

# Colloque “Médiation familiale internationale”, Paris 16.-17.10.2009

1ères Assises Internationales de la Médiation Judiciaire

Christoph Strecker

[091017]

## **La médiation familiale dans la coopération internationale judiciaire**

### **1. Présentation de ma personne**

D’abord je voudrais bien me présenter brièvement: Je suis un magistrat en retraite. Pendant des années j’étais juge des affaires familiales. Vers la fin de ma vie professionnelle j’ai fait des cours de médiation. Dès ma retraite je travaille comme médiateur en conflits familiaux. Dans mon intervention je me limite à ce type de conflits.

### **2. Un cas actuel**

Un jour je reçois un coup de téléphone de l’autorité centrale allemande pour les conflits internationaux concernant des enfants. On m’avait trouvé dans une liste de médiateurs. L’autorité centrale cherchait un médiateur pour un conflit binational: Magda, une femme allemande, mariée avec Pepe, un espagnol, avait quitté son mari en Espagne et était rentrée avec l’enfant en Allemagne. Sur la base de la convention de La Haye sur l’enlèvement d’enfants Pepe demandait devant un tribunal allemand la restitution de son fils. La juge de sa part proposa une médiation que alors l’autorité centrale voulait organiser. Mais le côté espagnol ne répondait pas. La dame auprès de l’autorité centrale supposa que éventuellement Pepe et son avocat ne savaient pas que c’est qu’une médiation. En me souvenant de mon ami Pascual Ortuño, je lui écris un message pour le prier de contacter cet avocat. Celui-là répondit immédiatement. Il connaît bien la médiation, il est médiateur lui-même. Sont client Pepe est d’accord avec une médiation, mais en Espagne et pas en Allemagne. Entre-temps, le tribunal avait ordonné la restitution de l’enfant au père. La mère avait fait appel contre cette décision. La Cour d’Appel n’a pas encore décidé, mais demandé une expertise psychologique. Le père – Pepe – répète son offre de participer à une médiation en Espagne. Maintenant c’est la mère – Magda – qui ne répond pas.

### **3. La tâche du tribunal**

Dans les cas d’enlèvement, conformément à la susdite convention de La Haye le tribunal n’a qu’une compétence très limitée d’examiner des aspects du bien-être de l’enfant. En principe, l’enfant doit rentrer à son lieu de séjour original, et c’est là que les tribunaux ont la compétence internationale pour trancher sur la tutelle et d’autres aspects qui concernent le mineur. Seulement en cas d’un danger grave ou une situation absolument intolérable pour le mineur le tribunal peut refuser la restitution.

Si la décision est difficile, le tribunal peut être tenté de la retarder. Une possibilité est de se cacher derrière une expertise. De cette façon les juges gagnent du temps, et à la fin ils

peuvent décharger leur responsabilité auprès de l'expert. Une autre possibilité est de proposer une médiation.

#### **4. La médiation comme alternative et complément au procès judiciaire**

- 4.1. Dans la réalité de la vie juridique, parfois l'on peut observer qu'un juge désorienté propose la médiation dans l'espoir de se débarrasser d'une décision difficile.
- 4.2. De l'autre part, naturellement la médiation permet des solutions supérieures à celles qu'une décision judiciaire ne puisse offrir. Tandis que le jugement ne peut dire que « oui » ou « non », dans une négociation entre les parties l'on peut organiser les conditions sous lesquelles le « oui » ou « non » peut fonctionner. Au lieu des positions juridiques peuvent être intégrés les intérêts et les désirs des parties du conflit.
- 4.3. En plus, la médiation permet des solutions que les tribunaux dans les deux pays respectifs peuvent transformer en règlements provisionnels comme par exemple les nommées "mirror orders" et "safe harbour orders". Tels règlements peuvent faciliter des accords dans des situations de peur et de méfiance.
- 4.4. Quand on parle de médiation, se pose le problème des frais, composés des honoraires pour les médiateurs et les frais de leur déplacement et logement. Ces frais peuvent être un obstacle pour les parties du conflit. Pour promouvoir l'idée de la médiation, temporairement il y avait un projet franco-allemand dans lequel les respectifs ministères de justice prenaient en charge ces dépenses. Ce projet est terminé. Dans mon cas de Pepe et Magda, l'autorité centrale allemande avait annoncé de subventionner la médiation, mais cela n'était qu'une proposition particulière qui n'aurait pas résolu le problème du fond.

#### **5. Le rapport entre le litige judiciaire et la médiation**

Si nous acceptons qu'il soit légitime que le tribunal propose une médiation, il faut créer des conditions sous lesquelles cette proposition peut fonctionner.

- 5.1. Avant tout, il est indispensable que les juges sachent quelque chose sur la médiation. A ce but, depuis quelques années le ministère fédéral de justice allemand a intégré des informations sur la médiation dans son programme de formation professionnelle sur le droit international. En outre, le ministère organise des cours binationaux pour magistrats de deux pays, par exemple de l'Allemagne et la France, de l'Allemagne et la Pologne. Dans ces cours également la médiation a une grande importance.
- 5.2. Les tribunaux ne peuvent pas imposer la médiation aux parties. Ils la peuvent seulement proposer. En France, les tribunaux peuvent obliger les parties à s'informer sur la médiation, cela vaut également pour l'Allemagne depuis le 1 septembre 2009. De toute façon la médiation reste complètement volontaire. Son succès dépend de la bonne volonté des partis du litige.

- 5.3. En Grande Bretagne existe un modèle de la fondation “reunite” en coopération avec le tribunal de Londres (High Court of Justice). Dans ce modèle la médiation est intégrée dans le litige devant le tribunal pendant sa phase initiale. Le juge offre aux parties une médiation pendant un certain délai. La médiation est effectuée en forme de co-médiation dans laquelle un des médiateurs est juriste. En cas d’un succès de la médiation, son résultat est intégré dans jugement du tribunal. En cas d’un échec, le tribunal prend sa propre décision. Les frais de la médiation sont prises en charge par la fondation.

## 6. La quête de médiateurs

Retour en Allemagne:

Le tribunal qui propose une médiation est obligé de proposer des médiateurs qualifiés avec le profile requis. Comment les trouver?

- 6.1. En Allemagne il n’y existe pas une loi sur la médiation ni des normes concernant la qualification des médiateurs, et non plus une homologation formelle pour eux. La formation des médiateurs se fait dans des entreprises privées, des organisations professionnelles et universités qui parmi elles s’efforcent à standardiser leurs niveaux.
- 6.2. Quant aux connaissances spéciales de la médiation de conflits internationaux, deux organisations de médiateurs – la fédération de médiateurs (Bundesverband Mediation, BM) et le groupe de travail fédéral pour la médiation familiale (Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation, BAFM) organisent des cours de formation professionnelle, en coopération avec le ministère fédéral. Récemment les deux organisations ont fondé une association nommée « médiation en conflits internationaux concernant des mineurs » (Mediation bei internationalen Kindschaftskonflikten, MiKK).
- 6.3. A la fin de quelques cours binationaux, des médiateurs français et allemands ont fondé une organisation “Mediation familiale binationale en Europe” (MFBE) qui par ailleurs jusqu’à présent n’a pas encore réalisé des activités perceptibles.
- 6.4. Comme conséquence de ces activités il y a des listes de médiateurs dans lesquelles se trouvent leurs qualifications professionnelles, les langues qu’ils parlent et leur connaissance du droit international.
- 6.5. Une autre conséquence de ces activités – dont pas mal encouragées et assistées par le ministère fédéral de justice – est l’existence d’un réseau de rapports personnels internationaux entre magistrats et médiateurs qui a déjà souvent été utile.

## 7. Standards pour la médiation binationale

- 7.1. Naturellement la directive européenne 52/2008 sur la médiation en matière civile et commerciale est obligatoire, en outre – comme obligation volontaire au sein des susdites organisations – le code européen de conduite pour médiateurs.

7.2. Les susdites organisations allemandes recommandent quelques règles qui ont été adoptées en octobre 2007 lors d'un séminaire polonais - allemand comme « déclaration de Wrocław sur la médiation binationale en matière de mineurs ». La déclaration recommande la co-médiation de façon qu'y participent

- des médiateurs des deux pays,
- une femme et un homme,
- des personnes provenant de différentes professions, un juriste et un psychologue ou pédagogue.

Certes, cela n'est pas toujours facile à réaliser parfaitement, mais c'est l'idéal auquel on aspire toujours. Entre-temps d'autres résolutions se réfèrent explicitement à cette déclaration de Wrocław.

## 8. Conclusions

8.1. La formation professionnelle permanente de juges et médiateurs concernant les problèmes juridiques, culturels et émotionnels de conflits binationaux est un défi permanent. Il faut l'organiser de façon systématique. Cette nécessité englobe la capacité de prêter l'oreille aux enfants quand cela paraît opportun

8.2. Les rapports binationaux parmi des juges et médiateurs ont prouvé leur utilité. Il faut les approfondir et étendre à d'autres pays. En outre, il est important que les contacts ne soient pas limités à des amitiés personnelles. Pour survivre, tels contacts doivent être appuyés par un cadre institutionnel.

8.3. Le problème des frais exige une solution fondamentale. La valeur centrale dans ce type de conflits c'est le bien-être des enfants. Le respect à l'égard de cette valeur ne devrait pas dépendre des moyens économiques des parents et non plus de leur bonne volonté de dépenser son argent pour ce but. Les susdits différents projets et quelques fondations ne sont pas une solution fiable, suffisante et permanente. L'organisation "Médiation familiale binationale en Europe" a pour but de recueillir des moyens pour le financement de médiations binationales. Mais jusqu'à présent sa caisse est vide.

8.4. Les tribunaux doivent accepter et promouvoir la médiation, mais pas pour se débarrasser de leur devoir de prendre des décisions. La médiation doit se dérouler dans des délais raisonnables, en cas d'échec le tribunal doit décider. Le contenu de cette décision peut de sa part être la base pour une nouvelle médiation sur les règlements détaillés pour l'avenir. Peut-être cela arrivera aussi dans le cas de Pepe et Magda dont je suis parti avec mes réflexions.