questions se posant après la conciliation, telles que le conciliateur assumant les fonctions d'arbitre et la force exécutoire de l'accord issu de la conciliation. »*[78]

A ce jour, le Canada, la Croatie, la Hongrie et le Nicaragua ont promulgué une législation basée sur la Loi type de la CNUDCI. Une législation uniforme influencée par la Loi type et les principes sur lesquels elle se fonde a également été préparée par les États-Unis : la Loi uniforme de 2001 relative à la médiation *(Uniform Mediation Act 2001)*, établie par la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (Conférence nationale des commissaires pour l'uniformisation des lois des états), révisée en 2003 pour tenir compte de la Loi type de la CNUDCI.

### 3.2.3 La Loi uniforme des États-Unis relative à la médiation de 2001

Aux États-Unis, la médiation relève souvent des lois des états et non de la législation fédérale (c'est le cas en matière familiale) et de considérables divergences peuvent de ce fait exister sur le territoire américain au regard des règles et de la réglementation en la matière. Plus de 2 500 lois au niveau des états touchent à la médiation. La Loi uniforme relative à la médiation *(Uniform Mediation Act)* s'est efforcée d'apporter une aide à la résolution des difficultés posées par la diversité des lois relatives à la médiation, en particulier en matière de confidentialité. Les états des États-Unis sont encouragés à promulguer les dispositions de la Loi uniforme relative à la médiation[79] afin d'uniformiser les dispositions en la matière aux États-Unis. Cette démarche résulte en partie de la volonté d'aider les parties qui souhaitent faire reconnaître un accord conclu par voie de médiation dans un autre état des États-Unis. Comme la Loi type de la CNUDCI, la Loi uniforme relative à la médiation est une tentative d'harmonisation de la législation dans

---

[77] Discours d'ouverture du Colloque intitulé *« Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospects »*. Ce colloque s'est déroulé au *Trusteeship Council Chamber* du Siège des Nations Unies, New York le 10 juin 1998 pour célébrer le 40e anniversaire de la Convention. Les textes internationaux sur l'arbitrage, subséquents à la Convention des Nations Unies de 1958, comprennent notamment le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 1976 et la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985.

[78] Voir CNUDCI : < www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html > (consulté le 22 mars 2007).

[79] En mars 2006, la Loi avait été adoptée dans l'Iowa, l'Illinois, le Nebraska, l'Ohio, le New Jersey, l'Utah, Washington D.C. et l'état de Washington. La législation visant à adopter la Loi était en attente dans le Massachusetts, l'état de New York, le Vermont, le Connecticut et le Minnesota.

différents territoires qui bénéficie aux affaires transfrontières. Telle qu'approuvée aujourd'hui, elle s'applique aux médiations nationales et internationales.

### 3.3 Quelques organismes œuvrant en faveur de la médiation internationale en matière familiale

Un certain nombre d'organismes nationaux, régionaux et internationaux œuvrent à la promotion de la médiation au niveau international. Il s'agit du Service social international, de l'Association internationale francophone des intervenants auprès des familles séparées (AIFI), du Forum européen Formation et recherche en médiation familiale, de Médiation familiale binationale en Europe (MFBE), de la Mission d'aide à la médiation internationale pour les familles (MAMIF) et de *Bundesarbeitsgemeinschaft für Familienmediation* (BAFM). Ces organismes sont brièvement décrits à l'Annexe 2.

## 4. QUESTIONS PRATIQUES ENTOURANT LE DÉVELOPPEMENT DE LA MÉDIATION INTERNATIONALE EN MATIÈRE FAMILIALE

### 4.1 Introduction

Ce chapitre se propose simplement de recenser les questions pratiques à considérer dans le cadre d'une discussion sur le développement de la médiation internationale en matière familiale. Nombre de ces questions sont étudiées plus avant à l'Annexe 1 au regard de la Convention de La Haye de 1980. Ce chapitre aborde des aspects qui ont déjà été évoqués dans le précédent car certaines questions pratiques ont aussi des implications juridiques et réciproquement.

### 4.2 Coûts

Une médiation internationale est susceptible d'entraîner des coûts plus élevés qu'une affaire interne. Les coûts additionnels peuvent comprendre la traduction, l'interprétation, l'utilisation de dispositifs de téléconférence, ainsi que les déplacements, l'hébergement et les frais de séjour dans l'État où la médiation doit avoir lieu. En outre, les médiateurs peuvent demander des honoraires plus élevés en raison de la complexité des affaires internationales ou de la formation supplémentaire qu'ils ont peut-être dû suivre. Au niveau international, il faut se demander qui fixe les coûts et qui doit les prendre en charge. Lorsque la médiation s'inscrit dans un dispositif binational, par exemple, qui devrait fixer les coûts tels que les honoraires du médiateur et informer les parties des coûts anticipés ? De plus, faut-il fixer un plafond aux frais des médiateurs supportés par les parties, par exemple pour le déplacement et l'hébergement dans l'État étranger s'ils doivent se déplacer pour les besoins de la médiation ?

Dans certains États et territoires, tous les coûts sont à la charge des parties à la médiation, tandis que dans d'autres, les coûts peuvent être couverts en partie ou en totalité par des fonds publics. Lorsque la médiation est à la charge des parties dans un État, mais financée sur fonds publics dans un autre, comment déterminerait-on si la médiation internationale est financée sur fonds publics ou non ? Si la médiation doit intervenir dans le cadre du système national d'un État, le système d'aide juridictionnelle serait-il accessible à la partie étrangère comme à la partie résidente ? En outre, dans l'hypothèse d'une médiation à distance où les parties restent chacune dans leur État, les parties ne doivent-elles prendre en charge que les coûts de leur propre système ou les coûts d'ensemble doivent-ils être partagés ? Cette question pourrait être particulièrement importante lorsque les coûts sont très différents dans les deux États.

### 4.3 Moyens et langue de communication

Si la médiation doit intervenir sans déplacement des parties, elle peut se dérouler par téléconférence ou via Internet au moyen de programmes de messagerie instantanée et de caméras web. L'emploi de ces équipements pose diverses difficultés pratiques – par exemple, un médiateur doit-il être présent avec chaque partie ou peut-on envisager que tous les médiateurs et une partie soient dans un État et l'autre partie dans l'autre ?

D'autre part, comment garantir que des tiers n'écouteront pas les conversations sans autorisation de l'une des parties ou des médiateurs ? Cela pourrait soulever des difficultés en ce qui concerne les règles de confidentialité. Le recours à des réseaux privés ou des réseaux privés virtuels sur Internet pour garantir la confidentialité des communications engendrerait des frais supplémentaires.

Lorsque la médiation se déroule dans un contexte transculturel, la langue peut aussi poser problème. Les parties et les médiateurs ne parlent pas nécessairement la même langue ou même s'ils le font, il est possible que ce ne soit pas leur langue maternelle. Il a été suggéré que la possibilité de communiquer dans sa langue maternelle ou dans la langue de son choix peut faciliter la médiation[80]. Il peut donc être nécessaire de faire appel à des interprètes et / ou à des médiateurs bilingues pouvant servir d'interprètes. Le recours à des interprètes peut engendrer des difficultés pratiques relatives aux règles de confidentialité car il est important de s'assurer que les interprètes n'enfreindront pas ces règles et qu'ils seront protégés par celles-ci et ne seront pas obligés de témoigner dans une procédure ultérieure.

### 4.4 Différences des modèles de médiation

Comme il a été vu ci-dessus aux sections 2.2 et 2.3, le champ d'intervention de la médiation, sa structure et la possibilité d'y recourir diffèrent d'un système national à l'autre. Pour qu'un système international puisse prendre forme, les États doivent chercher à davantage harmoniser leurs systèmes ou élaborer un système permettant de reconnaître et d'exécuter les accords découlant de systèmes divers. La Loi uniforme des États-Unis relative à la médiation, qui cherche à instaurer une plus grande harmonie dans les lois et règlements des états, est un exemple de la première solution, tandis que le projet pilote de *Reunite*, dans le cadre duquel les accords de médiation étaient convertis en ordonnance par consentement dans l'État où ils étaient conclus et donnaient ensuite lieu à une ordonnance miroir ou à un enregistrement dans l'État étranger est un exemple de la deuxième option.

Le fait que dans certains États, la médiation s'inscrive généralement dans des dispositifs rattachés aux tribunaux tandis que dans d'autres, elle est généralement effectuée par des personnes ou organismes privés, est un des problèmes pratiques liés à la diversité des modèles de médiation. Dans certains États et territoires, la médiation est obligatoire avant toute procédure judiciaire pour certains types de problèmes, tandis que dans d'autres, ce même type de problème ne pourra pas être soumis à une médiation. Pour certaines questions, la voie de la médiation est ouverte, mais le tribunal conserve le pouvoir de rejeter l'accord s'il le juge opportun. Dans certains États et territoires, les juges peuvent intervenir comme médiateurs dans une affaire, puis statuer si, aucun accord n'étant trouvé, l'affaire est portée devant les tribunaux. Dans d'autres États et territoires, les juges qui ont servi de médiateur ne peuvent juger la même affaire[81]. La mesure dans laquelle les États sont disposés à accepter ces différences est importante pour l'instauration d'un système international.

### 4.5 Formation, qualification et enregistrement des médiateurs

La section 2.7 examine certaines similitudes et différences en ce qui concerne les obligations de formation et d'enregistrement dans différents États et territoires. Pour qu'un système de médiation fonctionne au niveau international, il peut être nécessaire de convenir d'un niveau de formation et de qualification pour les médiateurs qui ont l'intention d'exercer dans des affaires comprenant un élément international. Cette question est importante pour deux raisons : premièrement pour satisfaire les parties et les États que les médiateurs possèdent un certain niveau de qualification, de sorte que les parties soient disposées à suivre une médiation et que les États soient disposés à reconnaître et exécuter les accords conclus par voie de médiation; et deuxièmement, afin

[80] E.Carl, J. Copin, et L. Ripke, « Le projet pilote franco-allemand de médiation familiale professionnelle, un modèle de collaboration internationale dans le cadre de conflits familiaux » *Kind-Prax Special* 2004, p. 25-28.

[81] Par exemple, la Loi uniforme des États-Unis relative à la médiation *(Uniform Mediation Act)* s'applique spécifiquement à la médiation nationale et internationale. Cependant, elle ne s'applique pas à certains types de médiation, notamment à la médiation « conduite par un juge susceptible de statuer sur l'affaire ». Art. 3(b)(3).

d'assurer aux parties et aux États que le médiateur est à même de gérer l'élément international de l'affaire en question. Par exemple, lorsque la médiation doit intervenir dans le cadre d'un système conventionnel particulier, il serait souhaitable, sinon indispensable, de connaître les mécanismes et le sujet de la Convention.

Pour que la formation des médiateurs atteigne un niveau acceptable à l'international, deux solutions sont possibles : 1) les procédures de formation nationales satisfaisant aux critères appropriés pourraient être reconnues à l'international ; 2) un système de formation international pourrait être instauré afin d'harmoniser la formation, probablement pour les personnes qui ont déjà suivi une formation à la médiation dans leur État d'origine.

La première solution est déjà plus ou moins mise en œuvre en Europe sous les auspices du Forum européen Formation et recherche en médiation familiale. Ce forum accrédite des programmes de formation transdisciplinaires ouverts à des candidats ayant une formation juridique et psychosociale. A ce jour, le Forum a accrédité des programmes de formation dans 14 États européens : Allemagne, Angleterre, Autriche, Belgique, Ecosse, Espagne, France, Irlande, Italie, Malte, Pologne, Portugal, Suède et Suisse, et dans un État non européen, Israël. Le Forum européen souligne également qu'il importe de bien distinguer les actions de sensibilisation à la médiation et la formation complète menant à une qualification reconnue pour pratiquer la médiation familiale. Le Service social international compte lui aussi dispenser une formation à ses affiliés afin qu'ils puissent proposer une médiation, en particulier dans le contexte de la Convention de La Haye de 1996.

## 5. CONCLUSIONS – DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ET FUTURES ORIENTATIONS

### 5. 1 Définition de la médiation transfrontière

Pour les besoins de cette étude, le sens donné à la médiation familiale transfrontière est celui d'une médiation dans les conflits familiaux (relatifs aux aliments, aux biens familiaux ou aux questions de responsabilité parentale) dont les parties ont ou s'apprêtent à avoir leur résidence habituelle dans différents pays. Cette définition fonctionnelle comprend la médiation transfrontière au sens littéral d'une médiation conduite par delà les frontières (par exemple, médiation binationale impliquant des parties et des médiateurs situés dans deux pays), ainsi que la médiation qui a lieu dans un pays mais concerne des parties et / ou des médiateurs originaires de deux pays. Cette définition couvre aussi la situation dans laquelle deux parties résidant dans un même pays suivent une médiation pour régler les problèmes qui entourent la réinstallation à l'étranger de l'une des parties avec un enfant.

Le choix de cette définition assez large procède de la volonté de couvrir toutes les affaires pour lesquelles les questions de droit international privé et la nécessité d'une coopération transfrontière peuvent se poser.

La médiation dans les conflits concernant la protection des adultes vulnérables a également été évoquée, mais ce n'est pas le sujet principal de ces conclusions.

### 5.2 L'importance de la médiation

Ces conclusions se fondent sur le postulat qu'il y a lieu d'encourager toutes les mesures visant à promouvoir un règlement amiable des conflits familiaux transfrontières. Cela s'applique non seulement à la médiation, mais aussi à d'autres modes de résolution, notamment à la conciliation et à la négociation impliquant des avocats ou d'autres intermédiaires.

La médiation offre les avantages suivants :

- elle permet aux parties d'élaborer des solutions adaptées à leurs besoins ;
- elle confie la responsabilité de la décision aux parties et peut permettre de jeter les bases d'une coopération future (par exemple en ce qui concerne les responsabilités relatives aux enfants) ;
- elle peut aider à apaiser le conflit entre les parties ;
- elle peut diminuer le nombre d'affaires portées devant les tribunaux ;
- elle peut réduire les coûts dans certains cas.

La médiation n'a pas vocation à se substituer aux décisions judiciaires en matière familiale. C'est une autre solution, et parfois un accessoire à la décision judiciaire.

### 5.3. Différents modèles de médiation

Tout comme il existe différents modèles de médiation nationale, il existe aussi différents modèles de médiation transfrontière, et cette diversité semble appelée à persister. La plupart des dispositifs de médiation internationale sont instaurés au niveau national ou par des accords bilatéraux ou régionaux. Le champ d'intervention et la forme de la médiation diffèrent selon les dispositifs. Plusieurs dispositifs de médiation visent à obtenir des accords sur des questions telles que les contacts parent / enfant, et certains d'entre eux fonctionnent dans des cas précis, par exemple dans le contexte des procédures de retour fondées sur la Convention de 1980. Il semble néanmoins que même dans des médiations aussi ciblées, des questions apparentées tendent à être portées dans le champ d'intervention de la médiation (par exemple, les aliments envers les enfants quand le contact est l'objet principal).

A ce stade, promouvoir un modèle normatif ou uniforme de médiation transfrontière semble présenter peu d'intérêt, même s'il n'est pas inutile de recueillir et de diffuser des informations sur l'existence et l'élaboration de nouveaux dispositifs de médiation internationale.

### 5.4 Le rôle de la loi

L'autonomie de la volonté des parties est une valeur centrale de la médiation. Les règles ne doivent pas empêcher les parties de trouver les solutions et accords adaptés à leur situation propre. Néanmoins, pour diverses raisons, la médiation doit être soutenue, et dans une certaine mesure, régulée, par la loi. La structure générale des règles du droit de la famille et du droit des mineurs forme le cadre dans lequel s'inscrivent les négociations. Cette structure générale fixe les limites de l'autonomie de la volonté des parties, protège les tiers, surtout les enfants, constitue l'aune à laquelle le résultat de la médiation sera mesuré, aide à garantir l'équité de la procédure de négociation, fournit la structure à l'intérieur de laquelle il peut être donné effet aux accords et permet une autre solution (habituellement sous forme de jugement) en cas d'échec de la médiation.

En l'absence de structure d'appui constituée de normes juridiques et de procédures, il existe un réel danger de déséquilibre, voire d'abus, de la procédure de négociation. S'il n'y a pas d'autre solution que la médiation, l'équilibre penche fortement vers le statu quo et la partie qui en bénéficie[82].

[82] Voir William Duncan « Droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière - Principes généraux et bonnes pratiques », Document préliminaire No 4 d'octobre 2006 à l'intention de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de *la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants d'octobre - novembre 2006*, p. 13 ; voir la première déclaration de Malte du 17 mars 2004, para. 3 et la Deuxième déclaration de Malte du 22 mars 2006, para. 3 également.

## 5.5 Le rôle du droit international privé

Les règles du droit international privé forment une part importante du tissu juridique sur lequel s'appuie la médiation. Les règles de droit international privé peuvent être importantes pour les questions suivantes :

a) La loi applicable à certains aspects des accords passés dans le contexte du divorce ou de la rupture d'une relation pour des questions telles que la garde des enfants, le droit d'entretenir un contact, les sommes versées au titre des aliments et de l'entretien des enfants et le partage des biens familiaux (voir 5.5.1) ;

b) Les circonstances dans lesquelles un accord conclu par voie de médiation dans un État ou territoire peut être reconnu et exécuté dans un autre (voir 5.5.2) ;

c) La compétence des juridictions ou d'autres autorités pour réviser, valider, enregistrer, inscrire au greffe du tribunal ou autrement formaliser les accords conclus par voie de médiation (voir 5.5.3).

Pour commencer, il peut être utile d'examiner brièvement les réponses apportées à ces questions par les Conventions de La Haye existantes. Il faut souligner à titre liminaire que les Conventions de La Haye pertinentes sont distinguées en fonction des questions de fond qu'elles traitent. Aucune des Conventions de La Haye ne traite de manière générale les accords dans le domaine du droit de la famille.

### 5.5.1 Accords relatifs aux aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille

Bien qu'on ait espéré que la jurisprudence règlerait la question, des incertitudes demeurent quant au fait de savoir si la *Convention de La Haye de 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires* détermine la loi applicable aux accords relatifs aux aliments et, si oui, à quels aspects de leur validité[83]. Le projet actuel sur la loi applicable[84] qui est envisagé dans le cadre des négociations de la nouvelle Convention sur le recouvrement international des aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille[85] n'apporte aucun complément d'éclairage sur ce point.

En ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des accords en matière d'aliments, la *Convention de La Haye de 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires* s'appliquera si l'accord a été intégré à une « décision » rendue par une autorité judiciaire ou administrative ou si l'accord fait partie d'une transaction conclue devant une telle autorité. Autrement, les accords, même passés sous forme d'acte ou d'instrument authentique, n'entrent pas dans le champ de la Convention.

Dans la nouvelle Convention, les accords sous seing privé (ainsi que les instruments authentiques) entrent provisoirement dans le champ d'application du chapitre V, qui règle les questions relatives à la reconnaissance et à l'exécution. En application de l'article 26, un accord sous seing privé serait reconnu et exécuté dans tous les États contractants au même titre qu'un jugement, sous réserve qu'il en ait la force exécutoire dans l'État d'origine. La reconnaissance ne pourrait être refusée que pour des motifs

---

[83] Voir Rapport explicatif par M. Verwilghen, Actes et documents de la Douzième session (1972) Tome IV, Obligations alimentaires, para. 120 et William Duncan « Note sur l'opportunité de réviser les Conventions de La Haye sur les obligations alimentaires », Document préliminaire No 2 de janvier 1999 à l'intention de la Commission spéciale d'avril 1999, para. 37 à 41.

[84] « Esquisse relative à la loi applicable », préparée par le Groupe de travail sur la loi applicable aux obligations alimentaires, réuni les 17 et 18 novembre 2006 à La Haye, Document préliminaire No 24 de janvier 2007 à l'intention de la Commission spéciale de mai 2007 sur le recouvrement international des aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille.

[85] « Avant-projet de convention sur le recouvrement international des aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille », établi par le Comité de rédaction sous l'autorité de la Commission spéciale sur le recouvrement international des aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille, Document préliminaire No 25 de janvier 2007 à l'intention de la Vingt-et-unième session de novembre 2007.

d'ordre public ou de fraude ou si l'accord est incompatible avec une décision rendue ou reconnue dans l'État requis. De plus, et comme la situation créée par la Convention de 1973, une transaction ou un accord conclu devant une autorité judiciaire ou administrative ou approuvé par une telle autorité pourra être reconnu et exécuté en vertu du chapitre V de la nouvelle Convention.

En ce qui concerne la compétence des tribunaux ou d'autres autorités pour valider ou enregistrer ou autrement formaliser les accords relatifs aux aliments, les Conventions de La Haye (y compris la nouvelle Convention) ne contiennent aucune règle de compétence directe. Cela ne pose pas nécessairement de problème pratique parce que dans la plupart des pays, les tribunaux ou les autorités pourront exercer leur compétence sur plusieurs autres bases, dont l'accord entre les parties ou la soumission à leur compétence[86].

### 5.5.2 Accords relatifs à la garde de l'enfant et au droit d'entretenir un contact ou au droit de visite

Aucune Convention de La Haye n'énonce expressément la loi applicable aux accords relatifs à la garde ou au droit d'entretenir un contact, excepté dans le cas où l'accord implique l'attribution ou l'extinction de la responsabilité parentale. Dans ce cas, l'article 16, paragraphe 2, de la Convention de 1996 dispose que la loi de la résidence habituelle de l'enfant s'applique au moment de la prise d'effet de l'accord. Cependant, il est probable qu'un accord relatif au droit de garde ou au droit d'entretenir un contact conclu entre les détenteurs de l'autorité parentale constituerait un « exercice de la responsabilité parentale » et qu'il serait par conséquent couvert par l'article 17 de la Convention de 1996, qui soumet ces questions à la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant. La Convention de 1996 ne prévoit pas de compétence basée sur l'accord parental ou sur la soumission du parent à la compétence.

En ce qui concerne la question de la compétence d'un tribunal ou d'une autre autorité pour entériner, enregistrer ou autrement formaliser un accord relatif à la garde ou au droit d'entretenir un contact, les règles de la Convention de 1996 s'appliquent et donnent compétence principale aux autorités du pays de résidence habituelle de l'enfant. Il n'y a pas de compétence par accord mutuel. En ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des accords relatifs à la garde ou au droit d'entretenir un contact, la Convention de 1996 ne contient pas de disposition excepté dans le cas où un accord devient une « décision » (par exemple s'il est entériné par un tribunal), auquel cas, il sera reconnu et exécutoire en vertu de la Convention de 1996 dans tous les États contractants.

### 5.5.3 Accords concernant les biens matrimoniaux et autres biens

Les accords par lesquels les époux soumettent leur régime matrimonial à un droit particulier, ainsi que les accords affectant ce régime qui ne contiennent aucune disposition relative à la loi applicable, entrent dans le champ d'application de la *Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux*. Dans certains cas précis, un accord portant sur le transfert d'une somme forfaitaire ou d'un bien peut être considéré comme une provision pour les aliments (voir 5.5.1 *supra*) lorsqu'il a pour objet de permettre l'entretien continu d'un dépendant[87]. Hormis cela, aucune Convention de La Haye ne traite de ces accords[88]. Dans certains systèmes nationaux, ces accords peuvent être traités en vertu du droit commun des contrats et soumis aux règles du droit international privé régissant les contrats. Mais les instruments régionaux ou multilatéraux relatifs aux contrats excluent généralement les obligations

---

[86] Voir art. 17 *b)* et *e)* de l'« Avant-projet de Convention sur le recouvrement international des aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille », < www.hcch.net/upload/wop/maint_pd25f.pdf >, consulté le 27 mars 2007.

[87] Voir « Vers un nouvel instrument mondial sur le recouvrement international des aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille », établi par William Duncan, Secrétaire général adjoint, Document préliminaire No 3 d'avril 2003 à l'intention de la Commission spéciale de mai 2003 sur le recouvrement international des aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille, para. 180 à 182.

[88] Peut-être à l'exception des accords relatifs aux successions (voir la *Convention de La Haye de 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort*, Chap. 3).

contractuelles afférentes aux droits des biens découlant d'un lien matrimonial ou aux droits et obligations découlant d'un lien familial.

### 5.6 Considérations pratiques

Ce très bref panorama fait apparaître certaines lacunes dans le traitement des accords conclus par voie de médiation en matière familiale dans le régime global institué par les Conventions de La Haye. Mais ces omissions ont-elles une importance pour la pratique de la médiation dans la sphère internationale ? Pour donner un exemple, il est facile d'imaginer que des incertitudes se posent dans la médiation transfrontière sur une question de prestation compensatoire lorsque les deux systèmes juridiques concernés ont une approche très différente de l'autonomie de la volonté des parties.

> *W et H avaient leur domicile conjugal dans l'État A. Leur mariage a été rompu et W s'est installée dans l'État B, dont elle est originaire. Une médiation transfrontière autour des questions financières est en cours. Les parties veulent un règlement définitif sur toutes les questions, notamment une disposition de renonciation à tous les droits à une future action alimentaire l'un contre l'autre. Ce type d'accord est autorisé par la loi interne de l'État A, mais interdit par la loi de l'État B, qui le considère comme nul. De plus, la règle de l'État B est obligatoire au sens où les parties ne sont pas autorisées à se soustraire à son application en choisissant la loi de l'État A comme loi applicable.*

Même dans ce cas très clair de conflit de lois, on voit difficilement quelle aide apporterait un régime de la loi applicable. Les limites posées à l'autonomie en droit de la famille sont généralement profondément ancrées dans des considérations d'ordre public, à telle enseigne que les États dont les lois prévoient de telles restrictions sont souvent moins que disposés à permettre l'application du droit étranger. Dans l'exemple ci-dessus, si l'accord devait être conclu et que W devait, à la suite d'une grave détérioration de sa situation, engager une action alimentaire contre H dans l'État B, il est peu probable que les autorités considèreraient l'accord comme un obstacle à ses droits à une action alimentaire. Peut-être le mieux que les parties puissent espérer dans cette situation est de savoir exactement comment leur accord risque d'être traité dans chacun des systèmes juridiques concernés.

Cela ne veut pas dire que des règles uniformes en matière de loi applicable n'auraient pas certains avantages. Les différences entre les systèmes juridiques concernant le traitement des accords en droit de la famille ne procèdent pas toujours de considérations d'ordre public profondes et il est certain que l'absence de règles uniformes concernant la loi qui doit régir la validité des accords sur le partage des biens matrimoniaux et des autres biens serait a priori à déplorer. Dans ce contexte, la plupart des incertitudes pourraient sans doute être évitées par un accord des parties sur la loi applicable, tout au moins dans la mesure où leur capacité à choisir une loi applicable n'est pas elle-même limitée par des règles obligatoires.

En ce qui concerne les règles de compétence, les dispositions de la Convention de 1996 offrent un régime très attrayant pour ce qui est des questions de garde et de droit d'entretenir un contact. On pourrait penser que l'absence d'une compétence basée sur un accord entre les parties ou sur la soumission de l'une d'elles à la compétence serait un obstacle. Quoi de plus facile pour les parties elles-mêmes de spécifier dans leur accord le pays aux tribunaux duquel l'accord serait soumis pour y être entériné ? En fait, des arguments s'opposent à l'exercice de cette forme d'autonomie dans les affaires où des enfants sont en jeu. En tous cas, l'application des règles de la Convention de 1996 offre au couple en médiation des solutions pratiques et claires. En voici une illustration :

> *Un enfant a été enlevé par sa mère dans l'État A et emmené dans l'État B. Le père dépossédé engage dans l'État B une procédure de retour fondée sur la Convention de La Haye de 1980. Il semble que le père pourrait être disposé à accepter que la mère s'installe dans l'État B avec l'enfant à condition d'avoir de très solides garanties*

*concernant son droit d'entretenir un contact avec l'enfant. Dans le contexte de la procédure de retour fondée sur la Convention de La Haye et sans qu'elle soit suspendue, le père et la mère entament une médiation. Celle-ci conduit à un accord autorisant la mère, qui aura la garde de l'enfant, à se réinstaller dans l'État B avec celui-ci et contient des dispositions détaillées réglant les contacts entre le père et l'enfant.*

Le père et la mère doivent évidemment être certains que l'accord sera respecté dans les deux pays. Un moyen d'y parvenir est de faire entériner ou autrement officialiser l'accord par un tribunal ou une autorité, mais dans quel pays ? On pourrait penser que puisque la procédure de retour et la médiation se sont déroulées dans l'État B, la solution la plus aisée est que les autorités de l'État B, avec l'accord des parties, traitent l'accord. Cependant, en vertu de la Convention de 1996, ce sont les autorités de l'État A, où l'enfant a encore sa résidence habituelle, qui ont compétence générale pour prendre les mesures de protection de l'enfant. L'accord devrait donc être soumis aux autorités de l'État A et une décision de ces autorités entérinant ou officialisant autrement l'accord de médiation pourrait être reconnue et exécutée dans l'État B. On peut penser aussi que les Autorités centrales en vertu de la Convention de 1996 désignées dans les États A et B coopéreraient pour aider les parties à parachever ces dispositions.

Quant à savoir quelles autorités sont compétentes pour entériner ou autrement officialiser l'accord relatif aux aliments envers les enfants ou d'autres membres de la famille, les Conventions de La Haye n'édictent pas de règles uniformes de compétence directe. Cette lacune ne sera pas comblée par la nouvelle Convention de La Haye sur le recouvrement international des aliments envers les enfants, qui n'édicte que des règles de compétence indirecte aux fins de la reconnaissance et de l'exécution. Cependant, comme il a été dit plus haut, les règles de compétence fonctionnent habituellement aux niveaux national ou régional qui sont généralement souples et laissent aux parties le choix de l'État dans lequel elles peuvent solliciter l'entérinement ou une autre formalisation de leur accord.

Ce très bref panorama n'a permis qu'une étude et une analyse partielles des accords conclus par voie de médiation du point de vue du droit international privé. Il suffit cependant pour montrer qu'avant de se lancer dans un instrument de droit international privé qui garantirait un traitement exhaustif des accords de médiation, il y a lieu d'examiner soigneusement si un instrument de ce type est réellement nécessaire dans la pratique.

### 5.7 Coopération administrative transfrontière

Dans quelle mesure les structures de coopération administrative entre États (en particulier celles qui reposent sur les Autorités centrales) apportent-elles un appui ou une assistance à la médiation transfrontière ? Il est clair que des informations sont nécessaires en ce qui concerne les possibilités de médiation et les lois et procédures intéressant la médiation dans chaque État. Plus précisément, les informations suivantes sur les systèmes nationaux seraient utiles :

a) Possibilités offertes aujourd'hui en matière de médiation, avec une description des dispositifs judiciaires et extrajudiciaires, facultatifs ou obligatoires, coûts associés et toutes dispositions spéciales applicables à la médiation ayant trait à des affaires internationales ;

b) Lois concernant la médiation, y compris éventuellement celles qui réglementent la procédure de médiation elle-même, fixent les limites de l'autonomie de la volonté des parties et règlent les questions de la capacité et de la faculté.

c) Liste des personnes qualifiées dans ce pays pour conduire une médiation dans les affaires transfrontières (voir plus loin) ;

d) Procédures par lesquelles un accord peut être entériné, enregistré ou autrement formalisé par une autorité judiciaire ou administrative ou par d'autres moyens, et description des effets de ces procédures, en particulier pour ce qui concerne la force exécutoire de l'accord ;

e) Procédures par lesquelles un accord peut être autrement formalisé, par exemple par un instrument authentique ou par un acte ;

f) Procédures de reconnaissance et d'exécution des accords conclus par voie de médiation à l'étranger ;

g) Lois applicables en matière de confidentialité des déclarations faites dans le cadre d'une médiation.

On peut discuter de la manière précise dont ces informations devraient être communiquées par les autorités nationales – par le biais des Autorités centrales ou par d'autres moyens. Il ne fait néanmoins aucun doute que la possibilité de consulter directement les informations de ce type (peut-être sur le site Internet de la Conférence de La Haye) constituerait une ressource et un appui importants pour la médiation transfrontière en matière familiale.

On pourrait également envisager qu'une Autorité centrale ait un rôle plus actif d'encouragement à la médiation, par exemple en facilitant la médiation dans les affaires individuelles et peut-être en participant à l'élaboration de dispositifs spéciaux de médiation en concertation avec d'autres Autorités centrales ou organes compétents.

La forme de coopération décrite ici devrait-elle reposer sur un instrument ? L'expérience des autres Conventions de La Haye impliquant des systèmes de coopération par l'intermédiaire des Autorités centrales laisse à penser que pour garantir un certain niveau de réciprocité et de confiance mutuelle, il est utile de décrire le plus clairement possible les fonctions des États ou de leurs Autorités centrales, tout en permettant une certaine souplesse tant pour accommoder les inévitables différences de capacités et de pouvoirs des différentes Autorités centrales que pour permettre l'expansion des services.

Bref, des déclarations assez générales telles que celles qui figurent à l'article 31, paragraphe *b)* de la Convention de 1996, qui exige qu'une Autorité centrale prenne « toutes dispositions appropriées… pour faciliter par la médiation, la conciliation ou tout autre mode analogue, des ententes à l'amiable … » sont probablement insuffisantes.

### 5.8 Agrément des médiateurs ou des organismes offrant des services de médiation

Des systèmes de formation et d'agrément de médiateurs ou d'organismes dispensant des services de médiation sont en cours d'élaboration dans de nombreux pays. Reste à savoir s'il est possible d'agir au niveau multilatéral pour aider à progresser dans ce domaine. Il pourrait être envisagé d'établir une liste ou un registre centralisé de personnes ou d'organismes qualifiés ou agréés pour exercer en qualité de médiateur ou fournir des services de médiation en situation transfrontière. A ce stade, il est sans doute préférable de laisser aux autorités nationales le soin de décider si une personne possède les qualifications requises pour exercer en tant que médiateur, dans quels pays et dans quels types d'affaires. Les systèmes d'agrément nationaux sont en effet encore récents. A ce stade, l'objet d'un registre centralisé serait probablement d'échanger des informations, plus que de contrôler des normes, mais à long terme, il n'est peut-être pas irréaliste d'envisager un système d'agrément national fondé sur des normes et obligations fondamentales convenues au niveau international, associé à un système d'agrément s'inspirant des dispositions de la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale en matière d'agrément[89].

[89] Art. 10 à 13.

### 5.9 Élaboration d'un code de conduite relatif à la médiation transfrontière

Un important travail d'élaboration de codes de conduite a été réalisé à l'échelle nationale et régionale. Ces codes de conduite édictent les principes généraux relatifs à la compétence, à l'indépendance et à la nomination des médiateurs, ainsi que les règles applicables à la procédure de médiation elle-même. Il peut être avantageux d'envisager l'élaboration d'un tel code tenant compte des caractéristiques propres à la médiation transfrontière.

### 5.10 Confidentialité

Un code de conduite ou de bonnes pratiques pourrait aussi aborder les questions de confidentialité. Cependant, il faudrait sans doute que le principe général de confidentialité qu'il pose soit soumis aux éventuelles obligations légales nationales relatives aux dérogations à ce principe. Un code de conduite ne pourrait sans doute pas surmonter les difficultés découlant des différentes règles nationales relatives à la divulgation des informations ou à l'obligation de communication des informations. Une solution pourrait consister à élaborer une loi type sur le sujet, similaire à celle adoptée aux États-Unis[90].

### 5.11 Orientations possibles

1. La Commission spéciale relative au fonctionnement pratique de la Convention de 1980 sur l'enlèvement d'enfants et la mise en œuvre de la Convention de 1996 a déjà invité le Bureau Permanent à « continuer d'informer les États des développements en matière de médiation dans le cadre des litiges transfrontières relatifs au droit d'entretenir un contact et à l'enlèvement ». Le Bureau Permanent pourrait se voir confier une mission plus générale de veille sur les développements de la médiation transfrontière en matière familiale et à faire périodiquement rapport. Quoique modeste, cet exercice ne serait pas dénué d'utilité car il encouragerait la diffusion des idées et des bonnes pratiques dans ce domaine.

2. Le Bureau Permanent pourrait également conduire d'autres travaux, y compris des consultations, sur les éventuels inconvénients ou obstacles pratiques – de nature à justifier l'élaboration d'un instrument de droit international privé – posés pour la procédure de médiation par l'absence de régime complet de règles de droit international privé concernant les accords en matière familiale.

3. Des consultations pourraient être effectuées avec les États membres pour examiner l'opportunité d'élaborer un instrument conçu pour améliorer le flux d'informations et permettre une coopération plus étroite entre les États afin de faciliter le recours à la médiation et de donner effet aux accords conclus par voie de médiation.

4. D'autres consultations pourraient également être menées sur les questions de confidentialité, d'agrément et d'élaboration d'un code de conduite ou d'un guide de bonnes pratiques à appliquer et utiliser par les médiateurs dans les médiations familiales transfrontières.

[90] Loi uniforme des États-Unis relative à la médiation *(The United States Uniform Mediation Act 2001)*, section 3.2.3 ci-dessus. Voir aussi, en matière commerciale, la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale de 2002, section 3.2.2 ci-dessus et le Règlement de conciliation de la CNUDCI de 1980.

# A N N E X E S

**ANNEXE 1**

**Document préliminaire No 5 d'octobre 2006**
**à l'intention de la Cinquième réunion de la Commission spéciale**
**sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980**
**sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants**
**(La Haye, 30 octobre – 9 novembre 2006)**

*** * ***

**ANNEX 1**

**Preliminary Document No 5 of October 2006**
**for the attention of the Fifth meeting of the Special Commission**
**to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980**
**on the Civil Aspects of International Child Abduction**
**(The Hague, 30 October – 9 November 2006)**

ENLÈVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS
INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION

Doc. prél. No 5
Prel. Doc. No 5

octobre / October 2006

HccH
HAGUE CONFERENCE ON
PRIVATE INTERNATIONAL LAW
CONFÉRENCE DE LA HAYE
DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

# NOTE RELATIVE AU DÉVELOPPEMENT DE LA MÉDIATION, DE LA CONCILIATION ET DE MOYENS SIMILAIRES EN VUE DE FACILITER LES SOLUTIONS NEGOCIÉES ENTRE LES PARTIES DANS LES CONTENTIEUX FAMILIAUX TRANSFRONTIÈRES IMPLIQUANT DES ENFANTS DANS LE CADRE DE LA CONVENTION DE LA HAYE DE 1980

*établie par Sarah Vigers, ancienne Collaboratrice juridique au Bureau Permanent*

* * *

# NOTE ON THE DEVELOPMENT OF MEDIATION, CONCILIATION AND SIMILAR MEANS TO FACILITATE AGREED SOLUTIONS IN TRANSFRONTIER FAMILY DISPUTES CONCERNING CHILDREN ESPECIALLY IN THE CONTEXT OF THE HAGUE CONVENTION OF 1980

*drawn up by Sarah Vigers, Former Legal Officer of the Permanent Bureau*

*Document préliminaire No 5 d'octobre 2006*
*à l'intention de la Cinquième réunion de la Commission spéciale*
*sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980*
*sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*
*(La Haye, 30 octobre – 9 novembre 2006)*

*Preliminary Document No 5 of October 2006*
*for the attention of the Fifth meeting of the Special Commission*
*to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980*
*on the Civil Aspects of International Child Abduction*
*(The Hague, 30 October – 9 November 2006)*

Permanent Bureau | Bureau Permanent
6, Scheveningseweg 2517 KT The Hague | La Haye The Netherlands | Pays-Bas
telephone | téléphone +31 (70) 363 3303 fax | télécopieur +31 (70) 360 4867
e-mail | courriel secretariat@hcch.net website | site internet http://www.hcch.net

**NOTE RELATIVE AU DÉVELOPPEMENT DE LA MÉDIATION, DE LA CONCILIATION ET DE MOYENS SIMILAIRES EN VUE DE FACILITER LES SOLUTIONS NEGOCIÉES ENTRE LES PARTIES DANS LES CONTENTIEUX FAMILIAUX TRANSFRONTIÈRES IMPLIQUANT DES ENFANTS DANS LE CADRE DE LA CONVENTION DE LA HAYE DE 1980**

*établie par Sarah Vigers, ancienne Collaboratrice juridique au Bureau Permanent*

* * *

**NOTE ON THE DEVELOPMENT OF MEDIATION, CONCILIATION AND SIMILAR MEANS TO FACILITATE AGREED SOLUTIONS IN TRANSFRONTIER FAMILY DISPUTES CONCERNING CHILDREN ESPECIALLY IN THE CONTEXT OF THE HAGUE CONVENTION OF 1980**

*drawn up by Sarah Vigers, Former Legal Officer of the Permanent Bureau*

## TABLE DES MATIÈRES

Page


**1. INTRODUCTION ..... 5**

1.1 1.1 La médiation dans le cadre de différends internationaux relatifs aux droits de garde et de contact ..... 5
1.2 Le champ d'application et l'objet de cette Note ..... 6
1.3 La terminologie ..... 7

**2. MÉDIATION DANS LE CADRE DE LA CONVENTION DE LA HAYE RELATIVE À L'ENLÈVEMENT D'ENFANTS ..... 8**

2.1 Le contexte ..... 8
2.2 La médiation dans le cadre de la procédure relative à une demande relevant de la Convention de La Haye ..... 9
2.3 Les délais ..... 9
2.4 Le recours à la médiation ..... 10

**3. CORRÉLATION ENTRE LE SYSTÈME JURIDIQUE ET LES ASPECTS JURIDIQUES DE LA MÉDIATION ..... 10**

3.1 Le champ d'application de la médiation ..... 10
3.2 L'indépendance ..... 11
3.3 L'impartialité ..... 12
3.4 La confidentialité ..... 12
3.5 L'exécution ..... 13

**4. MÉTHODOLOGIE DE LA MÉDIATION ..... 14**

4.1 La médiation directe ou indirecte ..... 14
4.2 La médiation dans un seul Etat ou la médiation binationale ..... 15
4.3 Le choix des médiateurs ..... 16

*4.3.1 Médiateur unique ou co-médiateurs ..... 16*
*4.3.2 Appartenance à un sexe et une culture ..... 16*
*4.3.3 Langue ..... 16*
*4.3.4 Formation professionnelle des médiateurs ..... 17*

**5. ACCÈS À LA MÉDIATION ..... 17**

5.1 Présenter la médiation aux parents ..... 17
5.2 Les chemins de la médiation ..... 18
5.3 Les coûts et les sources de financement ..... 19

**6. IMPLICATION DE L'ENFANT DANS LA MÉDIATION ..... 20**

6.1 Arrangements pour le droit de contact de l'enfant durant la médiation ..... 20
6.2 Ecouter l'enfant faisant l'objet de la médiation ..... 20

**7. FORMATION DES MÉDIATEURS ..... 21**

7.1 Formation à la médiation familiale ..... 21
7.2 Formation spécifique à la médiation familiale internationale ..... 22
7.3 Quelques organisations et associations régionales et internationales de médiation ..... 23

**APPENDICES**

**Appendice 1** Une brève description de quelques initiatives de médiation dans le cadre de la Convention de La Haye relative à l'enlèvement international d'enfants

**Appendice 2** Une sélection de Résolutions, de Conclusions et de Recommandations de quelques réunions régionales et internationales

## 1. INTRODUCTION

### 1.1 La médiation dans le cadre de différends internationaux relatifs aux droits de garde et de contact

Le recours à la médiation dans le droit national de la famille est de plus en plus fréquent dans de nombreux Etats. Il y a peut-être deux raisons principales expliquant cette tendance de plus en plus forte à recourir à la médiation. Elle est considérée comme un moyen d'alléger la charge de travail des cours et des tribunaux[1] ; et elle est considérée comme un moyen particulièrement efficace de résolution des différends lorsque les parties ont l'intention de maintenir leurs relations, ce qui est presque toujours le cas dans les différends familiaux impliquant des enfants. Le recours à la médiation dans les différends familiaux transfrontières devient plus fréquent mais se développe à un rythme plus lent. Différentes langues, différentes cultures et la distance géographique créent des situations nouvelles et délicates qui doivent être prises en compte lorsqu'on étudie la méthodologie de la médiation. En outre, l'implication de plus d'un Etat et de plusieurs systèmes juridiques suppose qu'un accord conclu suite à une médiation respecte les normes juridiques des deux Etats et revête force exécutoire dans les deux Etats.

Les Etats parties à certains instruments régionaux et internationaux de droit de la famille se trouvent dans l'obligation d'avoir recours à la médiation dans certaines situations. 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* (ci-après, « la Convention de La Haye sur la protection des enfants ») est un instrument complet traitant d'un large éventail de questions relatives à la responsabilité parentale et à la protection des enfants. Cette Convention contient les dispositions suivantes :

> *« L'Autorité centrale d'un Etat contractant prend soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes, toutes dispositions appropriées pour […] faciliter par la médiation, la conciliation ou tout autre mode analogue, des ententes à l'amiable sur la protection de la personne ou des biens de l'enfant, dans les situations auxquelles s'applique la Convention ».* Article 31

Le règlement (CE) No 2201/2003 du Conseil de l'Union européenne du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) No 1347 / 2000 (ci-après « le règlement Bruxelles II bis ») contient la disposition similaire suivante :

> *« Les autorités centrales, à la demande d'une autorité centrale d'un autre État membre ou du titulaire de la responsabilité parentale, coopèrent dans des affaires déterminées pour réaliser les objectifs visés par le présent règlement. A cet effet, elles prennent, elles-mêmes ou par l'intermédiaire des pouvoirs publics ou autres organismes, toute mesure appropriée, conformément à la législation de cet État membre en matière de protection des données à caractère personnel, pour : […] faciliter la conclusion d'accords entre les titulaires de la responsabilité parentale en recourant à la médiation ou à d'autres moyens, et faciliter à cette fin la coopération transfrontalière* ». Article 55

[1] Réponses du Service social international au Questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 pour la Commission spéciale de 2006, rapport préparé par le Service social international – Allemagne, août 2006.

La Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après « la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants » ou « la Convention de La Haye » demande aux Autorités centrales de prendre toutes les mesures appropriées « c) pour assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable »[2].
L'existence de telles dispositions souligne l'importance accordée au recours à la médiation dans le règlement des différends familiaux internationaux. Cependant, en étant encore à ses débuts, le développement et le recours à la médiation dans le règlement des différends en matière de droit de garde et de droit d'entretenir un contact requièrent une attention particulière pour qu'elle puisse devenir un instrument sain et bénéfique, soulageant les tribunaux et systèmes judiciaires surchargés, et de manière plus importante, pour permettre aux parents de prendre leurs propres décisions dans l'intérêt de leurs enfants.

### 1.2 Le champ d'application et l'objet de cette Note

Le champ d'application de cette Note est limité à la médiation dans un cadre spécifique, celui d'une demande présentée au titre de la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants. Initialement, il était prévu d'étudier le sujet de la médiation transfrontière de façon plus globale en prenant en compte le recours à la médiation comme un moyen de prévenir l'enlèvement[3] et dans le cadre plus large de la Convention de La Haye sur la protection de l'enfant. Cependant, le champ d'application de cette Note a été restreint pour se concentrer sur les modes de médiation dans le cadre d'une demande au titre de la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfant et ce pour plusieurs raisons. Premièrement, il existe plusieurs initiatives de médiation très intéressantes dans ce cadre qui sont en cours ou qui se développent et qui méritent de faire l'objet d'une discussion[4]. Deuxièmement, la médiation dans le cadre d'une demande au titre de la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants doit tenir compte du cadre juridique particulier de l'instrument, et notamment du fait qu'elle doit opérer dans un laps de temps très limité[5]. Et, troisièmement, parce que la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique d'avril 2006 a invité le Bureau Permanent à préparer une étude de faisabilité sur la médiation transfrontière relative aux affaires familiales, y compris sur la possibilité de développement d'un instrument sur le sujet[6]. Ce travail s'effectue de façon concomitante et abordera de nombreuses questions plus importantes.

L'objectif de la présente Note est simplement de rassembler des informations sur le sujet de manière à présenter une vue générale des développements en cours dans le domaine et de regrouper les informations disponibles dans des rubriques spécifiques pour faciliter la discussion lors de la Commission spéciale. Cette note est conçue comme une note introductive et non pas comme une description ou une analyse détaillée de la médiation dans le cadre de la Convention mais simplement comme un aperçu de certains aspects pour permettre la discussion. La Note est fondée en grande partie sur les informations reçues de la part de particuliers ou d'organisations travaillant dans ce domaine et le Bureau Permanent souhaite adresser ses remerciements aux particuliers et aux organisations qui ont fourni ces précieuses informations[7].

---

[2] Art. 7 c). Voir également l'art. 10 qui dispose que l'Autorité centrale « prendra ou fera prendre toute mesure propre à assurer sa remise volontaire ».
[3] Voir Guide de bonnes pratiques, partie III - Mesures préventives, p. 15-16.
[4] Pour quelques exemples, voir annexe 1
[5] Voir *infra*, section 2.
[6] Recommandation No 3 de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique d'avril 2006 : « La Commission spéciale invite le Bureau Permanent à préparer une étude de faisabilité dans le domaine de la médiation familiale transfrontière y compris l'élaboration éventuelle d'un nouvel instrument sur ce thème. La Commission spéciale accueille favorablement les recherches déjà menées en ce domaine par le Bureau Permanent en vue de la réunion de la Commission spéciale relative au fonctionnement pratique de la Convention de 1980 sur l'enlèvement d'enfants et la mise en œuvre de la Convention de 1996 sur la protection internationale des enfants, qui se tiendra en octobre – novembre 2006. De plus, la Commission spéciale recommande que les questions soulevées par la délégation de la Suisse dans le Document de travail No 1 soient inscrites à l'ordre du jour de cette même réunion. »
[7] Le Bureau Permanent souhaiterait remercier en particulier, Mme Julia Alanen, le juge Eberhard Carl, Mme Denise Carter, Mme Jessica Derder, Mme Lorriane Filion, le juge Marc Juston, M. Christophe Paul, Mme Lisa

### 1.3 La terminologie

Il n'existe pas de définition unique établie de la médiation. Dans cette Note, le terme est utilisé pour faire référence à un procédé dans lequel une tierce partie neutre cherche à assister les parents à conclure leur propre accord. Un commentateur a précisé que : « la médiation familiale internationale peut être définie comme un procédé grâce auquel une tierce partie qualifiée, indépendante et impartiale, le médiateur, en organisant des entretiens confidentiels, aide les parents qui vivent dans des États différents et qui sont en litige, à rétablir un lien de communication et à conclure un accord entre eux qui soit mutuellement acceptable, tout en prenant en compte les intérêts de l'enfant[8] ». Un autre groupe de commentateurs définit la médiation familiale comme étant : « un procédé grâce auquel des tierces parties qualifiées et impartiales (les médiateurs) aident les parties à négocier directement ou indirectement sur les questions qui doivent être résolues et à conclure un accord réfléchi et mutuellement acceptable qui atténue un conflit et qui encourage la coopération pour le bien-être de chacune des parties intéressées [9]». Selon le Code européen de bonne conduite des Médiateurs, la médiation est définie comme « tout procédé grâce auquel deux parties au moins conviennent de désigner une tierce partie – ci-après « le médiateur » - pour aider les parties à résoudre un différend en concluant un accord sans décision judiciaire et indépendamment de la manière dont ce procédé peut être appelé ou de la manière dont il peut y être fait référence dans chacun des États membres [10]».

L'objectif de la médiation et l'un des principes fondamentaux reconnu de par le monde est de permettre aux parties de prendre leurs propres décisions concernant leurs propres affaires sans intervention de l'État[11]. La médiation est un procédé à court terme qui s'intéresse à des questions spécifiques et se différencie en cela de procédés à long terme non spécifiques tels que le conseil. Selon l'un des commentateurs les plus autorisés dans ce domaine, la médiation cherche à aider les participants à prendre des décisions pratiques et à conclure des accords concrets plutôt que de travailler à des objectifs moins précis, comme par exemple comprendre un problème ou se faire à une idée[12].

La médiation est souvent définie comme un procédé volontaire et en effet, beaucoup considèrent la notion de médiation obligatoire comme contradictoire. Cependant, en Norvège, la médiation est obligatoire pour tous les parents en instance de séparation ou de divorce en ce concerne les questions relatives aux enfants et les résultats sont jugés très positifs[13]. A Malte, la médiation est aussi obligatoire[14]. Dans la plupart des Etats, la médiation est volontaire et les participants peuvent se retirer à tout moment. Les médiateurs sont également libres de mettre un terme à la médiation s'ils le jugent utile.

---

Parkinson, Mme Kathy Ruckman, Lord Justice Mathew Thorpe, Mme Gabrielle Vonfelt, l'Autorité centrale d'Argentine et le Service social international.

[8] Voir G. Vonfelt, « Médiation internationale pour les familles et la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 », La Lettre des juges sur la protection internationale de l'enfant, Tome XI, 2006,p. 55.

[9] Groupe de formateurs à la médiation familiale du Service social international, Genève, 2005. Extrait de L. Parkinson, *Definitions of International Family Mediation*, 2005.

[10] L'European Code of Conduct for Mediators a été développé par un groupe de personnes intéressées, avec l'assistance des services de la Commission européenne, et a été lancé lors d'une conférence le 2 juillet 2004 à Bruxelles. Pour plus d'informations, voir :
< http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.htm >, en anglais seulement.

[11] L. Parkinson, « *Family Mediation in Europe – divided or united?* » (mise à jour d'un art. distribué dans le cadre d'un séminaire du Master européen en médiation ), Institut Universitaire Kurt Boesch, Sion, Suisse, Mars 2003, p. 2.

[12] L. Parkinson, *Young People and Family Mediation*, janvier 2002

[13] Voir *ibid*.

[14] L. Parkinson, *supra* note 10, p. 6.

## 2. MÉDIATION DANS LE CADRE DE LA CONVENTION DE LA HAYE RELATIVE À L'ENLÈVEMENT D'ENFANTS

### 2.1 Le contexte

La majorité des parents qui enlèvent leur enfant sont les mères, dont beaucoup sont les principales responsables des enfants[15]. Beaucoup de parents délaissés qui font une demande au titre de la Convention, peut-être en particulier, quoique non exclusivement, les pères qui n'ont pas la charge principale de l'enfant, ne souhaitent pas nécessairement le retour de l'enfant mais cherchent à garantir leur droit d'entretenir un contact avec leur enfant. Une décision de retour au titre de la Convention signifie que l'enfant revient dans l'Etat de résidence habituelle de façon à ce que les décisions relatives au droit d'entretenir un contact, au droit de garde et / ou de déménagement puissent être prises et dans de nombreux cas, cela peut signifier que le parent qui a initialement enlevé l'enfant puisse être autorisé légalement à partir avec l'enfant de telle sorte que l'enfant peut être sujet à trois déménagements en peu de temps. C'est en particulier dans ce contexte que beaucoup considèrent la médiation comme un instrument utile en matière d'enlèvement international d'enfant. Si la médiation peut aider l'un des parents à accepter le déménagement de son enfant et l'autre à accorder des garanties suffisantes à l'exercice du droit d'entretenir un contact, l'enfant évite deux déménagements successifs, beaucoup de litiges dans les deux États et peut-être, en définitive, une détérioration des rapports entre les parents.

Une autre situation typique de l'enlèvement d'enfant a lieu lorsque le parent qui enlève l'enfant s'envole vers leur État d'origine parce qu'il ou elle se sent isolé(e) dans l'Etat de résidence habituelle, peut-être du fait d'un manque de soutien, une incapacité à communiquer en raison de barrières culturelles ou linguistiques ou d'un sentiment de mal du pays. Dans certains de ces cas, le parent qui enlève l'enfant peut ne pas vouloir déménager de manière définitive dans son pays d'origine mais simplement y passer du temps. La médiation dans de telles situations peut conduire le parent délaissé à convenir d'organiser plus de visites ou des visites plus longues dans le pays d'origine du parent qui a enlevé l'enfant. Ce dernier, qui bénéficie de ces garanties, peut être plus enclin à faire revenir l'enfant sur son lieu de résidence habituelle Un tel accord signifie que l'enfant peut revenir rapidement sur son lieu de résidence habituelle avant de s'être établi dans le nouvel État mais avec l'assurance d'une visite de retour dans un futur proche.

Les aspects bénéfiques, dans certains cas, des accords conclus par voie de médiation par rapport aux décisions judiciaires ont été largement démontrés. Selon l'organisation française MAMIF[16] : « la médiation n'a pas pour objectif d'éviter les instruments internationaux ou les lois nationales et produit en principe des effets d'une durée plus longue. Elle est plus rapide, plus discrète et moins coûteuse que le procédé judiciaire. Elle peut mieux prendre en compte les émotions des parents et les intérêts de l'enfant[17] ». L'organisation *Reunite*, basée au Royaume-Uni a indiqué que certains avantages permettaient :

*« 1) d'éviter d'imputer sur les fonds publics le coût des procédures de la Convention de La Haye et le coût des procédures dans les autres pays (bien qu'une ordonnance par consentement soit encore requise) ; 2) d'éviter le stress d'un litige contentieux dans les deux pays ; 3) d'éviter le déplacement de l'enfant de l'État demandeur vers l'État d'origine, uniquement pour y revenir plus tard en fonction des procédures relatives au litige relatif au droit de garde avec tout le stress attenant et les dommages futurs que cela peut causer à la relation entre les parties ; 4) d'éviter les délais substantiels en résolvant le futur de la famille dans sa totalité ; 5) d'obliger et habiliter les parents à*

[15] Voir Document préliminaire No 3.
[16] Mission d'aide à la médiation internationale pour les familles.
[17] Réponse de la MAMIF à la Note relative à la médiation.

*s'intéresser de manière active et réfléchie aux questions concernant l'avenir de leur famille* [18]» [Traduction du Bureau Permanent].

Alors que le recours à la médiation est considéré comme avantageux pour les demandes effectuées au titre de la Convention de La Haye, il n'est pas nécessairement approprié dans tous les cas. Même lorsque les parents sont d'accord pour avoir recours à la médiation, il peut s'avérer utile d'instaurer un examen préalable pour s'assurer que la médiation est adaptée au cas d'espèce. La prudence est recommandée, particulièrement par rapport au potentiel déséquilibre entre les parents qui enlèvent les enfants et les parents délaissés et le risque de préjugés à l'encontre du parent qui enlève l'enfant et qui s'envole vers sa propre juridiction[19]. A cet égard, les médiateurs devraient être formés de façon adéquate pour connaître de ce genre de situations.

### 2.2 La médiation dans le cadre de la procédure relative à une demande relevant de la Convention de La Haye

Comme la Convention de La Haye établit un cadre juridique et des attentes claires sur la manière de traiter une affaire, il est très important qu'aucun des parents ne considère l'offre de médiation comme affaiblissant la procédure juridique ou comme une dérogation au droit légitime d'obtenir une décision judiciaire. Les parents demandeurs sont souvent invités à ne pas communiquer avec l'autre parent ou à ne pas négocier au cas où le juge interprèterait cette demande comme un acquiescement au sens de l'article 13(1) *a)* de la Convention. Tout mode de médiation dans le cadre d'une demande faite au titre de la Convention de La Haye doit donc être présentée de manière à ne pas être interprétée comme un acquiescement au sens de la Convention de La Haye. Le parent qui présente une demande au titre de la Convention devrait être conscient du fait que le souhait de négocier et d'avoir recours à la médiation ne nuit pas à son droit d'obtenir une décision de retour. Il est tout aussi important de s'assurer que le parent qui enlève l'enfant est conscient du fait qu'il / elle dispose toujours du droit légitime de présenter une demande auprès de la Cour et que le fait d'avoir recours à la médiation ne supprime pas ce droit. La médiation ne doit pas également être considérée comme un mode exclusif et ne prévaut pas sur la mise en place de mesures de protection ou d'ordonnances de non-déplacement si ces mesures sont considérées comme étant appropriées.

### 2.3 Les délais

La médiation dans le cadre des demandes présentées au titre de la Convention de La Haye doit avoir lieu dans un laps de temps limité, déterminé en fonction de la période de six semaines mentionnée à l'article 11. Cela est encore plus explicite pour une médiation ayant lieu entre deux pays membres de l'Union européenne, conformément à l'article 11(3) du règlement Bruxelles II *bis*. La branche suisse du Service social international a indiqué qu'il est rare d'obtenir une médiation réussie dans le délai des six semaines mentionné dans la Convention[20]. Cependant, il existe certains projets de médiation réussie dans ce court délai. Dans le cadre du projet pilote de *Reunite*, le processus juridique est suspendu pour une durée limitée pendant que la médiation est entreprise. Trois sessions de médiation sont proposées sur deux jours, chaque session pouvant durer trois heures[21].

Les rédacteurs de la proposition américano-germanique de projet de médiation estiment que la durée d'une médiation familiale réussie varie de 12 à 16 heures sur deux à quatre jours. Des délais stricts seront appliqués pour respecter la procédure de la Convention de

[18] Reunite – *International Child Abduction Centre, Mediation in International Parental Child Abduction* – avant-projet de rapport 2006. Ci-après, « avant-projet de rapport Reunite ».
[19] Réponse du Département d'Etat américain à la Note sur la médiation.
[20] Fondation suisse du Service social international, « Enlèvements internationaux d'enfants - La pratique du Service social international dans l'application des Conventions de La Haye de 1980 et de 1996. Rapport de la Fondation suisse du Service social international à la Commission fédérale d'experts pour la protection des enfants en cas d'enlèvement international », octobre 2005.
[21] Avant-projet de rapport Reunite.

La Haye (idéalement deux à trois semaines mais pas plus de six semaines)[22]. Dans le cadre de l'initiative de médiation professionnelle binationale franco-allemande, la médiation a lieu dans le cadre d'une « médiation en bloc », si possible lors d'une fin de semaine, du vendredi après-midi jusqu'au dimanche[23].

### 2.4 Le recours à la médiation

La médiation dans le cadre de la Convention de La Haye peut se dérouler soit lors de la phase d'intervention de l'Autorité centrale, soit lors de la phase judiciaire. Certaines Autorités centrales proposent elles-mêmes le recours à la médiation dans certains cas ou ont recours aux services d'un prestataire local[24]. Les Autorités centrales sont invitées à obtenir un retour volontaire ou un accord à l'amiable[25] et proposer la médiation peut être considéré comme un moyen de se conformer à cette obligation de la Convention de La Haye. L'avantage de la médiation au stade de l'Autorité centrale est que la demande peut permettre d'éviter d'avoir recours au système judiciaire dans son ensemble, économisant ainsi du temps et de l'argent. Cependant, tout accord conclu peut nécessiter d'être présenté devant la cour pour obtenir une ordonnance par consentement légalement contraignante. Les parents bénéficient ainsi de la représentation légale pour contrôler et être conseillé sur tout accord conclu.

Dans certains États, la cour est habilitée à renvoyer les parents à la médiation, laquelle est soit fournie par la cour, soit par un autre prestataire. Dans le cadre du projet pilote *Reunite*, la médiation peut être ouverte seulement après que la procédure judiciaire a commencé. L'enfant est ainsi en sécurité et les positions des parents sont assurées et vérifiées dans le cadre de la procédure judiciaire. La procédure judiciaire est alors suspendue pendant une période déterminée pendant que la médiation est entreprise. Si aucun accord n'est conclu, l'affaire revient devant la Cour. L'avantage d'insérer la médiation dans la procédure judiciaire est que les ordonnances de protection nécessaires peuvent être prises, les parents disposent déjà d'une représentation légale et si la médiation n'aboutit pas, l'affaire peut revenir devant la Cour dans un délai très court. En outre, un financement peut être disponible pour la médiation ouverte à l'initiative de la cour [26].

## 3. CORRÉLATION ENTRE LE SYSTÈME JURIDIQUE ET LES ASPECTS JURIDIQUES DE LA MÉDIATION

Dans le cadre d'une demande relevant de la Convention de La Haye, la médiation doit non seulement avoir lieu dans le cadre juridique de l'instrument mais, en outre, la méthodologie utilisée doit respecter toute obligation juridique en vigueur dans les États concernés et tout accord conclu doit pouvoir être exécuté dans chacun des deux États.

### 3.1 Le champ d'application de la médiation

Une demande présentée au titre de la Convention de La Haye a d'abord pour objectif d'obtenir le retour de l'enfant résidant habituellement dans l'un des États contractants et qui a fait l'objet d'un déplacement illicite ou qui est retenu illicitement dans un autre État contractant, ou d'obtenir un arrangement pour s'assurer de l'effectivité du droit d'entretenir un contact. Le principe de base de la Convention de La Haye est que l'État de résidence habituelle de l'enfant est compétent pour connaître des questions relatives au droit de garde et / ou au droit d'entretenir un contact et que le retour rapide de l'enfant dans cet État permettra d'exécuter ces décisions rapidement dans l'intérêt de l'enfant sans que celui-ci ait le temps de s'établir dans un autre État. En conséquence, la première question qui doit être traitée lors de la médiation est de savoir si l'enfant doit être renvoyé dans l'État de résidence habituelle ou s'il doit rester dans le nouvel État.

[22] Réponse de ICMEC / NCMEC à la Note relative à la médiation
[23] Réponse du Ministère fédéral allemand de la Justice à la Note relative à la médiation.
[24] Voir la description de la procédure de médiation fournie par l'Autorité centrale argentine dans l'Annexe 1.
[25] Art. 7 *c)* et 10.
[26] Voir *infra*, section 5.3.

Des questions plus générales concernant les arrangements en cours relatif au droit d'entretenir un contact et à l'éducation générale et à l'entretien de l'enfant ne constituent pas le sujet d'une demande présentée au titre de la Convention de La Haye. Cependant, il est admis que dans certains cas, certaines questions générales sont tellement liées à la question du retour qu'il peut devenir nécessaire de les traiter dans le cadre de la Convention de La Haye.

La portée du recours à la médiation pour traiter ces questions générales doit être étudiée avec attention. Les juridictions traitant des demandes présentées au titre de la Convention de La Haye ont également régulièrement à connaître de ces questions générales si liées à la décision de retour qu'elles doivent être traitées. Les juridictions ont utilisé des mécanismes tels que les engagements, les ordonnances de sauf-conduit et les ordonnances miroirs afin de répondre aux questions posées. Pour parvenir à un accord sur ces questions grâce à la médiation, il peut être nécessaire de mener une discussion plus détaillée que ce qui pourrait être mené devant une juridiction, où il revient au juge de prendre la décision définitive. Les conditions nécessaires pour qu'une juridiction prenne une ordonnance ont souvent pour objectif d'assurer le retour de l'enfant sain et sauf et si possible celui du parent qui a enlevé l'enfant et devrait cesser de produire ses effets dès que la juridiction de la résidence habituelle de l'enfant a rendu ses décisions. D'un autre côté, les décisions prises par les parents et figurant dans un accord de médiation peuvent produire des effets sur une durée beaucoup plus longue. Le cas échéant, il est important d'étudier les aspects juridiques de la décision prise ou de la conclusion d'accords portant sur ces questions qui n'entrent pas strictement dans le champ d'application et qui, notamment lorsque la médiation a lieu dans l'Etat requis, peut être considérée comme usurpant la compétence de l'Etat de résidence habituelle. A cet égard, un commentateur a noté que le règlement Bruxelles II *bis* produit des conséquences inévitables qui doivent être prises en compte pour les projets de médiation au sein de l'Union européenne. La disposition du règlement accordant la compétence permanente à l'Etat de résidence habituelle après qu'une décision de refus du retour a été prise pourrait avoir des conséquences sur la perception de l'utilité de la médiation dans l'Etat requis[27].

D'un autre côté, certains Etats adoptent déjà une approche large de la médiation dans le cadre d'une demande relevant de la Convention de La Haye. Le Ministère fédéral de la Justice allemand a indiqué que dans la plupart des cas, la médiation n'a pas pour objectif de ne considérer qu'un aspect, mais plutôt de résoudre d'autres questions (par exemple le droit d'entretenir un contact, le droit de garde, le lieu de résidence de l'enfant, les aliments). Le Ministère précise que dans la Convention, il n'est pas seulement question du rapatriement de l'enfant mais aussi du lieu de résidence habituelle de l'enfant pour l'avenir et de la manière dont le droit d'entretenir un contact peut être organisé avec l'autre parent. Les arrangements pour les vacances et le droit d'établir un contact avec les grands-parents et d'autres proches, ainsi que le souhait du parent délaissé que l'enfant apprenne sa langue, sont aussi fréquemment pris en compte lors de la médiation[28]. En outre, ICMEC / NCMEC a indiqué qu'à la demande des parties et si le médiateur est qualifié, les questions relatives à la dissolution du mariage peuvent être abordées et incluses dans l'accord.

### 3.2 L'indépendance

Les médiateurs sont par définition des tierces parties neutres dont la fonction est d'aider les parties à conclure leurs propres accords et à prendre leurs propres décisions. De manière à ce que les médiateurs ne soient pas seulement efficaces mais aussi crédibles et acceptés par les deux Etats, les médiateurs doivent rester indépendants vis-à-vis des parents. L'organisation française insiste sur le fait que lorsqu'il y a un doute quant au risque que le médiateur puisse être lié de quelque manière que ce soit avec l'un des

[27] A. Hutchinson, « La médiation peut-elle jouer un rôle dans le cas d'enlèvement parental international d'enfants ? », présenté lors de la Conférence de l'ERA, « La médiation dans les affaires de séparation », organisé par Angelika Fuchs, Trèves, mars 2005.
[28] Réponse du Ministère fédéral allemand de la Justice à la Note relative à la médiation.

parents, on doit en faire part aux parents, lesquels peuvent alors décider de mettre un terme ou de continuer la procédure de médiation[29].

Parallèlement, les médiateurs ne sont pas les représentants de leur Etat. Certains modes de médiation sont organisés par des organismes étatiques tels que les ministères, ce qui peut rendre plus difficile la tâche des médiateurs consistant à garantir la perception d'indépendance. Le Service social international a indiqué qu'il ne peut pas être perçu comme un organisme dépendant d'une administration d'un quelconque Etat. Il considère que son statut d'indépendance et d'impartialité est propice à la médiation[30]. D'un autre côté, la MAMIF fait valoir qu'elle bénéficie du fait qu'elle est rattachée au Ministère de la Justice, ce qui lui confère à un niveau national et international une autorité « morale » qui encourage les parents à ne pas camper sur leurs positions[31]. En établissant un mode de médiation, les Etats peuvent souhaiter prendre en compte l'emplacement de l'organisme de médiation et la manière de garantir que les médiateurs ne sont pas seulement indépendants mais sont aussi perçus comme tels.

### 3.3 L'impartialité

En qualité de tierces parties neutres, les médiateurs doivent aussi être impartiaux vis-à-vis des parents et des Etats. Les médiateurs ne doivent être perçus comme représentants l'un ou l'autre des parents et sont par-là même différents des représentants légaux. De même, il convient qu'ils ne soient pas perçus comme représentant l'un des Etats. Certains modes de médiation requièrent que l'un des médiateurs soit un homme et que l'autre soit une femme et que l'un soit ressortissant de l'Etat requérant et que l'autre soit ressortissant de l'Etat requis. Bien que cela puisse répondre aux inquiétudes formulées par le parent ou par l'Etat concernant l'impartialité, d'aucun peut avancer l'argument selon lequel cela pourrait porter atteinte à la perception que le parent peut avoir de l'impartialité du médiateur, ou que le parent pourrait considérer le médiateur de même sexe ou ressortissant du même Etat comme son représentant. Ce peut être le cas notamment lorsque la médiatrice est ressortissante du même Etat que l'épouse et inversement. Le parent pourrait alors être naturellement plus amène vis-à-vis de l'un ou de l'autre des médiateurs[32].

### 3.4 La confidentialité

Lorsque la médiation est partie intégrante de la procédure judiciaire, il est possible que les règles de la juridiction relatives à la confidentialité s'appliquent. Même lorsque la médiation a lieu en dehors du système judiciaire, les parents et les médiateurs ont besoin d'être complètement informés des règles relatives à la confidentialité, afin que le contenu de tout accord conclu et les règles de communication relatives à ce contenu soient juridiquement acceptables dans les deux Etats. Tout engagement pris concernant la confidentialité doit être respecté dans les deux Etats.

Dans le cadre du projet pilote *Reunite*, il est clairement indiqué à l'avance aux parents que le contenu de la médiation reste confidentiel sauf et jusqu'à ce qu'un accord complet soit conclu et soumis comme projet d'ordonnance par consentement dans le cadre de la procédure relevant de la Convention de La Haye. Si le processus de médiation échoue, la demande présentée au titre de la Convention de La Haye est traitée conformément à l'usage. Aucune référence à la médiation ou à ce qui a été dit lors de la médiation n'est admissible devant la juridiction, sauf concernant les questions de protection de l'enfant et tout rapport préparé sur les objections formulées par l'enfant quant à son retour[33].

Selon la MAMIF, la promesse de confidentialité encourage les parents à faire part de leurs préoccupations et à rétablir le dialogue. Conformément à la loi française, les médiateurs

[29] Réponse de la MAMIF à la Note relative à la médiation.
[30] Service social international – Suisse, *supra*, note 19.
[31] Voir < www.enlevement-parental.justice.gouv.fr/mamif.html >.
[32] Pour des discussions plus approfondies voir *infra*, section 4.3.2
[33] Voir l'avant-projet de rapport de Reunite.

sont tenus de respecter l'obligation de confidentialité vis-à-vis des tierces parties, de sorte que les constatations du médiateur ne peuvent être mentionnées devant la juridiction sans le consentement préalable des parents et ne doivent pas être utilisées dans le cadre d'autres procédures. Cependant, il existe des exceptions. Par exemple, la loi exige la communication des informations relatives à tout mauvais traitement, abus physique ou sexuel infligé à un enfant âgé de moins de 15 ans[34]. En Allemagne, la confidentialité de la médiation n'est pas sujette à un règlement statutaire et il est donc habituellement convenu par écrit entre les médiateurs et les parties que les parties et les médiateurs s'engagent à respecter la confidentialité. Il est généralement admis que les déclarations faites lors de la médiation ne peuvent pas être utilisées lors d'une procédure judiciaire et les médiateurs ne peuvent pas être appelés comme témoins par les parents devant la cour[35].

Aux Etats-Unis, le droit de la famille relève de chaque état et donc les règles locales s'appliquent. Dans certains états, le contenu de la médiation est confidentiel entre le médiateur et les parties. Dans les états connus pour avoir un système dit de « reporting jurisdiction », le médiateur est invité à témoigner devant le juge et à faire une recommandation quant à la manière dont la juridiction devrait statuer si les parties ne parviennent pas à conclure un accord complet[36]. Cependant, conformément à la proposition de projet de médiation germano-américaine, le contenu de la médiation restera strictement confidentiel et ne sera pas utilisé dans d'autres procédures judiciaires, même si la médiation devait ne pas aboutir[37].

En outre, pour garantir la confidentialité du contenu de la médiation, *Reunite* a mis en place une procédure durant son projet pilote pour s'assurer que le personnel chargé de la médiation chez *Reunite* n'avait pas de contact avec les parents concernés par la médiation en exerçant d'autres responsabilités pour *Reunite*, par exemple en qualité de conseillers. Toute information émanant de la médiation était confidentielle vis-à-vis des autres membres du personnel et séparée des autres fonctions assurées par *Reunite*[38].

### 3.5 L'exécution

Pour que les accords conclus aient force exécutoire dans les deux Etats, il est généralement admis que le contenu de l'accord fait l'objet d'une ordonnance par consentement de la juridiction, qui peut alors être exécutée comme n'importe quelle autre ordonnance prise par la juridiction. Le caractère exécutoire est une préoccupation essentielle concernant toute décision prise dans le cadre de la Convention de La Haye et des problèmes sont apparus dans des affaires où des ordonnances prises dans un Etat n'ont pas été exécutées dans l'autre Etat. Pour que la médiation produise un effet positif sur les demandes présentées au titre de la Convention de La Haye, il est vital que les accords conclus puissent être exécutés dans les deux Etats.

Il est souvent conseillé aux parents impliqués dans la médiation de conserver une représentation juridique de sorte que si un accord est conclu, les juristes peuvent présenter un document qui peut être soumis à une juridiction pour être reconnu, exécuté ou converti en une ordonnance de la juridiction. En France, un juge peut inclure l'accord conclu dans une ordonnance au cours de la procédure judiciaire ou peut être saisi à l'issue du processus aux fins d'approbation de tout accord conclu[39]. En Allemagne, pour qu'un accord conclu par les parties soit juridiquement contraignant, il doit être incorporé dans un jugement. Pour autant que les droits de visite sont couverts par les accords de médiation, ces accords doivent faire l'objet d'une décision de justice prise par le juge aux

[34] Art. 24 de la loi No 95-125 du 8 février 1995, tel que citée dans la réponse de la MAMIF à la Note relative à la médiation.
[35] Réponse du Ministère fédéral allemand de la Justice à la Note relative à la médiation.
[36] Réponse de ICMEC / NCMEC à la Note relative à la médiation.
[37] Réponse de ICMEC / NCMEC à la Note relative à la médiation.
[38] A. Hutchinson, *supra*, note 26.
[39] Réponse de la MAMIF à la Note relative à la médiation.

affaires familiales. Cette décision de justice confère force exécutoire aux accords conclus[40].

Conformément au projet pilote *Reunite*, tout accord conclu est confirmé par écrit sous la forme d'un protocole d'accord (PA). Les parents sont invités à demander conseil sur le PA auprès de leur conseiller juridique au Royaume-Uni ou à l'étranger. Les conseillers juridiques au Royaume-Uni consignent le PA dans une ordonnance par consentement juridiquement contraignante présentée à la juridiction. Les conseillers juridiques étrangers sont invités à enregistrer / retranscrire l'ordonnance par consentement rendue au Royaume-Uni auprès des juridictions étrangères. Il convient d'apporter une attention particulière pour s'assurer que le PA et les ordonnances y afférant sont suffisamment bien rédigés et précis pour éviter tout litige futur inutile. Il a été précisé au cours de la médiation que le PA ne pouvait être considéré comme un accord complet et contraignant dans la procédure relative à l'enlèvement d'enfant, à moins et jusqu'à ce qu'il ait été soumis sous la forme d'un projet d'ordonnance par consentement conformément à la procédure de la Convention de La Haye[41].

Aux Etats-Unis, les accords conclus dans le cadre de la médiation peuvent être soumis à un tribunal d'un état sous la forme d'un accord conventionnel qui peut être reconnu et exécuté dans cette juridiction ainsi que dans d'autres états américains conformément à l'*Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act* (UCCJEA)[42]. Chaque partie devrait relire attentivement l'accord conventionnel avec l'aide de son conseiller juridique avant de le signer. L'accord conventionnel signé devrait ensuite être enregistré auprès de la juridiction de ou des états, chargée d'appliquer le droit de la famille, de manière à lui conférer force exécutoire dans les deux états et l'accord conventionnel devrait préciser la personne responsable de l'enregistrement de l'accord auprès de la juridiction en stipulant un délai pour procéder à l'enregistrement[43].

## 4. MÉTHODOLOGIE DE LA MÉDIATION

En plus de garantir que les modes de médiation sont établis et menés de manière à prendre en compte les aspects juridiques pertinents, il est important d'étudier la méthodologie qui doit être utilisée. La brève description de certains projets de médiation dans le cadre de la Convention de La Haye, que l'on peut consulter en Annexe 1, met en évidence la diversité des approches et des méthodologies utilisées.

### 4.1 La médiation directe ou indirecte

La médiation directe fait référence à une médiation où les deux parents participent directement au processus de médiation. Cela peut signifier des réunions en tête-à-tête, pour lesquelles les médiateurs et les parents se trouvent soit ensemble au même moment et au même endroit[44], soit prennent part à des réunions simultanées dans deux Etats différents en ayant recours aux moyens de vidéo / téléconférence ou en communiquant sur Internet, de sorte que les deux parents et les médiateurs communiquent entre eux mais ne se trouvent pas nécessairement dans le même endroit ou même dans le même Etat[45].

---

[40] Réponse du Ministère fédéral allemand de la Justice à la Note relative à la médiation.
[41] Voir l'avant-projet de rapport de Reunite.
[42] L'UCCJEA est en vigueur dans 45 états américains et dans le District de Colombia et fait l'objet d'une procédure d'adoption dans 5 autres Etats.
[43] Réponse de ICMEC / NCMEC à la Note relative à la médiation.
[44] Par exemple, le projet pilote Reunite.
[45] Ce genre de réunion est envisagé comme une possibilité dans le cadre de la médiation germano-américaine. Réponse de ICMEC / NCMEC à la Note relative à la médiation.

A l'inverse, la médiation indirecte fait référence à une médiation lors de laquelle les parents ne se rencontrent pas directement au cours de la procédure de médiation mais lors de laquelle le médiateur ou les médiateurs rencontrent chaque parent séparément. Cette médiation peut avoir lieu dans deux Etats différents, avec un médiateur et un parent dans un Etat, ou peut avoir lieu dans un même Etat tout en se déroulant à des moments différents ou au même moment mais dans des salles différentes[46].

La décision de choisir la médiation directe ou indirecte peut dépendre des parents, des circonstances de l'espèce ou des emplacements géographiques et des réseaux horaires. En cas de risques de violence ou d'intimidation, un parent peut se sentir plus à l'aise en choisissant la médiation indirecte. En revanche, certains parents peuvent estimer plus profitable de choisir de participer à une rencontre en tête-à-tête, si possible dans le même emplacement géographique, ou par vidéo / téléconférence, ou en communiquant sur Internet.

### 4.2 La médiation dans un seul Etat ou la médiation binationale

Que la médiation soit directe ou indirecte, il importe aussi de savoir si la médiation est organisée par un seul Etat ou conjointement par les deux Etats. Certains modes de médiation ont lieu dans l'Etat requis et font partie intégrante de la procédure applicable aux demandes présentées dans le cadre de la Convention de La Haye. Ces modes de médiation prévoient le recours à des médiateurs de cet Etat, comme le projet pilote *Reunite*. Lorsque la médiation est organisée dans l'Etat requis, le parent délaissé, s'il n'est pas déjà présent, peut être invité à y assister en personne, ce qui présente l'avantage supplémentaire, le cas échéant et si cela est adéquat, de permettre à l'enfant d'entretenir un contact avec le parent délaissé. S'il est impossible ou délicat pour le parent délaissé de se rendre dans l'Etat requis, la médiation peut se dérouler par voie de vidéo / téléconférence si ces moyens de communication sont disponibles ou en communiquant sur Internet. Un médiateur de l'Etat requis peut se rendre dans l'Etat où se trouve le parent délaissé. Les deux médiateurs peuvent aussi rester dans l'Etat requis.

D'autres projets de médiation ont été établis sur le fondement de la médiation binationale, dans laquelle les médiateurs des deux Etats travaillent ensemble pour résoudre l'affaire, comme dans les initiatives franco-allemandes. La médiation binationale, bien qu'impliquant les médiateurs des deux Etats, peut avoir lieu dans un Etat où les deux parents et les médiateurs se retrouvent au même endroit. Inversement, la médiation binationale peut avoir lieu simultanément dans les deux Etats avec un parent et un médiateur dans chaque Etat, communiquant grâce à la vidéo, le téléphone ou Internet. Dans le cadre des procédures relevant de la Convention de La Haye, la médiation binationale tend à être établie sur une base d'Etat à Etat, les deux Etat élaborant ensemble un mode de médiation et fournissant les médiateurs. Dans ces cas-là, la médiation n'est envisagée que dans des situations impliquant les deux Etats et le mode imaginé peut être très différent selon les demandes présentées dans le cadre de la Convention de La Haye.

Dans le cadre d'affaires relevant de la Convention de La Haye, l'organisation française MAMIF a pris part à la fois à des médiations n'impliquant qu'un seul Etat, les médiateurs de la MAMIF travaillant ensemble pour mener la médiation, et à des médiations binationales, impliquant un médiateur de la MAMIF et un médiateur d'un autre Etat. La médiation binationale a été utilisée notamment dans des affaires concernant les continents américain et asiatique[47]. La MAMIF s'appuie également sur le travail des magistrats de liaison[48], des fonctionnaires consulaires français et fait appel aux autorités locales des autres Etats si nécessaire.

---

[46] Ces définitions et ces exemples sont extraits de L. Parkinson, *Reduction and resolution of Cross-Border disputes*.
[47] Réponse de la MAMIF à la Note relative à la médiation.
[48] Juges de liaison étrangers basés en France et représentant leur pays.

## 4.3 Le choix des médiateurs

### 4.3.1 Médiateur unique ou co-médiateurs

Une grande partie de la philosophie des projets de médiation binationale repose sur l'implication d'au moins un médiateur de chaque Etat. Dès lors que la médiation doit avoir lieu dans différents Etats simultanément, il devient alors aussi nécessaire que deux médiateurs y participent. Les projets de médiation dans lesquels un seul Etat intervient reposent également souvent sur deux médiateurs pour mener la médiation ensemble bien que ce ne soit pas toujours nécessaire et que cela requière des fonds plus importants.

### 4.3.2 Appartenance à un sexe et une culture

Certains modes de médiation appliquent des critères stricts quant à l'origine culturelle et au sexe des médiateurs. Par exemple, certains préconisent la présence d'un médiateur de l'Etat requis et d'un médiateur de l'Etat requérant, l'un homme et l'autre femme[49]. Les schémas favorisant ce choix de médiateurs visent à donner l'impression aux parents que la médiation est plus impartiale. On espère ainsi que ceux-ci se sentiront plus à l'aise en pouvant s'adresser à d'un médiateur de leur propre Etat et de même culture, notamment lorsque la médiation a lieu à l'étranger. Concernant la proposition d'initiative germano-américaine, de nombreux efforts sont accomplis pour trouver des médiateurs allemands vivant aux Etats-Unis et des médiateurs américains vivant en Allemagne. D'aucuns estiment que la présence de médiateurs ressortissants d'un Etat vivant déjà dans l'autre Etat permettra d'assurer que les médiateurs ont déjà acquis une bonne compréhension de la culture et de la langue, ce qui facilitera la médiation. Avoir recours à de tels médiateurs permet aussi de réduire les coûts. Quant à l'appartenance à un sexe, le fait de disposer d'un médiateur femme et d'un médiateur homme peut permettre d'aider chaque parent à mieux reconnaître le rôle de l'autre parent.

D'un autre côté, d'autres modes de médiation n'ont pas eu recours à ce type de critères de choix, reconnaissant en définitive que cette division stricte selon le sexe et l'Etat peut signifier que les parents s'attendent à ce que le médiateur de leur propre genre et / ou Etat est là pour les représenter ou que le médiateur les représente, à l'instar d'un représentant légal. Lorsque existe cette perception, de tels critères pour le choix des médiateurs pour mener la médiation peuvent en définitive être considérés comme portant atteinte à la notion d'impartialité. Les médiateurs sont par définition des tierces parties neutres et s'ils sont formés correctement, il ne devrait pas y avoir de doute quant à l'impartialité ou de préjugé fondé sur le sexe, la culture ou l'Etat d'origine du médiateur. Cependant, certains parents peuvent devenir très critiques à l'encontre de l'Etat d'origine de l'autre parent ; il est donc important que les médiateurs ne soient pas seulement des tierces parties neutres mais soient également perçus comme des tierces parties neutres. Certains parents peuvent en effet ne pas être intéressés à continuer la médiation si les deux médiateurs sont ressortissants de l'Etat étranger.

### 4.3.3 Langue

Que la médiation se poursuive avec un médiateur de chaque Etat ou un ou deux médiateurs du même Etat, il est important que la langue utilisée lors de la médiation soit aisément comprise par toutes les parties concernées. Les parents, dans la plupart des demandes présentées au titre de la Convention, partagent la même langue. Cependant, même dans ce cas, il est admis que l'aptitude à communiquer dans la langue maternelle ou dans une langue de prédilection peut aider à la médiation[50]. Lorsque les questions soulevées sont particulièrement sensibles, ou lorsqu'un parent veut être certain d'être bien compris, il / elle peut préférer s'exprimer dans sa propre langue. Alors que de nombreux projets de médiation ont plutôt recours à un médiateur de chaque Etat, il est

[49] Par exemple, dans la proposition d'initiative de médiation germano-américaine.
[50] E. Carl, J. Copin, and L. Ripke, « Le projet pilote franco-allemand de médiation familiale professionnelle, Un modèle de collaboration internationale dans le cadre de conflits familiaux », Kind-Prax Special 2004, p. 25 à 28.

bien sûr nécessaire que les médiateurs puissent aussi communiquer entre eux. C'est la raison pour laquelle ils doivent avoir au moins une langue en commun. Idéalement, il peut s'avérer utile de disposer de médiateurs bilingues de sorte que l'un des médiateurs ne soit pas contraint de travailler également comme traducteur. Dans des projets binationaux où les deux langues sont connues, des médiateurs bilingues sont recherchés. Dans le cadre d'initiatives plus générales, les parties peuvent avoir recours à des traducteurs professionnels, bien que cela augmente les coûts de la médiation. Le projet pilote *Reunite* s'appuie sur des médiateurs britanniques et, si nécessaire, il est fait appel à des traducteurs professionnels. Le recours à des traducteurs contribuera cependant à accroître les dépenses de la procédure de médiation. Dans le cadre du projet pilote *Reunite*, les affaires situées en Allemagne impliquent un médiateur anglais et un médiateur allemand[51].

### 4.3.4 Formation professionnelle des médiateurs

Le mot « médiation » ne correspond pas à un terme ou à une profession protégée et des personnes de différents horizons professionnels ou formations peuvent se présenter comme médiateurs[52]. De nombreux médiateurs ont une formation dans le domaine psycho-social ou juridique et dans certains modes de médiation, il est fait appel à un médiateur de formation psycho-sociale et à un médiateur de formation juridique. D'autres suggèrent que lorsque deux médiateurs ont une formation dans les techniques psycho-sociales et ont une connaissance suffisante des questions juridiques, leur passé professionnel n'est pas important : dans ce contexte, c'est la formation des médiateurs qui revêt une grande importance[53].

Les aptitudes psychosociales sont particulièrement importantes lorsque les médiateurs s'adressent aux enfants qui peuvent être impliqués dans la médiation, ou lorsqu'il existe un sentiment de déséquilibre entre les parents. Dans la plupart des modes de médiation, il est conseillé aux parents de conserver une représentation légale de telle sorte qu'ils puissent recevoir des conseils quant à leurs droits et à leur statut juridique et garantir que les accords conclus pourront être convertis en instruments juridiquement contraignants. Les médiateurs eux-mêmes devraient être suffisamment informés de la situation juridique de manière à s'assurer que les accords conclus puissent être convertis en documents juridiques exécutoires. Dans le cadre du projet pilote *Reunite*, il était initialement prévu dans chaque médiation, qu'un médiateur aurait une formation juridique et que l'autre médiateur aurait une formation non juridique. Cependant, avec le temps, il a été décidé qu'il n'était pas nécessaire d'avoir un médiateur juriste si les deux médiateurs non-juristes avaient des connaissances suffisantes du droit en vigueur dans les deux Etats.

## 5. ACCÈS À LA MÉDIATION

### 5.1 Présenter la médiation aux parents

La manière dont les parents se voient présenter la médiation est très importante. Selon le projet de rapport concernant le projet pilote de *Reunite*: « [il] est admis que la manière dont on a expliqué le mode de médiation aux deux parents est primordiale pour ses chances de succès [54]». Comme indiqué précédemment au paragraphe 2.2, dans le cadre d'une demande présentée au titre de la Convention de La Haye, les parents ont besoin d'être informés que la médiation est une possibilité mais que ce n'est pas leur seul recours possible et que la médiation ne porte pas atteinte à leur droit d'avoir recours aux tribunaux s'ils le souhaitent. Le souhait ou la réticence des parents à avoir recours à la

[51] Réponse du Ministère fédéral allemand de la Justice à la Note relative à la médiation.
[52] Rapport du SSI, *supra*, note 1.
[53] Voir *infra*, section 7.
[54] Avant-projet de rapport de Reunite.

médiation ne devrait pas avoir d'influence sur la décision de la juridiction. Lorsque des participants potentiels au projet pilote de *Reunite* ont été contactés, il a été précisé aux deux parents que la médiation ne pouvait être entreprise qu'avec le consentement plein et entier des deux parties et qu'une réticence à recourir à la médiation ne porterait pas à conséquence sur le résultat de la demande faite dans le cadre de la Convention de La Haye.

En outre, la médiation est, pour de nombreuses personnes, un concept relativement nouveau, contrairement au processus judiciaire qui est susceptible d'être mieux connu. En conséquence, les parents ont besoin d'explications complètes et franches sur ce qu'est la médiation et sur ce qu'elle n'est pas, de sorte qu'ils peuvent y avoir recours en connaissance de cause. Il a été suggéré que pour certaines personnes, la notion de médiation comporte une connotation négative et pouvait être perçue comme une justice de seconde classe[55]. Une telle perception doit être corrigée si l'on veut que la médiation connaisse un véritable essor. La médiation devrait être présentée aux parents comme un terme positif de l'alternative par rapport au processus judiciaire qui, en cas d'échec, ne supprime pas la possibilité d'avoir recours à un juge pour qu'il / elle rende sa décision lors de la procédure judiciaire.

### 5.2 Les chemins de la médiation

Comme indiqué précédemment au paragraphe 2.4, certaines Autorités centrales proposent la médiation ou peuvent diriger les parents vers des organisations qui sont en mesure de proposer la médiation[56] lorsqu'un parent dépose une demande au titre de la Convention de La Haye. Dans d'autres Etats, la juridiction saisie de l'affaire peut renvoyer les parties à la médiation, qui peut alors avoir lieu lors d'un ajournement de la procédure judiciaire[57]. Dans certains Etats, la cour peut ordonner aux parents d'assister à une réunion de médiation et les parents décident ensuite s'ils souhaitent lancer le processus[58].

Certains modes de médiation ont été particulièrement axés sur des demandes plus difficiles et plus longues formulées dans le cadre de la Convention, peut-être relatives à des affaires dans lesquelles les décisions de la cour ont déjà été rendues mais non exécutées ou ont fait l'objet d'un appel voire d'un second appel[59]. Un grand nombre de ces affaires portent sur les demandes de droit de visite. Dans de telles affaires, la médiation peut être proposée pour tenter de résoudre une impasse. Bien que cela puisse s'avérer bénéfique et présenter de meilleures chances de réussite que la procédure en cours, il peut aussi être plus difficile pour les parents de convenir d'avoir recours à la médiation avec un tel passif. Le Ministère fédéral allemand de la Justice a commenté cela en se référant à la médiation parlementaire franco-allemande estimant que les solutions : « étaient rendues plus difficiles par le fait qu'un laps de temps considérable s'écoulait entre le moment ou l'on faisait appel au groupe et le moment où, après clarification des faits, les réunions étaient tenues avec les parents[60] ». Comme un commentateur l'a écrit : « la médiation devrait être aux affaires familiales ce que la diplomatie est à la guerre : un premier pas et non pas une solution de la dernière chance lorsque tout le reste a échoué et qu'il est vraiment trop tard »[61]. La manière et le moment auxquels la médiation est proposée aux parents peuvent avoir un impact significatif sur ses chances de réussite.

---

[55] A. Hutchinson, informations reprises de la transcription d'interventions lors de la Seconde Conférence judiciaire de Malte sur les questions transfrontières de droit de la famille, mars 2006.
[56] Par exemple, l'Autorité centrale d'Argentine.
[57] Par exemple, avant-projet de rapport de Reunite.
[58] Art. 373-2-10 et 255 du Code civil français.
[59] Par exemple, de nombreuses affaires dont a eu à connaître la Commission franco-allemande de médiation parlementaire.
[60] Réponse du Ministère fédéral allemand de la Justice à la Note relative à la médiation.
[61] D. Ganancia, « La médiation familiale internationale : une solution d'avenir aux conflits familiaux transfrontaliers ? » in H. Fulchiron (dir.), Les Enlèvements d'enfants à travers les frontières. Lyon, France, novembre 2003.

### 5.3 Les coûts et les sources de financement

Certains Etats supportent tous les coûts engendrés par les demandes présentées au titre de la Convention de La Haye par le parent demandeur. D'autres Etats font exception à l'article 26 de la Convention et les coûts de la procédure engagée au titre de la Convention de La Haye sont supportés conformément aux dispositions habituelles relatives à l'aide juridique de l'Etat dans lequel la procédure judiciaire se déroulera. Lorsqu'un Etat finance complètement une demande présentée au titre de la Convention de La Haye devant une cour, la médiation devient moins intéressante si elle est payante.

Bien que la médiation entraîne de nouveaux coûts, beaucoup de commentateurs estiment que si les modes de médiation étaient convenablement établis et mis en place, la diminution des coûts de procédure, sans mentionner celle de la durée de la procédure, serait significative. A cet égard, le Ministère fédéral allemand de la Justice a initié une recherche sur une période de cinq années pour mesurer les coûts de la procédure de médiation en les comparant avec ceux de la procédure judiciaire, pour déterminer si la médiation est une procédure moins coûteuse. Selon *Reunite*, d'après leur projet pilote, en cas de médiation réussie : « même dans un petit nombre d'affaires, les efforts consentis en termes financiers et humains, seraient significatifs[62] ».

Pour entreprendre son projet pilote, *Reunite* a reçu une bourse de recherche octroyée par la fondation Nuffield. Tous les coûts engendrés par la médiation, y compris les déplacements vers et à partir du Royaume-Uni ont été entièrement pris en charge pour le parent demandeur, dans la limite d'un montant maximum. L'hébergement à l'hôtel et les frais de transport et de nourriture ont été aussi financés intégralement. Les émoluments des médiateurs, les frais administratifs et les coûts liés à l'interprétation ont également été couverts par la bourse. Le parent résidant au Royaume-Uni a également été remboursé de tous les frais de déplacement et de subsistance et a été hébergé si nécessaire. Ceci en comparaison de la procédure judiciaire au Royaume-Uni où tous les parents demandeurs bénéficient d'une aide judiciaire indépendamment de conditions de ressources et de fond, tandis que les parents auteurs de l'enlèvement de l'enfant peuvent recevoir une aide judiciaire sous conditions de ressources et de fond.

Dans les cas où la médiation est considérée comme faisant partie intégrante de la procédure judiciaire, les coûts de la médiation sont couverts pour les parties recevant une aide publique. En Allemagne, dans la mesure où la juridiction, avec l'accord des parties, rend un jugement conformément à l'article 278(5) du Code de procédure civile, qui dispose que lorsqu'une médiation est menée au sein de la juridiction ou qu'une médiation quasi-judiciaire est présidée par un juge requis, les coûts de cette procédure sont des frais de justice assumés par l'Etat quand la partie s'est vue octroyer une aide juridique au titre de la procédure judiciaire[63]. De même, en Angleterre et au Pays de Galles, où les parents sont renvoyés à la médiation, conformément au *Court of Appeal Alternative Dispute Resolution Scheme* (Programme de résolution alternative des différends de la Cour d'appel), la Commission des services juridiques, qui est responsable des fonds alloués à l'aide judiciaire, couvre les coûts engendrés par cette médiation pour des parties recevant une aide publique[64]. En outre, en France, la *médiation judiciaire*[65] est gratuite si les parties ont reçu une aide judiciaire. Si les parties ne bénéficient pas d'un financement sur fonds publics, la cour évalue les émoluments des médiateurs et les répartit entre les deux parents[66].

[62] Avant-projet de rapport de Reunite.
[63] Réponse du Ministère fédéral allemand de la Justice à la Note relative à la médiation.
[64] Informations communiquées par Lord Justice Mathew Thorpe.
[65] Cette médiation est ordonnée par le juge avec l'accord des parties. Voir art. 131-1 et suivants du Nouveau code de procédure civile.
[66] Réponse de la MAMIF à la Note relative à la médiation.

D'un autre côté, si la médiation est fournie en dehors de toute procédure judiciaire, il est souvent impossible d'en demander la prise en compte au titre de l'aide judiciaire, étant donné que les coûts de la médiation menée en dehors de la procédure judiciaire ne figurent pas dans le champ de l'aide judiciaire[67]. En France, les coûts de la médiation menée en dehors de la procédure judiciaire sont supportés par les parties. De nombreuses organisations définissent une échelle de prise en charge des frais en fonction des revenus des parents. Ces organisations sont subventionnées par les autorités publiques. Une allocation pour médiation familiale est actuellement mise en place en France. Cela signifiera que le fonds national au bénéfice des familles et les autorités publiques financeront une large partie des coûts de fonctionnement des organisations de médiation familiale[68]. La Commission parlementaire de médiation franco-allemande et le projet franco-allemand de médiation binationale professionnelle qui l'a remplacée ont été financés tous deux sur les fonds publics. Les ministères de la justice respectifs des deux Etats ont couvert les coûts de la médiation engendrés par ces projets spécifiques. Maintenant que ces projets sont terminés, on indique actuellement aux parties qui en expriment le besoin, d'autres possibilités de prise en charge des coûts[69].

Aux Etats-Unis, l'organisation NCMEC a signé un partenariat avec une organisation à but non lucratif[70] qui entretient une liste de médiateurs formés qui fournissent leurs services gratuitement aux familles concernées par des affaires d'enlèvement international d'enfants impliquant les Etats-Unis d'Amérique et un autre Etat. Les parents supportent cependant les frais de déplacement et s'acquittent des factures d'appels téléphoniques internationaux. La NCMEC envisage également la possibilité de se raccorder à un réseau national de vidéo téléconférence susceptible de mettre à disposition des parents sa technologie gratuitement ou pour un coût minime de manière à leur permettre de participer à la médiation sans avoir à quitter l'Etat[71].

## 6. IMPLICATION DE L'ENFANT DANS LA MÉDIATION

### 6.1 Arrangements pour le droit de contact de l'enfant durant la médiation

Lorsque la médiation a lieu en présence des deux parents qui se rendent dans l'Etat où l'enfant a été localisé, il peut devenir possible d'organiser une réunion pour établir un contact entre l'enfant et le parent qui s'est déplacé. Organiser la médiation là où est localisé l'enfant présente aussi un avantage lorsque la présence de l'enfant est souhaitée lors de la médiation.

### 6.2 Ecouter l'enfant faisant l'objet de la médiation

Certains médiateurs soutiennent le point de vue selon lequel un enfant d'âge et de maturité particuliers, avec l'accord des parents, devrait avoir la possibilité d'être entendu par les médiateurs si les médiateurs considèrent que l'implication de l'enfant est bénéfique au processus de médiation[72]. L'opposition de l'enfant à son retour est pertinente dans le cadre de la Convention de La Haye (article 13). Dans les affaires concernant les Etats de l'Union européenne, l'article 11(2) du règlement de Bruxelles II *bis* dispose que si un enfant a atteint un âge et une maturité suffisants, il / elle devrait pouvoir être entendu(e) conformément aux articles 12 et 13 de la Convention de La Haye. Selon le Ministère allemand de la Justice, la présence de l'enfant, avec l'accord des parents, est considérée comme positive. Lorsque les enfants doivent être entendus, les médiateurs doivent être formés de façon spécifique quant à la manière d'écouter et

[67] Par exemple, la médiation entreprise par les tribunaux allemands.
[68] Réponse de la MAMIF à la Note relative à la médiation.
[69] Réponse du Ministère fédéral allemand de la Justice à la Note relative à la médiation.
[70] La Fondation Key Bridge à Washington D.C., met à jour une liste de plus de 580 médiateurs formés (dont beaucoup sont des médiateurs familiaux) à travers les Etats-Unis d'Amérique. La Fondation Key Bridge a établi des critères de sélection minimum pour figurer dans la liste. Informations communiquées par ICMEC / NCMEC dans sa réponse à la Note relative à la médiation.
[71] Réponse de ICMEC / NCMEC à la Note relative à la médiation.
[72] Réponse du Ministère fédéral allemand de la Justice et de la MAMIF à la Note relative à la médiation.

d'interagir avec l'enfant. Il a été suggéré que les médiateurs s'assurent que l'enfant reconnait que son opinion est importante mais que les questions abordées seront en définitive réglées par les parents et que l'enfant ne devrait pas se sentir responsable des décisions prises par les adultes[73].

Dans le cadre d'une demande présentée au titre de la Convention de La Haye, l'opposition de l'enfant à son retour peuvent être prises en compte par un juge dans sa décision d'émettre une ordonnance de retour (article 13). Le recours à la médiation ne devrait pas interdire à l'enfant de s'opposer à son retour conformément à ce qui est spécifié dans la Convention de La Haye. Dans le cadre du projet pilote *Reunite*, une exception tirée de l'opposition de l'enfant à son retour en application de l'article 13 a été présentée pour un enfant d'âge et de maturité appropriés, un agent du CAFCASS [74] a été nommé pour s'entretenir avec l'enfant et pour rédiger un rapport à l'attention des parents et des médiateurs. Ainsi, un rapport relatif aux vues, souhaits et sentiments de l'enfant et, à condition de satisfaire l'examen des conditions préalables requises, aux objections formulées par l'enfant, était disponible dans le cadre de la procédure de médiation, pour informer les parents et faciliter la médiation.

## 7. FORMATION DES MÉDIATEURS

Comme mentionnée précédemment, la médiation n'est pas considérée comme une profession réglementée et de nombreux médiateurs ont une formation de juristes, de travailleurs sociaux ou de psychologues. Comme un commentateur l'a dit: « Parfois, la médiation familiale est apparue comme l'enfant de parents belligérants. La rivalité entre les membres de la profession juridique et les membres des professions des sciences humaines quant à l'identité de celui à qui devrait revenir la garde de l'enfant, l'entretien, et le contrôle de la médiation familiale ressemble aux combats que se livrent les parents divorcés pour obtenir la garde unique de leurs enfants. La garde conjointe - ou la responsabilité parentale partagée - devrait s'appliquer à la pratique de la médiation et à la formation, de même qu'aux enfants dans le cas des divorces ! »[75].

Pour que la médiation dans des affaires internationales se développe d'une façon qui soit acceptable par tous les Etats, la formation des médiateurs est très importante. Un commentateur influent a déclaré que les Etats européens se situent à différents niveaux dans le développement de la médiation familiale et qu'il est nécessaire d'obtenir un degré raisonnable de cohérence concernant ce qui suit : la philosophie, la définition et les principes de la médiation familiale ; le cadre ou les cadres de travail juridiques applicables à la médiation ; la formation et les qualifications des médiateurs en matière de différends familiaux ; les normes des contrôles de qualité applicables aux pratiques de médiation familiale et les ressources grâce auxquelles un accord conclu par médiation peut être juridiquement contraignant et exécutoire[76]. Une formation harmonisée pour les médiateurs intéressés par le droit international de la famille y compris dans le cadre spécifique de la Convention de La Haye serait très bénéfique et permettrait d'assurer la qualité de la formation des médiateurs intéressés par ce travail et d'assurer une reconnaissance internationale des projets de médiation.

### 7.1 Formation à la médiation familiale

Le Forum européen Formation et recherche en médiation familiale a établi quelques normes de base applicables pour la formation à la médiation familiale. Le Forum européen considère qu'une approche interdisciplinaire en matière de formation et de pratique pour la médiation familiale est essentielle. Certaines associations de médiation proposent des formations réservées à des professionnels spécifiques. Par exemple au Danemark et aux Pays-Bas, certaines formations à la médiation sont réservées

[73] Réponse du Ministère fédéral allemand de la Justice à la Note relative à la médiation
[74] *Child and family Court Advisory and Support Service*.
[75] L. Parkinson, Training and Assessment of Family Mediators in the U.K., 2005.
[76] L. Parkinson, *supra* note 10, p. 2.

aux juristes spécialisés en droit de la famille. En Norvège et en Suède, les médiateurs tendant à être des conseillers et des travailleurs sociaux mais pas des juristes. En Pologne, le premier programme national de formation a seulement concerné les conseillers et les thérapeutes mais la prochaine formation sera aussi ouverte aux juristes du droit de la famille. Le Forum européen n'accrédite que les programmes de formation qui sont ouverts aux candidats ayant une formation juridique *et* psychosociale et non pas l'une *ou* l'autre[77]. Il existe maintenant 14 pays avec un ou plusieurs programmes de formation en matière de médiation familiale reconnus par le Forum européen. L'Autriche, la Belgique, l'Angleterre, la France, l'Allemagne, l'Irlande, Israël, l'Italie, Malte, la Pologne, le Portugal, l'Ecosse, l'Espagne et la Suisse[78]. Le Forum européen insiste également sur le fait qu'il est important de faire la distinction entre les formations de sensibilisation à la médiation et une formation complète débouchant sur une qualification reconnue permettant de pratiquer la médiation familiale[79].

La formation en matière de médiation familiale varie d'un Etat à l'autre avec des systèmes proposant des formations théoriques approfondies et d'autres proposant des formations plus axées sur la pratique. En France, il existe un diplôme d'Etat en matière de médiation familiale, largement inspiré par le Conseil national consultatif de la médiation familiale. Le diplôme est délivré par le préfet de région. La formation est ouverte aux titulaires d'un bac *et* justifiant de 2 ans d'expérience professionnelle dans les secteurs de la santé ou dans le secteur social, ou aux titulaires d'un bac justifiant de 4 années d'expérience professionnelle dans les domaines juridique, psychologique ou sociologique. La durée de la formation est de 560 heures dont seulement 70 heures correspondent à une formation professionnelle pratique ; il s'agit donc d'une formation plutôt théorique. Elle comprend du droit, de la psychologie et de la sociologie. Le diplôme peut également être obtenu grâce à la reconnaissance de l'expérience professionnelle en deux étapes : les autorités publiques évaluent d'abord l'admissibilité du candidat et ensuite, un panel d'examinateurs évalue le développement des compétences acquises grâce à l'expérience[80].

Avant d'entreprendre le projet pilote *Reunite*, deux responsables de *Reunite* qui avaient une expérience considérable dans le domaine ont été contactés pour compléter le programme national de formation à la médiation familiale au Royaume-Uni. En outre, une équipe de médiateurs et de médiateurs juristes justifiant d'une expérience adéquate ont été contactés pour aider l'équipe de *Reunite*.

### 7.2 Formation spécifique à la médiation familiale internationale

En France, la formation de médiateur international peut être suivie soit dans le cadre d'un Master à l'Université, ou dans le cadre de séminaires pour les médiateurs travaillant déjà à l'international. Les spécificités de la médiation internationale sont prises en compte. De nombreuses organisations de médiation à but non lucratif peuvent fournir une médiation familiale internationale ainsi que certains services de médiation du fonds d'aide aux familles. Le groupe de travail germano-américain sur la médiation a convenu qu'une équipe de médiation efficace devrait être idéalement formée à la Convention de 1980, ce qui comprend également la nécessité d'une résolution rapide des différends ; au droit de la famille et aux questions relatives au droit de garde ; à la violence domestique ; aux spécificités culturelles ; à l'importance des services accompagnant la réunion des familles et à la thérapie post-réunion ; aux questions relatives à l'exécution et à de nombreux autres sujets. Une association nationale allemande *Bundesarbeitsgemeinschaft für Familienmediation* (BAFM)[81] a été fondée en 1992 pour établir et maintenir des normes dans les pratiques de médiation familiale et dans la

[77] L. Parkinson, *supra* note 10, p. 11.
[78] L. Parkinson, *supra* note 10, p. 5.
[79] L. Parkinson, *supra* note 10, p. 11.
[80] Réponse de la MAMIF à la Note relative à la médiation.
[81] Groupe de travail fédéral pour la médiation familiale [ndt]

formation des médiateurs. 50% des membres de BAFM on une formation psychosociale et 50% ont une formation juridique[82]. BAFM s'occupe de la formation des médiateurs familiaux dans les affaires binationales et s'occupera de la formation des médiateurs dans la proposition germano-allemande de mode de médiation.

Depuis l'automne 2005, l'Association Internationale Francophone des Intervenants auprès des familles séparées (AIFI) qui a son siège au Québec, Canada, a travaillé pour mettre en place une formation spécifique à la médiation familiale. La formation reposera sur une offre de médiateurs européens par l'institut suisse Kurt Bosch, qui sera adapté au contexte nord-américain. La formation pluridisciplinaire sera d'abord proposée en français aux médiateurs de la province du Québec et ensuite une médiation en langue anglaise sera envisagée pour les autres provinces canadiennes.

*Reunite* souhaiterait imaginer un module de formation à la médiation pour les médiateurs au sein des Etats contractants. Le module fournirait les infrastructures pour la procédure de médiation et pour la formation de médiateurs sélectionnés spécialistes des différends familiaux, sur le fondement des résultats du projet pilote.

### 7.3 Quelques organisations et associations régionales et internationales de médiation

#### Association Internationale Francophone des Intervenants auprès des familles séparées (AIFI)

L'AIFI est une organisation de médiateurs francophones. Le Conseil d'administration de l'AIFI du 7 décembre 2003 s'est prononcé sur l'importance d'un réseau international de médiateurs familiaux qui pourrait chercher à prévenir l'escalade du conflit et ainsi prévenir et éviter l'enlèvement international d'enfants. L'objectif n'était pas de créer une nouvelle organisation internationale mais de mettre en place un réseau de communication et d'information.

#### Le Service social international (SSI)

Le Service social international cherche actuellement à constituer un réseau de médiateurs au niveau international. Le SSI estime qu'il pourrait soit intervenir en qualité de médiateur ou diriger les parents vers une organisation tierce. Il pourrait aussi jouer un rôle de coordination entre les deux Etats impliqués et transmettre l'information d'une organisation à une autre.

#### Le Forum européen Formation et recherche en médiation familiale

Ce forum a été mis en place du fait de la nécessité reconnue d'obtenir un accord sur les normes de formation et de bonne pratique et de disposer d'un forum pour échanger des informations et débattre des questions portant sur la médiation. Mme Jocelyne Dahan, membre de l'organisation française Association Pour la Médiation Familiale (APMF) a invité les formateurs en médiation familiale de plusieurs pays européens à préparer des normes et un certain nombre de réunions ont eu lieu à Paris, Genève et Bruxelles. En 1992, ce travail a permis la publication en anglais et en français d'une Charte européenne de la formation des médiateurs familiaux. Le Forum européen Formation et recherche en médiation familiale a été formellement établi et les Normes ont été examinées lors d'une réunion de deux jours qui s'est tenue à Hambourg en l'an 2000. Ces normes ont fait l'objet d'une mise à jour lors d'une réunion à Paris en janvier 2003.

[82] L. Parkinson, *supra* note 10, p. 11. Voir aussi < www.bafm-mediation.de >.

**Médiation familiale binationale en Europe (MFBE)**

Les médiateurs professionnels qui ont participé à l'initiative de médiation franco-allemande ont créé l'association familiale binationale en Europe en 2005. Le site informatique de cette association est disponible à l'adresse suivante : < http://pageperso.aol.fr/frdemed/index.html >.

# A N N E X E / A N N E X 1

# A P P E N D I C E S

**BRÈVE DESCRIPTION DE QUELQUES INITIATIVES DE MÉDIATION DANS LE CADRE DE LA CONVENTION DE LA HAYE RELATIVE A L'ENLÈVEMENT D'ENFANTS**

Il existe plusieurs initiatives ou projets de médiation qui ont été mis en place, qui sont mis en place ou dont l'établissement est proposé dans le cadre d'une demande présentée au titre de la Convention de La Haye de 1980. Certaines de ces initiatives sont brièvement décrites ci-dessous[1].

## L'Autorité centrale argentine[2]

L'Autorité centrale argentine considère qu'en matière familiale, il est plus adéquat de parvenir à un accord à l'amiable sans intervention de la Cour, si possible. En conséquence, l'Autorité centrale offre toujours au parent demandeur la possibilité de rechercher un accord à l'amiable avant d'intenter une action en justice, à condition que l'Autorité centrale soit convaincue que l'enfant ne risque pas de quitter le pays en prenant l'avion. Si le demandeur donne son accord pour mener une médiation, l'Autorité centrale fait généralement parvenir une note au parent qui a enlevé l'enfant en l'invitant à le renvoyer volontairement ou à parvenir à un accord quant au droit d'entretenir un contact. Le parent qui a enlevé l'enfant dispose de dix jours pour répondre à la demande. Si le parent qui a enlevé l'enfant donne son accord pour la médiation ou pour assister à une réunion lors de laquelle la procédure lui sera expliquée, il / elle est invité(e) à se rendre dans les locaux de l'Autorité centrale. Les locaux de l'Autorité centrale sont choisis car considérés comme un lieu neutre pour mener les négociations. L'Autorité centrale accueillera autant de réunions que nécessaire jusqu'à ce qu'une solution soit trouvée, à moins que l'Autorité centrale estime que la médiation est utilisée comme un moyen dilatoire pour éviter que l'affaire ne soit portée devant la justice. L'Autorité centrale continue de proposer ses services pour aider les parents à obtenir un accord à l'amiable à n'importe quel moment tout au long de la procédure de la Convention de La Haye. Tout accord convenu par les parents est généralement présenté à la Cour de telle sorte qu'il puisse revêtir force exécutoire.

En ce qui concerne les demandes envoyées par l'Autorité centrale, celle-ci cherche toujours à les aider à parvenir à un accord amiable. L'Autorité centrale a participé à des conférences téléphoniques avec les parents et les juristes. Si nécessaire, l'Autorité centrale peut aussi demander la coopération des consulats d'Argentine pour aider à parvenir à un accord amiable.

## Mission d'aide à la médiation internationale pour les familles (MAMIF)[3]

En France, une juridiction ayant à connaître d'une affaire relevant de la Convention de La Haye peut renvoyer les parents à la médiation deux de manières différentes : la juridiction peut délivrer une injonction aux parents leur demandant de rencontrer un médiateur (articles 373-2-10 et 255 du Code civil). Le médiateur est chargé d'expliquer le but et la procédure de la médiation et à la fin de la réunion d'information, les parents peuvent choisir s'ils souhaitent ou s'ils refusent de commencer une procédure de médiation. La juridiction peut sinon, avec l'accord des parents, ordonner que ceux-ci participent à une procédure de médiation. C'est ce que l'on appelle la *médiation judiciaire* (articles 131-1 et suivants du Nouveau code de procédure civile).

---

[1] Certaines de ces initiatives seront peut-être décrites par les participants à la Commission spéciale.
[2] Informations communiquées par l'Autorité centrale d'Argentine.
[3] Information fournie par la MAMIF Pour plus d'informations :
< www.enlevement-parental.justice.gouv.fr/mamif.html >

Dans les deux cas, la juridiction renvoie souvent les parents à la MAMIF. La MAMIF a été créée en 2001 par le Ministère de la Justice. La MAMIF a une compétence juridique et sociale et elle a pour objectif d'aider les parents à apaiser les différends familiaux. La MAMIF peut intervenir dans les différends intéressant la France et un autre Etat de l'Union européenne (y compris le Danemark). En particulier, la MAMIF peut intervenir dans les affaires d'enlèvement international d'enfants et dans les différends relatifs au droit d'entretenir un contact soit dans le cadre de la Convention de La Haye ou en dehors de son champ d'application.

Les médiateurs de la MAMIF participant parfois à une médiation binationale où ils travaillent en coopération avec un médiateur d'un autre Etat. C'est en particulier ce qui s'est passé dans les affaires intéressant les continents américain et asiatique.

Depuis 2001, la MAMIF a eu à connaître de 454 affaires dont la plupart étaient relatives à l'enlèvement international d'enfants, concernant 77 Etats différents. Selon la MAMIF, le taux de réussite de la médiation oscille autour de 86%.

**Le projet pilote *Reunite*[4]**

*Reunite – International Child Abduction Centre*-, une organisation non gouvernementale établie au Royaume-Uni, a récemment mis en place un projet pilote de médiation dans le cadre des demandes présentées au titre de la Convention de La Haye et a produit un projet de rapport complet sur les résultats de ce projet. Les objectifs spécifiques de ce projet étaient : 1) d'établir la manière dont la médiation pouvait fonctionner conformément aux principes de la Convention de La Haye ; 2) de développer une structure de médiation qui correspondrait dans la pratique à la structure procédurale d'une affaire anglaise dans le cadre de la Convention de La Haye; 3) de tester si un tel modèle est efficace en pratique.

Le projet pilote a commencé en 2003 et la médiation a été proposée dans des affaires d'enlèvement d'enfant vers le Royaume-Uni ou retenu au Royaume-Uni et dans lesquelles le parent demandeur avait présenté une demande de retour de l'enfant au titre de la Convention de La Haye. La médiation s'est déroulée lors de l'ajournement de la procédure décidé par la Cour et avait lieu en conséquence parallèlement à la procédure judiciaire. La médiation a été entièrement financée par une bourse de recherche. Au cours de la durée du projet pilote, 80 affaires ont été renvoyées à *Reunite* comme pouvant faire l'objet d'une médiation. Trente-six de ces affaires ont été acceptées pour faire l'objet d'une médiation.

La médiation elle-même s'est déroulée en trois sessions d'un maximum de trois heures chacune sur 2 jours et a été menée par deux médiateurs. Les parents étaient libres de consulter leurs représentants légaux et toute autre personne qu'elles souhaitaient consulter tout au long de la procédure au Royaume-Uni et dans l'autre juridiction. Tout accord obtenu a été retranscrit par écrit sous la forme d'un protocole d'accord (PA) Les parents ont été encouragés à demander conseil sur le PA auprès de leur conseiller juridique dans les deux juridictions. Les conseillers juridiques au Royaume-Uni consignent le PA dans une ordonnance par consentement juridiquement contraignante présentée à la Cour. Les conseillers juridiques étrangers sont invités à enregistrer / retranscrire l'ordonnance par consentement rendue au Royaume-Uni auprès des juridictions étrangères. Il convient d'apporter une attention particulière pour s'assurer que le PA et les ordonnances y afférant ont été suffisamment bien rédigés et suffisamment spécifiques pour éviter tout litige futur inutile.

[4] Informations communiquées par Reunite ; pour plus d'informations, voir : < www.reunite.org >

Il a été précisé au cours de la médiation que le PA ne pouvait pas être considéré comme un accord obligatoire et contraignant dans le cadre de procédure de la Convention de La Haye, qu'il ne pouvait pas y être fait référence lors de la procédure judiciaire et qu'il ne valait pas acquiescement au sens de l'article 13(1) *a)*, à moins et jusqu'à ce qu'il ait été présenté comme une proposition d'ordonnance par consentement dans le cadre de la procédure de la Convention de La Haye.

Sur huit des trente-six affaires acceptées pour faire l'objet d'une médiation, la médiation a été annulée très peu de temps avant la date prévue de son ouverture. Ainsi, 28 affaires ont effectivement donné lieu à médiation, dont 21 d'entre elles ont fait l'objet d'un PA.

**Le mode alternatif de résolution des différends de la Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles[5]**

La Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles dispose d'un mode alternatif de résolution des différends (ARD) pour les appels en matière de différends familiaux. Le mode n'est pas obligatoire et dépend du consentement réciproque des parties. Une fois l'accord donné, la procédure est dirigée par la Cour d'appel. La Cour nomme un médiateur et règle tous les différends ainsi que les détails pratiques. Tout accord fait l'objet d'une ordonnance d'exécution. Les frais des parties bénéficiant d'une aide publique sont pris en compte pas la Commission des services juridiques. Dans les affaires relatives à la Convention de La Haye, la Cour a renvoyé les parties à *Reunite* au cours de la durée de son projet pilote (voir ci-dessus). Si la durée du projet pilote est prolongée, ce mode de règlement des différends continuera d'être préféré à tout autre mode de règlement des différends. Dans le cas contraire, les renvois futurs seront dirigés vers l'un des rares médiateurs compétents dans ce domaine. La Cour d'appel n'a à connaître que de 300 appels en matière familiale par an dont peut-être 10% dans le cadre de la Convention de La Haye. C'est pourquoi à ce jour, seuls deux ou trois affaires correspondent à ce mode de règlement des différends. Selon le directeur du droit de la famille pour l'Angleterre et le Pays de Galles, ce mode de règlement des différends s'est révélé particulièrement efficace dans les affaires d'enlèvement international d'enfants.

**Le Ministère fédéral allemand de la Justice[6]**

Depuis l'an 2000, des juridictions spécifiques traitant du droit de la famille se sont vues confier toutes les affaires relevant du champ d'application de la Convention de La Haye. Le Ministère fédéral allemand de la Justice soutient un projet de médiation concernant les affaires portées devant ces juridictions. Le Ministère fédéral allemand de la Justice propose des formations aux juges pour l'utilisation de la médiation dans les différends parentaux binationaux. Les médiateurs participant à ce mode de règlement des conflits devraient s'engager à être disponibles dans un délai de deux semaines pour la tenue d'une procédure de médiation dans le cadre de la Convention de La Haye. Il est donc demandé aux médiateurs d'organiser la procédure de médiation avec précision et dans de courts délais. L'idée de suivre un calendrier serré à l'instar de la procédure suivie dans le projet pilote *Reunite* est sujette à discussion (voir précédemment). L'objectif étant que tout accord conclu au cours de la médiation doit être accepté non seulement par la cour statuant sur la demande de retour mais aussi si possible par l'Etat de résidence habituelle. En outre, s'il est jugé admissible, l'accord devrait être transformé en décision judiciaire.

[5] Informations communiquées par Lord Justice Mathew Thorpe, Directeur du droit international de la famille pour l'Angleterre et le Pays de Galles.
[6] Informations communiquées par le ministère allemand de la justice.

**La Commission franco-allemande de médiation parlementaire**[7]

Les Ministres français et allemands de la Justice ont convenu, en décembre 1998, de mettre en place un groupe médiateurs parlementaires traitant des affaires d'enlèvement international d'enfants. Le groupe a été établi en octobre 1999 et comprend trois parlementaires français et trois parlementaires allemands, dont un Français et un Allemand membres du Parlement européen. Les ministères de la justice respectifs ont couverts les coûts de ce projet. Jusqu'en 2002, le groupe est intervenu dans 50 affaires. Deux médiateurs, un Allemand et un Français ont participé à chaque affaire. La plupart des affaires traitées par le groupe concernaient des différends relatifs au droit d'entretenir un contact. Il a souvent été difficile de trouver des solutions et cela a été d'autant plus difficile que le laps de temps qui s'écoulait entre le recours au groupe de médiation et et l'examen nécessaire à la clarification de faits, après lequel la médiation pouvait en effet commencer. Les difficultés ont également été renforcées du fait de la pression médiatique pesant sur ces affaires.

Il est apparu que bien que commencer sous des auspices politiques était a priori considéré comme un avantage, cela a aussi eu pour conséquence de politiser les différends familiaux et de les nationaliser[8]. C'est probablement en partie pour cette raison que les ministres de la justice ont convenu en février 2003 d'abandonner cette procédure et de la remplacer par un système temporaire impliquant des médiateurs professionnels des deux États. Le groupe de travail relatif aux affaires parents - enfants du Ministère fédéral allemand de la Justice a eu à connaître de plus de 100 affaires franco-allemandes entre 1999 et 2003.

**Le projet franco-allemand de médiation professionnelle binationale**[9]

Le mode de médiation professionnelle binationale franco-allemand fait suite à la Commission de médiation parlementaire franco-allemande (voir ci-dessus). Ce projet a été mis en place en février 2003 et a pris fin en février 2006. La médiation, conformément à ce projet, impliquait un médiateur allemand et un médiateur français, un homme et une femme, l'un exerçant une profession psychosociale et l'autre exerçant une profession juridique. Après acceptation de la médiation par les parents, les ministères français et allemand de la justice ont mis conjointement à disposition des demandeurs, un document bilingue. Après réception de ce document, il revenait aux médiateurs de contacter les parents. La médiation se déroulait si possible près du lieu où se trouvait l'enfant de sorte que si nécessaire, le parent délaissé pouvait entretenir un contact avec l'enfant et, le cas échéant, l'enfant pouvait participer à la médiation. Etant donné que le déplacement du parent délaissé était rendu nécessaire, l'objectif était de mener une « médiation en bloc » par exemple en fin de la semaine. Si seul un accord partiel avait pu être conclu à la fin de la médiation, une autre médiation était prévue, si nécessaire dans le pays du parent délaissé. En 2005, les médiateurs intéressés par ces affaires ont fondé une association pour la *médiation familiale binationale en Europe* (MFBE).

Le Ministère allemand de la Justice a estimé qu'à peu près 30 affaires de médiation avaient été ou sont en cours de traitement par ce groupe depuis sa création en octobre 2003 jusqu'à la cessation de ses activités en février 2006. Dans une certaine mesure, le projet de médiation professionnelle a fait l'objet d'une étude universitaire et le résultat le plus important de cette recherche était que la grande majorité des parents et des médiateurs se sont déclarés satisfaits de ce système. Il est apparu que les parents ont de

[7] Informations communiquées par le ministère allemand de la justice.
[8] Carl Eberhard, exposé présenté lors de la Deuxième Conférence judiciaire de Malte sur les questions transfrontières du droit de la famille, Malte, mars 2006.
[9] Informations communiquées par le ministère fédéral allemand de la justice. Pour plus d'informations : < http://pageperso.aol.fr/frdemed/index.html >

plus en plus souhaité avoir recours à la médiation et que le niveau d'acceptation de la procédure de médiation était plus élevé. Il a été également remarqué qu'il existait une probabilité plus grande pour que les résultats obtenus avec l'aide des médiateurs des deux cultures et des deux systèmes différents soient respectés.

**La proposition de projet de médiation germano-américaine[10]**

Le ministère allemand de la justice et le Département d'État américain ont initié un projet pilote de médiation binationale dans les affaires d'enlèvement d'enfants germano-américaines. Au cours d'une réunion en mai 2005, le groupe de travail bilatéral germano-américain de l'enlèvement international d'enfants par les parents s'est réuni pendant toute une journée pour étudier le projet pilote de médiation germano-américain. Une première réunion d'experts a eu leu à Berlin les 3 et 4 février 2006. Les médiateurs allemands et américains seront dès lors sélectionnés et formés à la médiation binationale.

Il a été proposé d'offrir un modèle de co-médiation qui impliquerait deux médiateurs, l'un d'origine allemande et l'autre d'origine américaine, une femme et un homme, l'un de formation psychosociale et l'autre de formation juridique. De nombreux efforts ont été fournis pour trouver des médiateurs américains résidant en Allemagne et des médiateurs allemands résidant aux États-Unis d'Amérique. Idéalement, la médiation devrait se dérouler en présence des deux médiateurs et des deux parents se rendant dans l'Etat où se trouve l'enfant. Si le parent délaissé se rend dans ce pays, les médiateurs pourraient aider les parties à organiser une sorte de contact provisoire entre le parent délaissé et l'enfant si nécessaire. En réalité, la distance géographique rend pratiquement impossible le financement du déplacement du parent délaissé. Dans ces circonstances, la médiation pourrait avoir lieu grâce au recours aux moyens de vidéo et de téléconférence. Le *National Center for Missing and Exploited Children* (NCMEC) étudie la possibilité d'utiliser le réseau national américain de vidéo conférence qui pourrait mettre ses services à disposition des parents pour une somme modique ou gratuitement. Il est également fait référence à Internet.

On estime qu'une médiation réussie nécessite 12 à 16 heures sur deux à quatre jours. Il est question d'établir des délais stricts pour mener à bien la médiation pour qu'elle s'inscrive dans les délais prescrits par la Convention de La Haye.

**Le Service social international (SSI)**

Le Service social international prépare un programme de formation pour promouvoir la Convention de La Haye sur la protection de l'enfant et la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfant, ainsi que l'utilisation de la médiation et de la conciliation. Le SSI a l'intention d'organiser 10 séminaires régionaux qui pourraient regrouper de 80 à 100 Etats. Les séminaires porteraient sur la sensibilisation, la pratique de la médiation et de la conciliation, ainsi que sur une meilleure compréhension des conventions internationales. Les séminaires cibleraient des professionnels particuliers du réseau SSI, mais seraient ouverts à d'autres professionnels, notamment des Autorités centrales, des ONG et autres autorités compétentes. Le SSI espère également pouvoir publier une Lettre d'informations régulièrement, similaire à celle éditée dans le cadre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale. La Lettre serait un période régulièrement publié et garantirait un suivi pour les professionnels ayant bénéficié des programmes de formation. La Lettre serait également envoyée à toutes les ONG et autorités travaillant dans le domaine des litiges familiaux internationaux.

[10] Informations communiquées par le ministère fédéral allemand de la justice et le ICMEC / NCMEC.

**CHOIX DE RÉSOLUTIONS, DE CONCLUSIONS ET DE RECOMMANDATIONS ADOPTÉES LORS DE QUELQUES RÉUNIONS RÉGIONALES ET INTERNATIONALES**

**La Résolution 1291 (2002) de l'Assemblé parlementaire du Conseil de l'Europe :**

*5. (iii) à développer la médiation familiale pour prévenir le rapt parental et à aider à la résolution des conflits familiaux;*

*7. Les États membres du Conseil de l'Europe, dans leurs relations bilatérales et avec les pays non membres concernés, doivent mettre sur pied des commissions de médiation ou d'autres organes similaires, qui se saisissent, dans les meilleurs délais, de tous les cas conflictuels de rapt parental en attente, et proposent des solutions au bénéfice objectif de l'enfant.*

*8. Enfin, l'Assemblée souhaite qu'au niveau européen les États membres s'attachent à développer les pouvoirs et les possibilités matérielles d'intervention du médiateur de l'Union européenne et réfléchissent à la nécessité d'instituer enfin, au sein du Conseil de l'Europe, un médiateur chargé de ces mêmes questions du droit des enfants pour la Grande Europe. La Déclaration de Malte, mars 2006*

**La Déclaration de Malte, mars 2006 :**

*3. L'intensification des activités en matière de médiation et conciliation familiale internationale, y compris le développement de nouveaux services est bienvenue.*

*L'importance de disposer de procédures permettant l'approbation judiciaire des accords entre les parents et leur exécution dans les États concernés est reconnue.*

*Les procédures judiciaires en matière de différends relatifs à leurs enfants devraient être structurées de façon à encourager de façon à faciliter les accords entre parents et l'accès à la médiation et à d'autres moyens de promotion de tels accords. Toutefois, cela ne devrait pas retarder les procédures judiciaires et, lorsque les efforts pour obtenir un règlement à l'amiable échouent, l'accès effectif aux tribunaux devrait être disponible.*

*La médiation familiale internationale devrait être conduite de façon à tenir compte des différences culturelles.*

**Le Séminaire judiciaire latino-américain, novembre - décembre 2005 :**

*27. Les juges devraient encourager, promouvoir et faciliter, si possible, la résolution, par la signature d'un accord, des différends relatifs au droit d'entretenir un contact.*

**La Déclaration de Malte, mars 2004 :**

*3. Des démarches devraient être entreprises, par le moyen de la médiation, de la conciliation, par l'établissement d'une Commission de bons offices ou de moyens similaires, afin de faciliter les solutions relatives à la protection de l'enfant faisant l'objet d'accord entre les parents*

**Le Séminaire de Noordwijk, octobre 2003 :**

*2. Compte tenu des avantages d'un règlement amiable pour l'enfant, l'Autorité centrale et le tribunal devraient dès le départ et tout au long de la procédure, en œuvrant avec les parties ou leurs avocats, examiner les possibilités d'un règlement volontaire, éventuellement par médiation, sans préjudice de l'obligation impérieuse d'éviter tout délai indu dans la procédure.*

*5. Les juges devraient faire leur possible pour encourager le respect volontaire des ordonnances de retour et réduire ainsi la nécessité d'appliquer des mesures d'exécution.*

**Les Conclusions et Recommandations de la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye, mars 2001 :**

*Assurer la remise volontaire de l'enfant*

*1.10 Les États contractants devraient encourager le retour volontaire de l'enfant lorsque cela est possible. Il est proposé que les Autorités centrales devraient toujours essayer d'obtenir le retour volontaire de l'enfant tel que prévu à l'article 7 c) de la Convention, dans la mesure du possible et lorsque cela s'avère approprié en formant à cette occasion les juristes impliqués, que ce soit le ministère public (State attorneys) ou les praticiens privés, ou en renvoyant les parties devant une institution spécialisée susceptible de fournir les services de médiation nécessaires. A cet égard, le rôle des tribunaux est également important.*

*1.11 Les mesures utilisées pour aider à assurer le retour volontaire de l'enfant ou pour parvenir à une solution à l'amiable de doivent pas engendrer de retards injustifiés dans la procédure de retour.*

*1.12 Les États contractants devraient assurer la disponibilité des méthodes permettant la prévention efficace du déplacement de l'enfant par l'une des parties préalablement à la décision de retour.*

**La Conférence judiciaire de *common law*, septembre 2000 :**

*8. Il est largement admis que le problème tendant à rendre internationalement exécutoire le droit de visite, bien que lié aux affaires d'enlèvement international d'enfants, n'est pas appréhendé de manière adéquate par la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants. Il faudrait trouver d'autres solutions légales et judiciaires, incluant une prise en considération immédiate de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants (laquelle propose entre autres des mécanismes de traitement des affaires internationales relatives au droit de visite), et une médiation judiciaire en référé lorsque l'affaire le requiert (afin d'aider les parents à prendre leurs propres dispositions en vue du droit de visite international).*

## ANNEXE 2

## QUELQUES ORGANISMES ŒUVRANT EN FAVEUR DE LA MÉDIATION FAMILIALE INTERNATIONALE

* * *

## ANNEX 2

## SOME OF THE BODIES INVOLVED IN PROMOTING INTERNATIONAL MEDIATION IN FAMILY MATTERS

## QUELQUES ORGANISMES ŒUVRANT EN FAVEUR DE LA MÉDIATION FAMILIALE INTERNATIONALE

### 1. Le Service social international (SSI)

Le Service social international prépare un programme de formation destiné à promouvoir la Convention de La Haye de 1996 et la Convention de La Haye de 1980 ainsi que le recours à la médiation et à la conciliation dans le cadre de ces Conventions. Le SSI compte organiser dix séminaires régionaux à l'intention de professionnels venus de 80 à 100 États en vue de mieux faire connaître la conciliation et la médiation, de développer ces pratiques et de mieux faire comprendre les conventions internationales. En principe, ces séminaires s'adresseront spécifiquement aux professionnels du réseau du SSI, mais ils seront également ouverts à d'autres professionnels comme les Autorités centrales, les ONG et d'autres autorités compétentes. Le SSI espère également pouvoir publier un bulletin d'information régulier, comparable à celui qu'il produit dans le contexte de la *Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*. Ce bulletin périodique assurerait un continuum d'information pour les professionnels qui ont suivi les programmes de formation et serait également envoyé à toutes les ONG et autorités qui travaillent dans le domaine des conflits familiaux internationaux.

### 2. Association internationale francophone des intervenants auprès des familles séparées (AIFI)

Depuis l'automne 2005, l'Association internationale francophone des intervenants auprès des familles séparées (AIFI), qui a son siège social au Québec, Canada, a travaillé pour mettre en place une formation spécifique à la médiation familiale à distance et internationale. Une collaboration est en cours dans le cadre du CEMFI (certificat européen en médiation familiale internationale) de l'Institut universitaire Kurt Bösch (IUKB) de Sion en Suisse, lequel a mis en place cette formation d'avant-garde en Europe.

Un micro-programme sur la médiation familiale sera élaboré et dispensé par la Faculté de droit, Programmes en prévention et règlement des différends (PRD), Université de Sherbrooke (Québec). Ce micro-programme devrait être disponible dès septembre 2007. Ce cours pourrait ensuite être complété par un programme de formation à la médiation à distance et à la médiation familiale internationale pourrait s'y greffer. Afin de répondre aux besoins des médiateurs canadiens et étrangers, la formation par Internet pourrait être offerte, incluant un séminaire pratique d'une semaine sur place au Québec.

L'AIFI en lien avec l'Association de médiation familiale du Québec (AMFQ) et Médiation familiale Canada (FMC) élaborera un projet d'expérience pratique de médiation à distance pour les médiateurs du Canada. La possibilité de mettre en place un séminaire en langue anglaise pour les médiateurs des diverses provinces canadiennes fera également l'objet de discussion.

### 3. Forum européen Formation et recherche en médiation familiale

Ce forum a été créé pour répondre au double besoin d'un accord sur les normes de formation et de pratique et d'un lieu d'échange d'informations et de débat. Jocelyne Dahan, de l'Association Pour la Médiation Familiale (APMF), une association française, a invité des formateurs en médiation de plusieurs pays d'Europe à rédiger des normes et à se rencontrer dans le cadre d'une série de réunions organisées à Paris, à Genève et à Bruxelles. En 1992, ce travail a abouti à la publication d'une Charte européenne de la formation des médiateurs familiaux en anglais et en français. Le Forum européen Formation et recherche en médiation familiale a été officiellement constitué et les normes ont été révisées à l'occasion d'une réunion de deux jours organisée à Hambourg en 2000. Ces normes ont fait l'objet d'une nouvelle révision lors d'une réunion à Paris en janvier 2003.

Le Forum européen Formation et recherche en médiation familiale n'accrédite que les programmes de formation ouverts aux candidats ayant un *double* bagage juridique *et*

psychosocial. Il fédère aujourd'hui 14 pays européens, qui comptent un ou plusieurs programmes de formation à la médiation familiale reconnus par le Forum européen : Allemagne, Autriche, Belgique, Angleterre, Écosse, Espagne, France, Irlande, Italie, Malte, Pologne, Portugal, Suède et Suisse, ainsi qu'un État non européen, Israël. Le Forum européen souligne également qu'il importe de bien distinguer les actions de sensibilisation à la médiation et la formation complète menant à une qualification reconnue pour pratiquer la médiation familiale[1].

## 4. Médiation familiale binationale en Europe (MFBE)

En décembre 1998, les Ministres de la Justice de la France et de l'Allemagne ont résolu de constituer un groupe de députés médiateurs pour les affaires d'enlèvement international d'enfants. Un groupe, formé de trois députés français et de trois députés allemands, parmi lesquels un député français et un député allemand étaient députés européens, a été constitué en octobre 1999. Les Ministères de la Justice couvraient les coûts de ce système. Jusqu'en 2002, le groupe est intervenu dans 50 affaires, majoritairement des conflits relatifs au droit de visite, à raison de deux médiateurs dans chaque affaire, l'un allemand, l'autre français.

Il a été déclaré que s'il avait initialement semblé judicieux de placer cette démarche sous des auspices politiques, cela revenait, dans une certaine mesure, à politiser et à nationaliser des conflits familiaux privés. C'est peut-être en partie pour cela que les Ministres de la Justice sont convenus en février 2003 qu'il y avait lieu d'abandonner le dispositif parlementaire et de le remplacer par un dispositif temporaire faisant intervenir des médiateurs professionnels des deux Etats. Un système a été mis en place en février 2003 et a fonctionné jusqu'au 1er mars 2006. Dans ce cadre, la médiation faisait intervenir deux médiateurs, l'un Allemand, l'autre Français, un homme et une femme, l'un ayant une formation psychosociale, l'autre juridique. En 2005, les médiateurs professionnels associés à cette initiative ont créé l'association Médiation familiale binationale en Europe.

## 5. Mission d'aide à la médiation internationale pour les familles (MAMIF)

La MAMIF a été créée en 2001 au sein du Ministère français de la Justice. Organisée en deux départements, l'un juridique, l'autre social, elle a pour vocation d'apporter aux parents une aide dans le but d'apaiser les conflits familiaux. Elle peut intervenir dans des conflits impliquant la France et un autre Etat non membre de l'Union européenne, plus le Danemark. Plus précisément, elle peut intervenir dans des affaires d'enlèvement d'enfants et dans des conflits relatifs au droit de visite entrant ou non dans le champ d'application de la Convention de La Haye de 1980. Elle a assuré des médiations nationales dans des affaires relevant de la Convention, où ses médiateurs travaillent ensemble, et est intervenue dans des médiations binationales impliquant un médiateur de la MAMIF et un médiateur de l'autre Etat. Selon la MAMIF, on recourt surtout à la médiation binationale dans des affaires impliquant les continents américain et asiatique. La MAMIF fait également appel à des magistrats de liaison[2], à des officiers consulaires français et aux collectivités locales de l'autre Etat s'il y a lieu. Depuis 2001, elle a traité 454 affaires, des enlèvements internationaux d'enfants pour la plupart, impliquant 77 Etats. Selon ses estimations, le taux de succès des médiations est de 86 %.

[1] Les informations présentées dans ce paragraphe sont extraites de Parkinson, L., *Family Mediation in Europe – divided or united?* (intervention mise à jour présentée lors d'un séminaire de master européen en médiation), Institut Universitaire Kurt Boesch, Sion, Suisse, Mars 2003, p. 2.

[2] Juges de liaison d'États étrangers basés en France et juges de liaison français basés à l'étranger.

### *6. Bundesarbeitsgemeinschaft für Familienmediation* (BAFM)

L'association nationale allemande *Bundesarbeitsgemeinschaft für Familienmediation* (BAFM) a été fondée en 1992 en vue d'instaurer et d'actualiser des normes applicables à la pratique de la médiation familiale et à la formation des médiateurs. 50 % des membres de BAFM ont une formation psychosociale et 50 % ont une formation juridique. BAFM assure la formation de médiateurs familiaux dans les affaires binationales et se chargera de celle des médiateurs du régime de médiation germano-américain envisagé dans le cadre de la Convention de La Haye de 1980.