

Responsabilité parentale dans un contexte transfrontalier, y compris l'enlèvement d'enfant



Unité 3

Médiation familiale

Indice

1. Introduction	3
2. « Acteurs » potentiels dans une affaire d'enlèvement parental transfrontalier d'enfant.....	4
3. Modèles de médiation dans les affaires d'enlèvement transfrontalier d'enfant	6
4. Avantages de la médiation	8
5. Études de cas.....	10
6. Différences entre la médiation familiale nationale et la médiation dans un cas d'enlèvement transfrontalier d'enfant.....	12
6.1. Niveau du litige	12
6.2. Sujets abordés.....	12
6.3. Cadre judiciaire et calendrier serrés	13
7. Procédure de médiation	15
7.1. Recommandation et examen.....	15
7.2. Désigner les médiateurs et organiser la médiation.....	16
7.3. Calendrier	17
7.4. Rôle de la langue et de la culture	17
7.5. Coopération avec d'autres professionnels	18
7.6. Outils et méthodologies	18
7.7. Suivi après la médiation.....	19
8. Accord de médiation	20

1. Introduction

La recherche de modes de règlement des conflits par la coopération, et non par l'affrontement, a entraîné une multiplication des procédures alternatives de résolution des litiges. La résolution alternative des litiges (RAL) désigne les procédures destinées à régler les litiges par d'autres moyens que les poursuites judiciaires. La forme la plus populaire de RAL est la médiation. La [directive de l'UE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale](#) (ci-après la « directive sur la médiation ») définit la médiation comme :

« [...] un processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur » (article 3, point a)).

La médiation a la réputation d'être plus rapide et moins coûteuse qu'une action en justice, et bien souvent, plus efficace car elle aborde les aspects interpersonnels du litige, et pas seulement les aspects juridiques, ce qui revêt une importance particulière dans les litiges familiaux. La directive sur la médiation affirme ce qui suit :

« La médiation peut apporter une solution extrajudiciaire économique et rapide aux litiges en matière civile et commerciale au moyen de processus adaptés aux besoins des parties. Les accords issus de la médiation sont susceptibles d'être respectés volontairement et de préserver une relation amiable et durable entre les parties. Ces avantages sont plus marqués encore dans des situations comportant des éléments transfrontaliers. » (considérant 6).

Plusieurs États membres de l'UE se sont dotés de lois sur la médiation qui régissent le recours à la médiation nationale et transfrontalière. Déjà bien ancrée dans certains pays, la médiation familiale est utilisée dans les procédures de séparation et de divorce pour régler les aspects tels que la responsabilité parentale, les droits de garde ou de visite et les questions financières comme les obligations alimentaires à l'égard de l'époux et des enfants, les indemnités et la répartition des biens et des dettes. La médiation familiale fonctionne également très bien pour régler les litiges transfrontaliers relatifs à l'exercice de droits de garde et à l'enlèvement d'enfants.

Les outils conçus dans ce cours s'appuient sur l'exemple des enlèvements parentaux transfrontaliers d'enfants, qui sont de plus en plus nombreux eu égard à l'accroissement de la mondialisation et de la mobilité. Voici un exemple :

Elisa est la fille d'un couple italo-allemand marié qui vit en Allemagne. De nationalité italienne, la mère éprouve des difficultés à trouver un emploi qualifié en Allemagne et se sent exclue. Après une visite dans son pays pendant les vacances d'été, elle décide de rester en Italie et d'y poursuivre ses études. Le père, allemand, est choqué et demande le retour de l'enfant dans le pays de sa résidence habituelle conformément à la Convention de La Haye de 1980. Le tribunal recommande une médiation et la médiation est planifiée le week-end précédant l'audience avec un médiateur italien et un allemand.

2. « Acteurs » potentiels dans une affaire d'enlèvement parental transfrontalier d'enfant

Les affaires d'enlèvement transfrontalier d'enfants impliquent un certain nombre d'« **acteurs** » potentiels. Les principales personnes impliquées sont, outre le ou les **enfants**, les **parents**, qui sont désignés dans ce cours par les termes « parent ravisseur » et « parent délaissé ». Le parent ravisseur, qui est en général celui qui a la garde principale de l'enfant (dans 70 % des cas, la mère), n'est pratiquement jamais conscient qu'il a commis un enlèvement, mais affirme qu'il s'efforçait simplement d'échapper à une situation complexe ou intenable. De nombreux parents ravisseurs ne savent pas qu'ils enfreignent les conventions internationales en déplaçant leur enfant en dehors du pays sans l'accord de l'autre parent, ou bien qu'ils le savent, ils espèrent que l'autre parent ne déploiera pas les grands moyens pour obtenir le retour de l'enfant. Les **grands-parents**, les autres membres de la famille, les amis ou les nouveaux conjoints peuvent jouer un rôle important dans le déroulement d'un enlèvement d'enfant, par exemple, en aidant le parent ravisseur à planifier le départ du pays de la résidence habituelle et en l'aidant à son retour, ou même en cachant le ou les enfants. Le parent délaissé peut recevoir des conseils tels que « Ne la laisse pas faire ! » ou « Va rechercher ton enfant ».

Lorsqu'un parent s'aperçoit qu'un enfant a été enlevé, il s'adresse souvent à un avocat local, qui peut lui recommander d'introduire une procédure en justice pour obtenir la garde exclusive de l'enfant dans son pays. Si le parent ravisseur et l'enfant disparaissent inopinément, le parent délaissé avertit souvent la police et lui demande de lancer une alerte aux points de passage des frontières. L'étape suivante consiste à prendre contact avec l'autorité centrale (AC) du pays de la résidence habituelle de l'enfant, qui recommande ensuite de contacter l'autorité centrale du pays dans lequel l'enfant a été emmené. Cette AC doit jouer un rôle essentiel dans le processus de retour et entretenir un contact avec les deux parents et les avocats concernés, et elle peut préconiser, et peut-être même financer, une médiation. Dans certains cas, l'autorité centrale peut représenter le parent délaissé, mais dans d'autres, les deux parents doivent être représentés par leurs propres avocats conformément à la Convention de La Haye de 1980.

Le juge chargé de décider du retour ou du non-retour de l'enfant dans le pays de sa résidence habituelle peut impliquer à sa discrétion les acteurs suivants :

- services sociaux,
- tuteur ad litem,
- service organisant des visites surveillées,
- psychologue en qualité d'expert,
- interprète pour le parent délaissé.

Le juge occupe une position idéale pour recommander une médiation aux parties, sachant en particulier que de nombreux magistrats sont conscients qu'une décision judiciaire imposant le retour ou le non-retour apporte uniquement une solution à ce problème grave, mais ne résout pas les multiples autres difficultés pressantes auxquelles les parents sont confrontés.

Enfin, le parent délaissé qui se rend dans le pays de l'enlèvement pour le procès peut solliciter une aide auprès de son **consulat**. Si la décision est contestée, la **juridiction de recours** est impliquée, et en dernier lieu, si le retour de l'enfant est ordonné et que le parent ravisseur refuse de coopérer, il peut être fait appel à la **police** et à un **huissier de justice** pour transférer l'enfant d'un parent à l'autre et le conduire à la gare ou à l'aéroport.

Un tel nombre de personnes sont impliquées dans les cas d'enlèvement d'enfant relevant de la Convention de La Haye que les parents sont parfois dépassés. Initialement, ils ignoraient en effet totalement dans quoi ils s'engageaient.

3. Modèles de médiation dans les affaires d'enlèvement transfrontalier d'enfant

La médiation se déroule généralement dans le même pays que la procédure judiciaire et elle est planifiée plusieurs jours avant l'audience au tribunal. Étant donné que les affaires d'enlèvement transfrontalier d'enfant sont toujours extrêmement conflictuelles et empreintes de pression, dans un cadre judiciaire et un calendrier serrés, il est communément admis que la comédiation est fondamentale. Le [Guide de bonnes pratiques sur la médiation affirme à la section 6.2.3](#) :

« Dans la mesure du possible et lorsque c'est opportun, il convient d'encourager la comédiation bilingue, biculturelle dans les affaires d'enlèvement d'enfants transfrontières. »

À la lumière de l'expérience acquise dans le cadre d'affaires familiales transfrontalières dans des projets de médiation germano-français et germano-américains, la [Déclaration de Wroclaw de 2007 sur la médiation familiale binationale notamment dans l'intérêt de l'enfant](#) recommande le modèle de comédiation suivant :

- **comédiation binationale** : un médiateur issu du pays d'origine de chaque parent ;
- **comédiation bilingue** : les deux médiateurs doivent parler les deux langues ;
- **deux sexes** : un homme et une femme ;
- **deux catégories professionnelles** : un médiateur issu d'une profession psychologique ou pédagogique et l'autre d'une profession juridique.

Ce modèle est avantageux pour les parties en ce que les deux origines culturelles se reflètent dans le processus de médiation, dans lequel leur langue, leurs attitudes, leurs valeurs et leurs priorités seront comprises. Il est également opportun pour les médiateurs car ils peuvent avoir la certitude d'appréhender la situation émotionnelle et juridique de l'espèce dans toute sa complexité et son intensité et d'appliquer le traitement le plus constructif possible en s'aidant mutuellement, tout en donnant corps à la coopération transfrontalière. Leur impartialité n'est en outre pas affectée.

Ce modèle de base de la médiation en cas d'enlèvement transfrontalier d'enfant est mis en œuvre à différents degrés par les trois organisations européennes qui pratiquent régulièrement la médiation dans les cas d'enlèvement parental transfrontalier d'enfants : [l'organisation caritative britannique Reunite International Child Abduction Centre \(Anglais\)](#), [le Centre sur l'enlèvement international d'enfants aux Pays-Bas IKO](#) et [l'organisation sans but lucratif](#)

[allemande MiKK / Médiation dans les affaires familiales internationales](#). Ces trois organisations utilisent la comédiation et travaillent avec des médiateurs spécialement formés, qui sont prêts à intervenir dans de brefs délais et à coopérer étroitement avec la juridiction compétente en vertu de la Convention de La Haye de 1980.

- Reunite possède une équipe de 7 médiateurs, qui mènent des séances de 3 heures avec les couples pendant deux jours. La médiation est préparée par Reunite, elle peut aborder n'importe quel sujet excepté l'intégralité des finances et des biens matrimoniaux ou communs et elle est payée par les parents ou par une assistance juridique si ceux-ci y sont éligibles.
- L'IKO gère une équipe de 18 médiateurs, qui pratiquent la comédiation en double profession et mènent des séances de 3 heures avec les couples pendant deux jours. La médiation est préparée par le Bureau de médiation de l'IKO, elle traite uniquement des questions concernant l'enlèvement, le retour ou le non-retour, le déplacement et les contacts et elle est payée par le ministère de la sécurité et de la justice et les parents ou par le service d'assistance juridique si les parents y ont droit.
- La MiKK possède un réseau de 140 médiateurs, qui peuvent travailler dans 28 langues. Elle organise la médiation en faisant appel à une équipe de comédiateurs composée d'un homme et d'une femme, dont l'un est issu du pays d'origine de chaque partie, ou à tout le moins, parle sa langue maternelle, et dont l'un appartient à une profession juridique et l'autre à une profession psychosociale, respectant ainsi les conseils émis dans la Déclaration de Wrocław. Le calendrier des médiations de la MiKK dépend des parents, mais les séances se déroulent habituellement sur deux ou trois jours et peuvent porter sur tous les points que les parents souhaitent régler. La médiation est financée par les parties elles-mêmes, ou dans certains cas particuliers, par l'autorité centrale allemande.

4. Avantages de la médiation

Bien que la [Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants](#) et le [règlement Bruxelles II bis](#) créent un cadre juridique pour les litiges transfrontaliers impliquant des enfants, le recours aux procédures judiciaires est impuissant à résoudre un grand nombre de questions et de difficultés que rencontrent les familles impliquées dans un litige transfrontalier. La médiation permet en revanche de régler tous les problèmes liés non seulement aux interrogations à court terme sur le lieu où l'enfant doit résider, mais aussi les aspects tels que le déplacement éventuel de l'enfant et/ou d'un ou des deux parents, les modalités de vie à long terme, les obligations alimentaires et les relations avec le parent absent. Elle fournit en outre un cadre dans lequel les parents peuvent exprimer et sonder leurs sentiments de colère et de peur, ainsi que leurs propres besoins et les besoins de l'enfant. Ainsi que l'affirme le considérant 6 de la [directive de l'UE sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale](#) :

« Les accords issus de la médiation sont susceptibles d'être respectés volontairement et de préserver une relation amiable et durable entre les parties. Ces avantages sont plus marqués encore dans des situations comportant des éléments transfrontaliers. »

Étant donné qu'une médiation fructueuse peut par ailleurs éviter aux parties l'incertitude et le coût de poursuites supplémentaires dans un ou deux pays, la médiation familiale transfrontalière n'est pas seulement plus rapide et potentiellement plus efficace que les procédures judiciaires, mais aussi plus économique. Même une médiation qui n'aboutit pas à un accord ouvre la communication entre les parents, de sorte que leur conflit est désamorcé et qu'ils peuvent ultérieurement entretenir une interaction plus efficace, par exemple en se concentrant sur un petit nombre de sujets de discorde importants, pour le plus grand bénéfice de leurs enfants.

Avantages de la médiation familiale (transfrontalière)

- Résolution de questions concernant :
 - la résidence de l'enfant,
 - le déplacement éventuel de l'enfant et/ou d'un ou des deux parents,
 - les modalités de vie à long terme,
 - les obligations alimentaires et les relations avec le parent absent, etc.
- Cadre permettant aux parents d'exprimer et de sonder :
 - leurs sentiments,
 - leurs propres besoins,
 - les besoins de l'enfant.

- Procédure rapide et flexible
- Procédure économique
- Désamorçage des conflits

5. Études de cas

Étude de cas « Benedict »

Benedict, âgé de 3 ans, est le fils de Kristine, une infirmière lettone de 32 ans et de Brian, un ingénieur irlandais de 34 ans. Kristine et Brian se sont rencontrés il y a cinq ans dans un pub de Dublin, alors que Kristine venait d'arriver dans cette ville pour travailler dans un hôpital universitaire. Ils ont entretenu une liaison par intermittence pendant plus d'un an, jusqu'à ce que Kristine tombe enceinte. Ils ont essayé de vivre ensemble quelque temps pendant la grossesse de Kristine, mais cela ne fonctionnait pas. Tous deux étaient toutefois fermement résolus à jouer activement leur rôle de parents, et à la naissance de leur fils, en septembre 2009, ils ont convenu que Brian devait être désigné comme tuteur de Benedict et ils ont signé les documents nécessaires à cette fin. Benedict vivait avec sa mère et passait le mercredi après-midi et un week-end sur deux, du samedi matin au dimanche après-midi, avec son père. Au début, sa mère hésitait à le laisser passer la nuit avec son père, mais elle l'a finalement accepté. Tant qu'elle avait un emploi, elle était plutôt satisfaite de cet arrangement et heureuse de vivre en Irlande, même si sa famille et ses amis lettons lui manquaient. Lors de la crise financière, toutefois, Kristine et Brian ont tous les deux perdu leur emploi. Brian est parvenu à retrouver un poste moins qualifié, dans l'entreprise de son frère, mais Kristine est restée sur la touche, émargeant à l'assistance sociale pour survivre, et la vie à l'étranger lui a de moins en moins plu - surtout à partir du moment où elle a appris qu'elle pourrait décrocher un nouvel emploi à Riga, de sorte que même si le salaire n'était pas très élevé, elle serait au moins dans son pays. Elle a essayé de parler de cette possibilité à Brian, mais il y était catégoriquement opposé car il craignait de perdre Benedict. Après tout, qu'est-ce qui empêcherait Kristine de se marier avec un Letton et de faire un autre enfant ? Brian n'aurait alors plus rien et il devrait peut-être même payer une créance alimentaire pour un enfant qu'il ne verrait jamais. L'idée continuait toutefois de hanter l'esprit de Kristine et elle est finalement partie sans crier gare une semaine, en juillet, lorsqu'elle savait que Brian devait travailler toute la semaine et ne pouvait pas prendre Benedict avec lui pendant encore 10 jours. Brian était extrêmement inquiet de n'avoir pas pu joindre Kristine au téléphone pendant plus d'une semaine, et lorsqu'il a voulu aller chercher Benedict pour le week-end, il a constaté qu'ils étaient partis tous les deux et que l'appartement était vide. Il était si blessé, furieux et désespéré qu'il a demandé le retour de Benedict en vertu de la Convention de La Haye de 1980 et qu'il a signalé les faits à la police afin que des poursuites pénales soient engagées contre Kristine pour enlèvement d'enfant. Kristine était terrorisée à l'idée que si elle retournait en Irlande, elle serait arrêtée et elle perdrait son enfant à tout jamais. La procédure résultant de la Convention de La Haye doit avoir lieu à Riga au début novembre et la médiation est prévue pour un week-end de la fin octobre. La médiatrice lettone a une formation professionnelle psychosociale et parle couramment l'anglais, tandis que le médiateur irlandais a une formation professionnelle juridique, mais ne parle pas letton.

Étude de cas « Elisa »

Elisa, âgée de 4 ans et demi, est la fille de Carla (27 ans) et Thomas (35 ans), un couple italo-allemand marié qui vit à Rostock depuis leur rencontre, il y a six ans. Thomas est mathématicien, il est titulaire d'un doctorat et il occupe un emploi stable à l'Institut Max Planck de recherche démographique à Rostock. Carla est entrée à l'Institut comme étudiante stagiaire et elle est restée en Allemagne parce qu'elle est tombée enceinte d'Elisa. Elle enseigne l'italien, mais elle voudrait retourner à l'université pour obtenir une maîtrise de sociologie, de façon à pouvoir enfin décrocher un emploi qualifié. Le mariage ne se passe pas bien (Thomas est extrêmement pris par son travail) et Carla commence vraiment à se sentir seule et à éprouver la nostalgie de sa famille, ses amis et sa culture. Elle n'est pas sûre que son niveau d'allemand soit suffisant pour effectuer ses études à Rostock. À l'été 2012, avec l'accord de Thomas, elle emmène Elisa pour un séjour prolongé chez ses parents, à Milan, et elle décide tout à coup d'y rester. Elle rencontre son ancien professeur de sociologie, qui lui dit qu'elle peut commencer directement le programme de maîtrise en octobre. Ses parents sont disposés à l'aider financièrement et elle inscrit Elisa à la crèche de l'université. Tout s'enchaîne, mais Thomas semble réticent à soutenir ses projets. Il s'offense que Carla puisse prendre des mesures si radicales sans le consulter, il n'accepte pas ce qu'elle a proposé et il semble déterminé à aller jusqu'au bout. Il ne voit aucune autre solution que de demander le retour d'Elisa en Allemagne en vertu de la Convention de La Haye de 1980. Le tribunal a conseillé au couple d'essayer la médiation. L'audience au tribunal est prévue le 25 septembre 2012 à Milan et la médiation doit se tenir du 20 au 22 septembre 2012 avec une médiatrice italienne issue d'une profession juridique et un médiateur allemand issu d'une profession psychosociale, qui parlent tous les deux couramment l'allemand, l'italien et l'anglais.

6. Différences entre la médiation familiale nationale et la médiation dans un cas d'enlèvement transfrontalier d'enfant

Dans les cas d'enlèvement transfrontalier d'enfant, la médiation diffère de celle pratiquée dans les affaires familiales nationales « ordinaires » en ce qui concerne :

6.1. Niveau du litige

Alors que dans une affaire nationale, les parties luttent avec la peine, la colère et le doute qui accompagnent inévitablement une séparation et un divorce, dans un cas d'enlèvement d'enfant, elles sont confrontées à un niveau de litige qui, à leurs yeux, menace leur rôle (actif) de parent, et dans certains cas, leur existence et leurs projets d'avenir. Les deux parents sont angoissés à l'idée qu'ils pourraient perdre définitivement leurs enfants et attristés par la perspective qu'ils ne pourraient plus jouer un rôle dans leur vie quotidienne et/ou qu'ils seraient si éloignés qu'ils ne pourraient plus les voir que rarement, et seulement au prix de complications et de dépenses considérables. Le parent ravisseur - en général, la mère - a souvent choisi une mesure radicale pour échapper à une situation qui lui paraissait intenable, ou même insupportable, et il peut se sentir coupable, mais accusé à tort d'enlèvement parce qu'il ne pouvait imaginer d'alternative (« Il ne m'aurait jamais laissé partir ! »). Dans certains cas, le parent délaissé n'a pas compris à quel point l'autre parent se sentait désespéré et piégé, mais il n'a en aucun cas l'impression qu'il méritait que son enfant lui soit arraché (« Comment a-t-elle pu nous faire ça, à moi et à notre enfant ? »). En particulier si l'enlèvement a eu lieu alors que le parent délaissé pensait la situation normale, ce parent doit faire face à la perspective d'avoir perdu non seulement son enfant, mais aussi sa relation et/ou son mariage. Il peut en résulter un puissant sentiment d'avoir subi un traitement injuste, et même un désir de vengeance. Les deux parents sont désemparés, aux prises avec un système judiciaire inconnu, et à leurs yeux, imprévisible, qui travaille pour une partie dans un pays étranger et dans une langue étrangère qu'elle ne parle pas toujours couramment. Typiquement, la communication entre les parents s'est rompue et toute confiance a disparu. Au début de la médiation, les parties ne peuvent parfois concevoir aucune échappatoire à cette situation insurmontable : comment des conflits qui se sont accumulés pendant plusieurs mois, voire plusieurs années, peuvent-ils être aplanis en l'espace de quelques jours ?

6.2. Sujets abordés

En règle générale, les affaires d'enlèvement d'enfant traitent d'abord et avant tout de la question du retour ou du non-retour car il s'agit de la question que la justice tranchera si la médiation n'aboutit à aucun accord. Si les parents

parviennent à s'accorder à ce sujet, ils peuvent en général résoudre dans la foulée les aspects connexes tels que :

- le déplacement ou le retour de l'enfant et/ou du parent ravisseur,
- les modalités de vie ultérieures,
- le droit de garde, le droit de visite et les relations avec le parent absent,
- les vacances et les trajets, y compris leurs modalités financières,
- l'éducation religieuse et culturelle / bilingue,
- les créances alimentaires à l'égard de l'enfant et de l'époux.

Ainsi que le remarque le [Guide de bonnes pratiques sur la médiation](#) : « Lorsqu'il s'agit de décider des questions précises qui peuvent être couvertes lors des séances de médiation dans une affaire d'enlèvement international d'enfants, il convient de trouver le juste équilibre entre le traitement des sujets nécessaires pour trouver une solution amiable pérenne et le respect de strictes contraintes de délai. » (section 5.1)

Si l'enlèvement a eu lieu alors que le couple n'était pas séparé, les parents souhaiteront peut-être discuter de la nature de la relation qui subsiste entre eux. De même, si un parent fait l'objet ou est menacé de poursuites pénales, il faut en tenir compte (voir également [le Guide de bonnes pratiques sur la médiation, section 2.8](#)). Souvent, les médiateurs facilitent les contacts entre l'enfant et le parent délaissé entre les séances de médiation afin de renforcer la confiance. L'expérience montre que le rétablissement de relations parent-enfant exerce un effet extrêmement positif sur le processus de médiation.

6.3. Cadre judiciaire et calendrier serrés

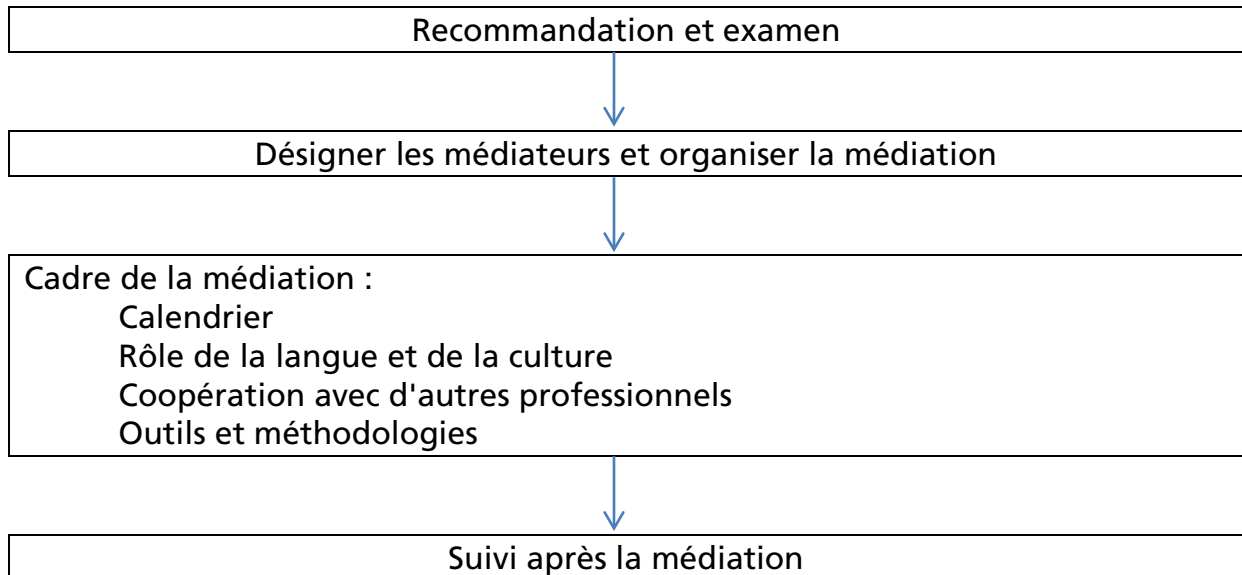
Le cadre judiciaire et le calendrier serrés influencent la dynamique de la médiation. Les parents comme les médiateurs sont exposés à une pression de résultat, mais ils doivent s'affranchir de cette pression pour avoir une chance de réussite. Les longues heures passées côte à côte à se démener avec une problématique qui changera leur vie, dans une situation qui exige des décisions de grande envergure, rapproche les parties et les médiateurs d'une manière très particulière. L'expérience est extrêmement intense et haletante pour chacune de ces personnes. (Voir également [la section 2 du Guide de bonnes pratiques sur la médiation](#)).

Il est intéressant de noter que le [Guide de bonnes pratiques sur la médiation](#) plaide pour l'utilisation de la médiation même lorsque les Conventions de 1980 et de 1996 ne s'appliquent pas :

« En l'absence d'un cadre juridique international ou régional applicable, la médiation ou d'autres moyens similaires de règlement consensuel des conflits sont souvent le seul moyen de trouver une solution qui permette à l'enfant concerné d'entretenir des contacts réguliers avec ses deux parents. » (Annexe II)

7. Procédure de médiation

La médiation est un processus volontaire, qui peut être suspendu ou arrêté dès que l'une ou l'autre des parties, ou les deux, le décident ou si le ou les médiateurs estiment que la médiation n'est pas appropriée dans les circonstances de l'espèce. Les médiateurs sont impartiaux, ce qui signifie qu'ils ne prennent aucun parti et n'émettent aucun jugement, mais font fonction de pont dans la communication entre les parties et les aident à clarifier les points qu'ils doivent régler d'une manière équitable et équilibrée. Les médiateurs ne proposent pas de solutions et ne donnent pas non plus de conseils juridiques - les parties doivent pour cela consulter leurs avocats. Ils gardent confidentielles toutes les informations dont ils prennent connaissance, et ne communiquent avec les avocats des parties ou ne leur transmettent d'informations, comme un projet d'accord, qu'à la demande des parties. La médiation familiale met l'accent sur la coopération pour élaborer des solutions articulées autour de l'intérêt supérieur des enfants. Elle peut rendre les procédures judiciaires superflues ou les simplifier en facilitant un accord entre les parties avant qu'une décision soit prononcée (voir également les [articles premier et 3 de la directive sur la médiation](#)).



7.1. Recommandation et examen

La possibilité d'une médiation peut être expliquée aux parties par les juges, les avocats, l'autorité centrale, le ministère de la justice, les services de protection de la jeunesse, le tuteur ad litem impliqué dans l'affaire ou un consulat étranger. Il est fondamental qu'un examen soit mené afin de déterminer si

l'affaire se prête ou non à la médiation, et dans de nombreux cas, de motiver tant les parents que les avocats. Il est extrêmement utile que le processus d'examen et d'organisation soit conduit par un organisme indépendant, mais l'autorité centrale peut également s'en charger.

7.2. Désigner les médiateurs et organiser la médiation

Au cours de la phase préparatoire, il faut prévoir le temps d'appels téléphoniques et d'une correspondance électronique avec les parties et leurs avocats. Dans certains cas, une aide doit être fournie au parent délaissé qui se rend à l'endroit de la médiation et de la procédure judiciaire. Une opération extrêmement importante consiste à rechercher deux médiateurs qualifiés, qui représentent les deux cultures et les deux langues et deux professions, un homme et une femme, qui peuvent se saisir de l'affaire avec un bref temps de réaction, se déplacer au besoin et travailler ensemble de façon constructive et harmonieuse. Les médiateurs sont amenés à se consulter abondamment, à parler avec les parents, et éventuellement, avec les avocats, et à effectuer les préparatifs de leurs déplacements et de la procédure.

Les parents peuvent être invités à répondre à un [questionnaire](#) et ils doivent déterminer qui paiera la médiation et consentir au préalable à une [convention de médiation](#).

Cet accord met en exergue le **caractère volontaire de la médiation, la confidentialité du processus et l'impartialité des médiateurs**. Les parents acceptent d'œuvrer de concert à une solution commune pour le bien de leurs enfants avec l'aide des médiateurs. L'accord régit également la prise en charge des frais et dépenses. Outre le temps effectivement consacré à la médiation, les médiateurs peuvent porter en compte le temps de préparation, les frais de déplacement et de logement, la location de locaux et la participation d'interprètes.

La médiation se tient généralement dans un lieu neutre dans la ville où l'enfant vit à ce moment, qui d'ordinaire, est aussi à proximité du tribunal compétent. Dans de rares cas, si les parties ne peuvent se déplacer pour assister à l'audience au tribunal et à la médiation, la médiation doit être effectuée en ligne.

Toute personne qui le souhaite peut solliciter une aide par le biais du [Réseau européen de médiateurs familiaux transfrontaliers](#) (Anglais), créé récemment, qui réunit plus de 70 médiateurs hautement qualifiés actifs dans 28 pays. Tous les médiateurs affiliés à cette organisation sont spécialement formés conformément au considérant 16 de la [directive sur la médiation](#) et à [l'annexe I au Guide de bonnes pratiques sur la médiation](#).

Il importe également de savoir que la Conférence de La Haye a encouragé les États contractants à la Convention de 1980 « à établir un Point de contact

central pour la médiation familiale internationale afin de faciliter l'accès aux informations sur les services de médiations proposés et sur les questions connexes pour les conflits familiaux concernant des enfants, ou à confier cette tâche à leurs Autorités centrales » ([Guide de bonnes pratiques sur la médiation, section 4](#)).

7.3. Calendrier

Au plus tôt la médiation commence, au mieux, les séances étant normalement programmées sur **deux ou trois jours peu avant l'audience au tribunal**.

Le [Guide de bonnes pratiques sur la médiation](#) souligne à la section 4.1 ce qui suit :

« L'accès à la médiation et à d'autres mécanismes de résolution amiable des différends ne devrait pas être limité au stade préjudiciaire ; il devrait être possible tout au long de la procédure, y compris au stade de l'exécution. »

Il est primordial de ménager au moins une nuit entre les séances de la médiation de façon à ce que les parties puissent réfléchir aux idées proposées avant de prendre une décision. Étant donné que la médiation a souvent lieu le week-end, les parties doivent également veiller à ce que leurs avocats soient disponibles pour la fourniture de conseils juridiques en dehors des heures de bureau normales. Si le ou les enfants se trouvent à proximité, des rencontres peuvent être organisées entre les séances. Les parents peuvent en outre estimer utile que leurs propres parents, des amis ou leurs nouveaux conjoints soient sur place pour les soutenir pendant la médiation (sans toutefois assister aux séances).

7.4. Rôle de la langue et de la culture

Bien qu'il se soit avéré extrêmement utile que les médiateurs soient issus de la même culture et parlent la même langue que leurs clients, cela ne signifie pas que « leur » médiateur est dans « leur » camp. Lorsque les parties sont déstabilisées, elles ont toutefois tendance à exprimer leurs émotions dans leur langue maternelle et il est important qu'elles soient comprises dans la médiation. Même si, considérant qu'elles utilisaient une langue commune au cours de leur relation, la médiation est en principe menée dans cette langue, il est parfois indispensable de faire appel à un interprète. Les différences culturelles qui ne jouaient peut-être pas un rôle significatif lorsque la relation fonctionnait voient leur importance s'exacerber dans une situation conflictuelle. Elles peuvent notamment se manifester dans les normes et les valeurs entourant le rôle des parents et des membres de la famille plus large, l'éducation, la

scolarisation et la manière dont d'éventuels conflits ultérieurs doivent être traités.

7.5. Coopération avec d'autres professionnels

Les avocats, les tribunaux et les autorités peuvent jouer un rôle essentiel pour persuader les parents d'essayer la médiation. La [directive sur la médiation](#) demande aux États membres, dans le considérant 25, d'« encourager les praticiens de la justice à informer leurs clients des possibilités de médiation », et affirme à l'article 5 ce qui suit :

« Une juridiction saisie d'une affaire peut, le cas échéant et compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, inviter les parties à recourir à la médiation pour résoudre le litige. »

Étant donné qu'un accord de médiation définitif ne doit pas être signé sans que les deux parties n'aient consulté leurs conseillers juridiques, le médiateur (légal) peut prendre contact directement avec les avocats des parties. Le [Guide de bonnes pratiques](#) sur la médiation souligne le rôle des autorités centrales et des juges ou des tribunaux pour encourager et faciliter l'accès à la médiation (sections 4.1.1 et 4.1.2). Le tribunal peut encore coopérer davantage en coordonnant la procédure judiciaire avec la médiation et en la suspendant temporairement si les parties ont besoin de plus de temps pour parvenir à un accord dans le cadre de la médiation.

7.6. Outils et méthodologies

Eu égard à la dimension dramatique des affaires d'enlèvement d'enfant, les médiateurs sont enclins à laisser le temps aux parties de décrire l'épreuve qu'ils viennent de traverser au début de la médiation avant d'aborder la liste des points qu'elles souhaitent régler. En même temps, il résulte du calendrier serré et de l'accent mis au niveau juridique sur la question du retour ou du non-retour qu'il s'agit habituellement du problème le plus urgent à traiter. À la fin de la première journée de la médiation, les parties sont en général invitées à émettre différentes idées et à exprimer leurs ressentis à leur sujet. À un stade ultérieur, il leur est demandé d'imaginer les scénarios possibles et d'examiner la mesure dans laquelle ils satisfont leurs besoins et ceux de leurs enfants. Un outil judicieux est la tenue de séances distinctes, dans lesquelles les deux médiateurs parlent séparément à chaque partie. Souvent, un travail à domicile est confié aux parties entre les séances pour confronter à la réalité la viabilité des solutions envisagées. L'issue de la médiation dépend fortement de la flexibilité et de l'ouverture d'esprit des parties.

7.7. Suivi après la médiation

Étant donné que dans les cas d'enlèvement d'enfant, la médiation doit avoir lieu à l'intérieur de délais serrés, il n'est souvent pas possible de régler tous les problèmes qui se posent. De nouvelles questions apparaissent donc dès qu'un accord a été adopté. Les médiateurs peuvent pratiquer des séances de suivi via l'internet ou les parties peuvent poursuivre la médiation avec de nouveaux médiateurs à l'endroit de leur résidence définitive.

8. Accord de médiation

À propos de la force exécutoire des accords résultant d'une médiation, la [directive sur la médiation](#) dispose ce qui suit :

« 1. Les États membres veillent à ce que les parties, ou l'une d'entre elles avec le consentement exprès des autres, puissent demander que le contenu d'un accord écrit issu d'une médiation soit rendu exécutoire. [...]

2. Le contenu de l'accord peut être rendu exécutoire par une juridiction ou une autre autorité compétente au moyen d'un jugement ou d'une décision ou dans un acte authentique, conformément au droit de l'État membre dans lequel la demande est formulée. »

(Voir également à [l'annexe I au Guide de bonnes pratiques sur la médiation : « Rendre obligatoire l'accord issu de la médiation »](#)).

L'accord ou le protocole d'accord résultant de la médiation peut couvrir les aspects suivants :

- retour
- résidence habituelle de l'enfant et des parents
- modalités de vie
- créances alimentaires
- droits de garde et de visite
- déplacements et passeports
- éducation bilingue et biculturelle
- annulation de l'affaire et/ou des poursuites pénales fondées sur la Convention de La Haye de 1980
- statut juridique de l'accord
- clause relative à la médiation

L'accord est rédigé par les médiateurs en collaboration avec les parties dans les deux langues, vérifié et approuvé par les avocats des parties et signé par les parties.

Cet accord n'est ni contraignant, ni exécutoire en tant que tel.

Avec le consentement des parties, les avocats le transmettent au tribunal afin de le faire enregistrer ou d'établir un acte judiciaire. Un engagement (déclaration contraignante faite en justice par un parent ou les deux dans l'État de l'enlèvement) doit être déclaré contraignant par les autorités ou une juridiction dans cet État, mais n'est pas contraignant dans l'autre État. L'accord peut ensuite être rendu juridiquement contraignant dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant par l'un des moyens suivants ou les deux :

- une **réplique de la décision** : soit une décision judiciaire dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant qui reproduit le contenu de l'engagement pris dans l'État de l'enlèvement et le rend exécutoire dans l'État de la résidence habituelle, soit une décision judiciaire identique dans chacun des deux États impliqués ;
- une **décision de sécurité**, par laquelle la juridiction compétente de l'État de la résidence habituelle impose des obligations au parent délaissé afin d'assurer le retour de l'enfant et sa résidence ultérieure dans l'État de sa résidence habituelle, est exécutoire dans l'État de la résidence habituelle.

En cas de complications (p. ex. si des poursuites pénales ont été engagées ou si la menace en a été faite), il peut être particulièrement opportun que les avocats demandent à ce que le juge prenne contact avec le juge de liaison dans l'État de la résidence habituelle. Des mesures de précaution peuvent ensuite être prises pour garantir la sécurité du parent ravisseur à son retour, par exemple au moyen d'une décision de sécurité. Dans certains cas, la médiation n'aboutit qu'à un accord partiel, mais les juges compétents dans les affaires relevant de la Convention de La Haye affirment que même lorsqu'aucun accord n'est conclu, les parties sont beaucoup plus disposées à communiquer entre elles et à coopérer avec le tribunal qu'avant la médiation.

Conclusion

La médiation est un excellent moyen de résoudre les affaires d'enlèvement parental transfrontalier d'enfant dans l'intérêt des parties impliquées, et surtout, dans l'intérêt de leurs enfants. Malgré les défis particuliers qu'elle doit relever dans ce domaine, la médiation a un fabuleux potentiel et on observe une demande croissante et un nombre croissant de médiateurs familiaux transfrontaliers hautement qualifiés.